Constitución y Derechos

DESAPARICIÓN FORZADA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

BALANCE, IMPACTO Y DESAFÍOS



Juana María **Ibáñez Rivas**
Rogelio **Flores Pantoja**
Jorge **Padilla Cordero**
Coordinadores

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

IIDH
Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Colección

Constitución y Derechos





Francisco Domínguez Servién
Gobernador Constitucional

Juan Martín Granados Torres
Secretario de Gobierno

Javier Marra Olea
Secretario de Planeación y Finanzas

José de la Garza Pedraza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Balance, impacto y desafíos

Juana María **Ibáñez Rivas**

Rogelio **Flores Pantoja**

Jorge **Padilla Cordero**

Coordinadores

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Instituto Interamericano de Derechos Humanos
México, 2020

Primera edición: mayo de 2020

Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, impacto y desafíos

Fotografía de portada:
Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
Nadia Shira Cohen

© Juana María Ibáñez Rivas
Rogelio Flores Pantoja
Jorge Padilla Cordero

© Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-7822-64-6

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro

Coordinación editorial

Rogelio **Flores Pantoja**
Coordinación

Juana María **Ibáñez Rivas**
Carolina **Hernández Parra**
María Alejandra **de la Isla Portilla**
Edición

Felipe **Luna**
Formación

Antonio **Rangel**
Diseño de portada

Contenido

Presentación
Juana María Ibáñez Rivas
Rogelio Flores Pantoja
Jorge Padilla Cordero 13

Primera parte
Balance y desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los casos de desaparición forzada

Desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Flávia Piovesan
Julia Cortez da Cunha Cruz 21

Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: estándares e impacto en grupos vulnerables
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Juan Jesús Góngora Maas 43

La incorporación del derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como derecho autónomo a partir de la desaparición forzada de personas
Antonia Urrejola Noguera
Tomás Ignacio Pascual Ricke 91

La desaparición forzada como violación de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Gabriella Citroni. 133

Desapariciones forzadas y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: riquezas y pobrezas de la jurisprudencia interamericana
Ariel Dulitzky. 187

Protección de los migrantes contra la desaparición forzada: una perspectiva basada en los derechos humanos
Bernard Duhaime
Andréanne Thibault 233

Acción forense humanitaria para prevenir y resolver las desapariciones. Sus orígenes y futuro
Morris V. Tidball Binz 263

Una mirada crítica al análisis de desaparición forzada en la sentencia del caso *Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*
Silvia Serrano Guzmán
Paula Rangel Garzón. 291

Segunda parte
Impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los sistemas de derechos humanos nacionales e internacionales respecto de los casos de desaparición forzada

De *Velásquez Rodríguez* a los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas
María Clara Galvis Patiño 333

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la normativa y jurisprudencia interamericanas
Rainer Huhle 373

La desaparición forzada. De los orígenes a los desafíos emergentes en derechos humanos
Horacio Ravenna 403

Desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Luis López Guerra 431

La desaparición forzada en Perú y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Gloria Cano 453

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la demanda de verdad y justicia de las familias de los 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapa
Luis Eliud Tapia Olivares 485

Evolución de la desaparición forzada de personas en México. Análisis a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Irene Spigno
Carlos Zamora Valadez 521

Tercera parte
La voz de las víctimas: la razón de ser del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

No descansaremos hasta encontrarte, amado Marco Antonio
Ana Lucrecia Molina Theissen. 559

Seguimos buscando justicia. Caso *La Cantuta*
Gisela Ortiz 603

Presentación

La desaparición forzada de personas es una grave violación de derechos humanos caracterizada por su naturaleza pluriofensiva y continuada, que infortunadamente ha marcado la historia de gran parte de los países de América Latina, sobre todo de aquellos que han atravesado contextos de dictadura o de conflicto armado. La privación de la libertad, la intervención o aquiescencia de agentes estatales en los hechos y la negativa de reconocer la detención o de proveer información de la suerte o el paradero de la víctima, son los elementos constitutivos que definen la complejidad y la atrocidad de esta práctica que transgrede la esencia misma de la dignidad humana.

Desde sus inicios el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha analizado situaciones y casos de desaparición forzada de personas en la región, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados del *corpus iuris* interamericano. En 1977 la Comisión Interamericana hizo los primeros esfuerzos de definición del fenómeno y dio cuenta de la existencia de la práctica de desaparición forzada en el continente, así como de su carácter sistemático y de las obligaciones internacionales que vinculan a los Estados frente a las personas desaparecidas y sus familiares. La histórica visita de la Comisión a Argentina en 1979, que visibilizó las graves violaciones de derechos humanos cometidas por la dictadura cívico-militar en dicho país, sin duda constituye un hito respecto al reconocimiento de la dramática

relevancia de la desaparición forzada en el hemisferio. Precisamente con el objetivo de garantizar la promoción de los derechos humanos en la región, la Comisión Interamericana continúa su vigilancia permanente frente a situaciones y casos que denotan falta de rigor en la investigación o en la impartición de justicia para esclarecer hechos de desaparición forzada, llegando incluso a innovar mediante la creación de mecanismos y grupos especiales de seguimiento.

En 1988 el primer caso resuelto por la Corte Interamericana en ejercicio de su competencia contenciosa, el emblemático *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* se refiere a una desaparición forzada. Esta naciente jurisprudencia sobre desaparición forzada tuvo continuidad en las dos siguientes sentencias de la Corte, tan solo un año después, también respecto de Honduras. En ese momento no había un tratado internacional o interamericano sobre desaparición forzada, sin embargo, la Corte reforzó la conceptualización de dicha práctica y sentó las bases de una sólida y consistente jurisprudencia sobre la obligación imperativa de investigar las desapariciones forzadas. Desde esos primeros casos y hasta la fecha, la Corte Interamericana ha desarrollado una serie de estándares que han impactado los ordenamientos jurídicos nacionales, así como otros sistemas internacionales de protección de derechos humanos. La redacción de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1994 y de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, es una clara prueba del impacto del Sistema Interamericano en esta materia. Asimismo, frente a los recientes intentos en el continente por crear o aplicar normas internas de amnistía, indulto u otros excluyentes de responsabilidad para autores de desaparición forzada, la Corte Interamericana ha reiterado y reforzado la jurisprudencia que declara inadmisibles esas disposiciones ante violaciones graves de derechos humanos.

Ciertamente, ambos órganos interamericanos han tenido el desafío de determinar los hechos y el derecho aplicable a casos y situaciones de desaparición forzada, frente a las correspondientes demandas de verdad, justicia, memoria y reparación de los familiares de las personas desaparecidas. En el marco de los

hechos probados, y frente a las particulares características de estos casos, los órganos del Sistema Interamericano han puesto en evidencia, entre otros, la existencia de contextos o prácticas específicas de desaparición forzada en los países concernidos; el nivel de compromiso de los Estados frente a los procesos de búsqueda de las personas desaparecidas; los avances y retrocesos de las respectivas investigaciones o la situación de impunidad y el trato cruel e inhumano que representa para los familiares de las víctimas la incertidumbre acerca del paradero o la suerte de sus seres queridos.

En cuanto al derecho aplicable, el Sistema Interamericano ha definido los derechos humanos que se vulneran y las obligaciones del Estado que se incumplen ante una desaparición: Las obligaciones de respeto y garantía, respecto de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Por su parte, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial han sido ampliamente desarrollados para dar contenido y alcance a la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas, que también comprende la obligación de determinar el paradero o destino de las personas desaparecidas, incluso a través de búsquedas humanitarias. Con relación a los citados derechos de acceso a la justicia, el Sistema Interamericano ha dado vida al denominado derecho a la verdad. Por otro lado, la obligación de adecuar el derecho interno a lo establecido en la Convención Americana ha permitido definir los elementos del tipo penal de desaparición forzada para los ordenamientos jurídicos internos. De esta manera, el análisis interamericano sobre desaparición forzada se ha realizado desde los derechos tradicionalmente caracterizados como civiles y políticos, aunque la reciente evolución jurisprudencial en materia de derechos económicos, sociales y culturales permite aspirar a un enfoque mucho más integral que siga la línea de protección de las personas y grupos más vulnerables. A mayor abundamiento, el Sistema Interamericano ha desarrollado estándares respecto a la carga de la prueba, las presunciones que permiten avanzar en la investigación de los hechos de desaparición forzada y los alcances de una reparación integral.

Dicho esto, a lo largo de las últimas décadas el trabajo de la Comisión y de la Corte en materia de desaparición forzada ha sido fundamental, no sólo para que las víctimas de casos específicos puedan acceder a la justicia, sino también para generar estándares que permitan a todos los Estados Parte resolver casos similares en la jurisdicción interna y, de esta manera, evitar nuevas violaciones de derechos humanos. El Sistema Interamericano tiene un carácter subsidiario y en esa medida corresponde a los propios Estados la protección de los derechos humanos respecto de todo individuo bajo su jurisdicción. Como ha quedado establecido en reiterada y constante jurisprudencia, toda autoridad pública de un Estado Parte de la Convención Americana está en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana, así como respecto a la interpretación que de la misma ha hecho la Corte —intérprete última de dicho tratado—, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Efectivamente, todos los poderes, órganos y autoridades sometidos a la Convención, incluidos los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas y prácticas contrarias a su objeto y fin, que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales concernidas.

Naturalmente, en el marco de la actuación de la Comisión y de la Corte Interamericanas, es imprescindible resaltar el rol fundamental que tienen las víctimas y las organizaciones que las acompañan en el litigio ante el SIDH. Las víctimas son el pilar y la razón de ser del Sistema Interamericano, lo que resulta particularmente relevante cuando se trata de casos de desaparición forzada. Los familiares de las personas desaparecidas —también víctimas, conforme lo ha establecido la jurisprudencia—, han impulsado los grandes aportes de la Comisión y de la Corte para que la verdad, la justicia, la memoria y la reparación permitan cerrar los círculos de incertidumbre, duelo e impunidad que envuelven los casos de desaparición forzada. Los familiares de personas desaparecidas son quienes presentan las respectivas denun-

cias ante las autoridades policiales y jurisdiccionales del Estado; quienes exigen sin descanso la búsqueda de sus seres queridos; quienes demandan la desclasificación de información en manos de las instituciones estatales comprometidas en las desapariciones; quienes mantienen sus reclamos a pesar del paso del tiempo; quienes acuden ante el Sistema Interamericano cuando se han desvanecido las esperanzas de encontrar justicia en sus países. Una vez que se accede al SIDH, aún frente a los informes y sentencias emitidos por la Comisión y/o la Corte, son los familiares de las víctimas y sus representantes quienes impulsan la ejecución de las medidas recomendadas u ordenadas por dichos órganos.

Conscientes de la importancia de todo lo expuesto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro decidieron promover una profunda reflexión que pusiera en evidencia el balance, el impacto y los desafíos de la desaparición forzada en el Sistema Interamericano. La respuesta no se hizo esperar: familiares de personas desaparecidas, representantes de organizaciones de derechos humanos, funcionarios de los órganos del Sistema Interamericano, del Sistema Europeo y del Sistema Universal de Derechos Humanos, así como los más destacados especialistas y académicos en el tema, confiaron en este proyecto y presentaron las contribuciones que reúne esta obra colectiva. A ellos les reiteramos nuestro profundo agradecimiento, no sólo por compartir con los lectores una mirada analítica, rigurosa y crítica de la desaparición forzada a la luz de la justicia interamericana, sino también por su compromiso personal y profesional frente a esta problemática.

En ese sentido, esperamos que el libro permita visibilizar el rol central de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos en el litigio de casos de desaparición forzada, contribuya a consolidar un control de convencionalidad que demuestre un auténtico compromiso de los Estados con la Convención Americana y demás tratados interamericanos, generando reflexión acerca de la coherencia y la solidez de los estándares interamericanos en materia de desaparición forzada. Finalmente, citando al querido y recordado maestro José Zalaquett, deseamos que esta

obra colectiva contribuya a "transmitir a la sociedad la idea de que no hay un asunto más urgente que reconstruir los cimientos morales de la convivencia".[1] Una convivencia libre del flagelo de la desaparición forzada.

Juana María Ibáñez Rivas
Rogelio Flores Pantoja
Jorge Padilla Cordero
Marzo de 2020

[1] Roht-Arriaza, Naomi, "La necesidad de la reconstrucción moral tras violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado: Una entrevista con José Zalaquett", en Reátegui, Félix (ed.), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia/New York, ICTJ, 2011, p. 192.

Primera parte
Balance y desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los casos de desaparición forzada

Desaparición forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Flávia Piovesan**
*Julia Cortez da Cunha Cruz***

1. Introducción

La paradójica creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en un contexto marcado por gobiernos autoritarios determinó que uno de los primeros retos de la Comisión Intera-

* *Flávia Piovesan* es Doctora y profesora en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP); profesora de programas de post grado en la PUC-SP y PUC-PR; Visiting Fellow del Programa de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Harvard (1995 y 2000); investigadora visitante del Centro de Estudios Brasileños de la Universidad de Oxford (2005); investigadora visitante del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg (2007, 2008, 2015, 2016 y 2017); becaria de la Fundación Humboldt Georg Forster Research en el Instituto Max Planck (Heidelberg - 2009- 2014). Fue miembro del Equipo de Tareas de Alto Nivel de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la implementación del derecho al desarrollo; miembro del Grupo de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para supervisar el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales. Comisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el periodo 2018-2021.

** *Julia Cortez da Cunha Cruz* tiene una Maestría en Derecho por la Facultad de Derecho de Harvard y una Maestría en Derecho Internacional por la Universidad de Sao Paulo. Ha trabajado en la ONG Conectas Derechos Humanos y en el Centro de Investigación en Derechos Humanos y Empresas de la FGV.

mericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) haya sido enfrentar casos de desapariciones forzadas.

Hasta la década de los '80, la actuación de la Comisión Interamericana se enfocó en violaciones sistemáticas de derechos humanos, incluyendo la desaparición forzada de personas, cometidas en gran escala como parte de la represión política de regímenes dictatoriales contra sus opositores. Para enfrentar esos patrones, la Comisión utilizó como herramienta principal la elaboración de informes, en los cuales documentaba las violaciones de derechos humanos, las analizaba con base en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y formulaba recomendaciones.

La histórica visita de la CIDH a Argentina en 1979 produjo impactos significativos, no solo sobre las víctimas y la legitimidad del gobierno argentino, sino también para la atención concedida al tema de las desapariciones forzadas en América Latina. En los diecisiete días que los comisionados estuvieron en el país, visitaron centros de detención, localizaron personas detenidas clandestinamente, y recibieron centenas de denuncias. La visita captó visibilidad internacional, llevando a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a adoptar una resolución sobre la desaparición forzada de personas. La resolución empezó un largo camino de desarrollo de estándares normativos en la región americana, paralelamente a un proceso similar en la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En 1987, la Asamblea General de la OEA requirió a la Comisión Interamericana que desarrollara un proyecto de tratado específico sobre desaparición forzada, iniciando formalmente la elaboración de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana).[1] La preparación y la negociación de esa Convención ocurrieron de modo prácticamente simultáneo al desarrollo, en la ONU, de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra

[1] 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 OEA.

la Desaparición Forzada (en adelante, Declaración de 1992).[2] Los dos procesos no solo coincidieron temporalmente, sino que también se reforzaron el uno al otro. Conforme lo explican Reed Brody y Felipe González:

> En un principio, la fuerza del borrador original de la OEA, preparado por la CIDH en 1988, influyó positivamente en el borrador de la ONU. Posteriormente, sin embargo, varios gobiernos retrasaron y evisceraron el texto de la OEA, mientras que el borrador de la ONU avanzó rápidamente y fue aprobado a fines de 1992. Irónicamente, la adopción de la fuerte Declaración de la ONU, que contenía ideas del borrador original de la CIDH, que posteriormente se había abandonado, sirvió como catalizador para fortalecer y completar el trabajo en la OEA, concluyendo con la adopción de una Convención de la OEA a mediados de 1994.[3]

En paralelo a los dos procesos normativos, la Corte Interamericana iniciaba sus actividades. El primer fallo contencioso de la Corte, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,[4] fue sobre un caso de desaparición forzada. Los hechos de los dos casos siguientes, *Godínez Cruz vs. Honduras*[5] y *Fairén Garbi y Solís Corrales*

---

2 Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992. Además de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada (Declaración de 1992), el sistema de la ONU ha desarrollado un conjunto importante de normas e instrumentos sobre la desaparición forzada. El más antiguo procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos es el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), y órganos como los comités de tratados e incluso la Asamblea General se han pronunciado sobre el tema. En 2006, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención Internacional), agregando al *corpus iuris* internacional un tratado vinculante sobre el tema.

3 Brody, Reed y González, Felipe, "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2, 1997, pp. 365 y 370 (traducción de las autoras).

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.

5 Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, núm. 5.

vs. Honduras,[6] también se referían a desapariciones forzadas. En consecuencia, el marco de análisis de la desaparición forzada estuvo en la raíz del establecimiento de los parámetros y las metodologías de la Corte IDH, constituyendo la base conceptual sobre la cual se desarrolló la jurisprudencia interamericana. Después de los tres casos hondureños, las desapariciones forzadas siguieron ocupando una posición central en la jurisprudencia temprana de la Corte. Esto constituye un reflejo de la centralidad de ese tema para Latinoamérica, marcada por la desaparición de miles de personas en diferentes países, como parte de un contexto de violaciones sistemáticas por parte de gobiernos autoritarios.

Un análisis temático de los fallos de la Corte Interamericana identifica que, sobretodo en los primeros años, la mayoría de sus decisiones analiza violaciones relacionadas al legado de regímenes autoritarios y dictatoriales.[7] Los casos hondureños, así como los siguientes casos sobre desapariciones forzadas, son parte de ese contexto. Con el pasar de los años, creció una segunda categoría de decisiones: aquellas relacionadas a la justicia transicional. En estos casos, la Corte analizó la lucha contra la impunidad de los perpetradores, las leyes de amnistía, el derecho a la verdad, entre otras cuestiones surgidas en el marco de las transiciones hacia la democracia.[8] Esa categoría de decisiones también está marcada por la práctica sistemática de desapariciones forzadas.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana contiene una amplia gama de temas, que incluye también fallos ligados al fortalecimiento de las instituciones y del Estado de Derecho; la protección a grupos en situación de vulnerabilidad; los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; además de una agenda contemporánea que comprende los retos de la privacidad surgidos con el avance tecnológico.[9] Aún así, la desapari-

6 Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm. 6.

7 Piovesan, Flavia, "Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafíos da reforma", *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do* Direito (RECHTD), vol. 6, núm. 2, 2014, pp. 142-154.

8 *Idem*.

9 *Idem*.

ción forzada sigue presente como un tema central para el Sistema Interamericano. Casos recientes remiten tanto a violaciones cometidas durante las dictaduras,[10] como a aquellas ocurridas bajo regímenes democráticos.[11]

2. Estándares interamericanos

2.1. Concepto y derechos humanos violados

Conforme el artículo II de la Convención Interamericana, se considera como desaparición:

> 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.[12]

Así, en línea con el conjunto normativo internacional sobre la materia, la desaparición forzada se caracteriza por tres elementos: i) la privación de la libertad; ii) la participación del Estado, sea cometiendo la violación directamente, sea consintiendo con su comisión; y iii) la ausencia de información sobre la víctima, poniendo a sus familiares u otros interesados en un estado permanente de incertidumbre.[13]

---

10 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C, núm. 353.

11 Véase, por ejemplo, CIDH. Informe Final: Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa, OEA/Ser.L/V/II. Doc.156/18, de 25 de noviembre de 2018.

12 Art. II de la Convención Interamericana.

13 Galela, Patricio, "Desaparición Forzada de Personas y Competencia Temporal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Lecciones y Ensayos*, núm. 95, 2015, p. 45.

Esa situación viola un conjunto de derechos humanos protegidos por la Convención Americana y otros instrumentos normativos aplicables a la región. Pese a que la Convención Interamericana no incluye una lista de derechos violados,[14] su preámbulo clarifica 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".[15] De esta manera, los órganos del Sistema Interamericano han sido los que han determinado cuáles son los derechos humados vulnerados en casos de desaparición forzada.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que la desaparición forzada viola los derechos a la libertad personal (artículo 7), a la integridad personal (artículo 5) y a la vida (artículo 4), previstos en la Convención.[16] Además, desde el caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, la Corte considera también que la desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, protegido por el artículo 3 de la Convención Americana.[17] Reconociendo el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos, la Corte IDH estableció que:

> En casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obs-

[14] En contraste, la Declaración de 1992 contiene una lista expresa en su artículo 1.1: "Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro".

[15] Preámbulo de la Convención Interamericana.

[16] La violación de esos derechos se afirmó desde el caso *Velásquez Rodríguez*. Véase, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*.

[17] Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202.

> taculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, en una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos. Esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.[18]

Así, reconsiderando la posición tomada en casos anteriores,[19] la Corte determinó que la desaparición forzada niega la propia existencia de la víctima, dejándola en una "suerte de limbo",[20] que la sustrae de cualquier protección legal, lo cual viola el contenido específico del derecho a la personalidad jurídica. Ese entendimiento se confirmó en múltiples casos posteriores.[21]

Bajo la Convención Americana, toda persona tiene derecho a un "recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales" (artículo 25 de la CADH). Al sustraer a la víctima de cualquier protección legal, una situación de desaparición forzada le niega la posibilidad de acceder a los tribunales. De esta manera, se refuerza la importancia de que sus familiares u otras personas dispongan de un recurso efectivo para determinar la localización de la víctima y cuestionar la legalidad de su detención.[22]

El *hábeas corpus* es un instrumento consistente con esos objetivos. Este se puede utilizar para cuestionar la legalidad de la detención y buscar la libertad de la víctima; para asegurar el respeto a su vida y su integridad; así como para precisar su localización e impedir la indeterminación sobre su lugar de detención.[23] Desde que se cumplan las garantías judiciales, ese recurso puede

---

18 *Ibidem*, párr. 101.

19 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 180.

20 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 90.

21 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C, núm. 258, párr. 100.

22 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 107.

23 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 72.

constituir un medio idóneo para prevenir la desaparición forzada.[24] De hecho, la Comisión Interamericana ha observado que miles de desapariciones forzadas podrían haber sido evitadas si el recurso de *hábeas corpus* hubiese sido efectivo.[25]

Además, los estándares interamericanos reconocen que la desaparición forzada también viola derechos de los familiares de las personas desaparecidas. Conforme lo ha determinado la Corte, la incertidumbre sobre lo que ha pasado genera "sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos".[26] Ese severo sufrimiento constituye una violación al derecho a la integridad física y psíquica protegido por el artículo 5 de la Convención Americana, incluso generando obligaciones específicas en materia de reparaciones.

La familia de la persona desaparecida también tiene derecho a conocer el paradero de la víctima o de sus restos, así como todas las circunstancias de la desaparición.[27] En general, este derecho se encuentra relacionado a la investigación de lo ocurrido y al acceso a la justicia, protegidos por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Sin embargo, en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, la Corte Interamericana clarificó que la ausencia de información sobre una situación de desaparición forzada también puede violar el derecho a buscar y recibir información, protegido por el artículo 13 de la Convención Americana.[28]

Así, los estándares interamericanos también protegen lo que se ha llamado derecho a la verdad. Este no es un derecho exclusivamente individual, sino también una medida que beneficia "a

[24] Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8, párr. 35.

[25] Brody, Reed y González, Felipe, *op. cit*., pp. 365 y 398.

[26] Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, núm. 36, párr. 114.

[27] Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C, núm. 64.

[28] *Idem*.

la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro".[29] En una sociedad democrática, hay una justa expectativa de que se conozcan las violaciones de derechos, de lo que resulta una doble obligación: la investigación de los hechos y la divulgación pública de los resultados del proceso investigativo.[30]

2.2. Carácter continuo

Conforme ha sido señalado *supra*, los elementos constitutivos de la desaparición forzada incluyen la privación de libertad, la participación del Estado y la incertidumbre acerca de la suerte o el paradero de la víctima. Esos elementos no son aislados, sino parte de una acción única que se inicia con la privación de libertad y cesa con la localización de la víctima o de sus restos, y el correspondiente esclarecimiento de las circunstancias de la desaparición.[31] Como la situación perdura en el tiempo, se trata de una violación continua.

Ese carácter continuo ha generado debate en casos en que la persona ha sido privada de su libertad antes de la fecha de inicio del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana sobre el Estado involucrado, pero cuyos hechos solo fueron esclarecidos después de esa fecha. De conformidad con las normas de derecho internacional público establecidas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, así como con el principio *pacta sunt servanda,* una jurisdicción solamente puede conocer violaciones ocurridas después de que el Estado concernido reconoce la respectiva competencia.[32]

---

29 Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109.

30 Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232.

31 Art. 3 de la Convención Interamericana.

32 Parayre, Sonia, "La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos

Como la desaparición forzada es un acto único que se sigue cometiendo y que sigue produciendo efectos hasta el cese de la incertidumbre sobre la suerte y el paradero de la persona desaparecida, los órganos del Sistema Interamericano son competentes para analizar la desaparición forzada de modo integral.[33] De hecho, la Comisión Interamericana, desde el análisis de las desapariciones forzadas en Argentina, ya se había considerado competente para apreciar peticiones individuales que describían la continuación de violaciones de derechos humanos iniciadas antes de la entrada en vigor de las normas interamericanas aplicables.[34]

Sin embargo, en ese tipo de casos es común que los Estados opongan una excepción preliminar para cuestionar la jurisdicción *ratione temporis* de la Corte Interamericana.[35] Por ejemplo, en el caso *Blake vs. Guatemala*, la desaparición de Nicholas Blake y Griffith Davis fue iniciada en 1985; Guatemala depositó la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte en 1987, y los restos de las víctimas fueron localizados en 1992. Por eso, el Estado opuso una excepción preliminar para cuestionar la competencia temporal de la Corte IDH.

La Corte sostuvo "que la desaparición del señor Nicholas Blake marca el inicio de una situación continuada, sobre cuyos hechos y efectos posteriores a la fecha del reconocimiento de su competencia por Guatemala, procede pronunciarse".[36] Si bien los hechos se habían iniciado en 1985, el Estado siguió adoptando conductas violatorias después del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH por Guatemala. Esas medidas posteriores incluyeron el ocultamiento de la detención, muerte, y localización de los restos de las víctimas. Así, la Corte Interamericana desestimó la excepción preliminar y determinó la responsabilidad internacional del Estado.

Humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 29, 1999, pp. 25 y 27.

33 Galela, Patricio, *op. cit*., pp. 45 y 62.

34 Parayre, Sonia, *op. cit*., pp. 25 y 57.

35 Galela, Patricio, *op. cit*., pp. 45 y 56.

36 Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 67.

Ese entendimiento jurisprudencial fue confirmado y perfeccionado en casos siguientes.[37] En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte fundamentó su posición sobre el tema con base en las fuentes del derecho internacional público:

> La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos, se desprende no solo de la propia tipificación del referido artículo III en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los *travaux préparatoires* a esta, su preámbulo y normativa, sino también del artículo 17.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado "permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos". La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento y en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia.[38]

---

37 En el caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, la Corte IDH pareció indicar una inclinación contraria a esta posición, estableciendo que admitía "la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por El Salvador para que el Tribunal no conozca de aquellos hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior al 6 de junio de 1995 y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento de competencia. Por lo tanto, la Corte no se pronunciará sobre la supuesta desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, en consecuencia, sobre ninguno de los alegatos que sustentan violaciones relacionadas con dicha desaparición". Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 118, párr. 79. Sin embargo, la jurisprudencia posterior de la Corte IDH demuestra que el caso de las *Hermanas Serrano Cruz* no se convirtió en el estándar interamericano consolidado. Por el contrario, múltiples casos posteriores afirmaron la competencia de la Corte IDH sobre violaciones continuadas iniciadas antes del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH. Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 24.

38 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párr. 83.

Y en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, la Corte Interamericana estableció de modo inequívoco que:

> [La Convención Americana] es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.[39] (énfasis añadido)

2.3. Crimen contra la humanidad

Supervivientes de desapariciones forzadas, familiares de personas desaparecidas, y organizaciones de la sociedad civil fueron actores esenciales en el desarrollo de estándares normativos sobre desapariciones forzadas. Una parte de sus actividades de incidencia se enfocó en la clasificación de la desaparición forzada como crimen contra la humanidad, categoría que no solo tiene una carga simbólica relevante, sino también produce importantes consecuencias normativas, como la imprescriptibilidad, la jurisdicción universal, y la prohibición total de las amnistías.[40]

Por medio de resoluciones, la Asamblea General de la OEA determinó, en reiteradas ocasiones, que las desapariciones forzadas son una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituyen crímenes contra la humanidad.[41] Esas resoluciones fueron citadas por la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en cuya sentencia reconoció que si bien no había ningún texto convencional aplicable empleando esta calificación, "la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad".[42]

---

39 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 24.

40 Brody, Reed y González, Felipe, *op. cit*., pp. 365 y 378.

41 Véase, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 152.

42 *Ibidem*, párr. 153.

De hecho, otros instrumentos normativos han determinado que las desapariciones forzadas son parte de esa categoría de conductas. En el preámbulo de la Declaración de 1992, se reconoce que la desaparición sistemática de personas representa un crimen de lesa humanidad. En el ámbito regional, el primer borrador de la Convención sobre el tema, preparado por la Comisión Interamericana, incluía un artículo específico reconociendo la conducta como crimen de lesa humanidad, así como estableciendo las respectivas consecuencias jurídicas. Sin embargo, la materia generó amplias divergencias en las negociaciones, llegando a ser excluida de una versión posterior del texto.[43] Al fin, se llegó a un consenso que retiraba el término "crimen de lesa humanidad" del tratado, manteniéndolo en el preámbulo, de manera similar a la opción adoptada por la ONU.

En 2006, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, Convención Internacional), llevó el tema a una próxima etapa, reconociendo que las desapariciones forzadas son crímenes de lesa humanidad tanto en el preámbulo como en su artículo 5.[44]

Las consecuencias de esa clasificación son múltiples, entre ellas, la imprescriptibilidad y la prohibición total de las amnistías. La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad está establecida por el derecho internacional pues es considerada una medida necesaria para su prevención, así como para la sanción de los perpetradores. De hecho, en la mayor parte de los contextos en los cuales desaparecen personas de modo sistemático, no hay posibilidad real de investigar y sancionar hasta que se configure un cambio de gobierno. Debido a la larga duración de muchos de los regímenes autoritarios, la imprescriptibilidad es una herramienta necesaria para garantizar que el acceso a la justicia no sea imposible.

---

43 Véase, Brody, Reed y González, Felipe, *op. cit*., pp. 365 y 381.

44 El art. 5 de la Convención Internacional establece: "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."

La prohibición de las amnistías para los perpetradores de desapariciones forzadas no está establecida expresamente en la Convención Interamericana. Sin embargo, la Comisión y la Corte Interamericanas, con base en la propia Convención Interamericana, la Convención Americana y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre han desarrollado los respectivos estándares sobre la materia. La jurisprudencia de la Corte IDH es firme al establecer que el Estado tiene el deber de investigar y sancionar a los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, debiendo abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía para eximirlos de responsabilidad.[45] De igual manera, el Estado no debe recurrir a otras estrategias con resultados análogos, como indultos o inmunidades; y debe garantizar que mecanismos como la jurisdicción militar, la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, el principio *ne bis in idem*, entre otros, no sean utilizados de modo ilegítimo para excusarse de la obligación de investigar y sancionar.[46] Eso es especialmente relevante en el caso de la desaparición forzada por ser una violación continua y permanente.

2.4. Desaparición forzada y género

Las desapariciones forzadas producen efectos específicos sobre mujeres y niñas. En los últimos años, el Sistema Interamericano ha dado pasos para aplicar los estándares interamericanos a partir de una perspectiva de género, reconociendo modos de victimización diferenciados, así como reconociendo violaciones específicas a los derechos humanos de las mujeres. Esa creciente

45 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, *op. cit*., y Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

46 Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, *op. cit*., párr. 188.

preocupación por la igualdad de género se ha reflejado también en los casos de desaparición forzada.[47]

Las mujeres desaparecidas son colocadas en especial situación de vulnerabilidad. Ellas se encuentran bajo grave riesgo de violencia sexual, la cual es reconocida como una forma de tortura debido al gran daño físico y psicológico que genera en la víctima.[48]

Un grupo en particular situación de vulnerabilidad son las mujeres embarazadas. Mujeres desaparecidas pueden ya estar embarazadas al momento de su detención, o pueden pasar a estar embarazadas durante la desaparición, como resultado de actos de violencia sexual. En ambas situaciones, están sujetas a profundo sufrimiento y angustia. Además del sufrimiento causado por la desaparición en sí misma, el embarazo genera miedo de que las condiciones de detención y la violencia contra su cuerpo puedan dañar al bebé. Eso se suma a la angustia por el destino del bebé después del nacimiento y, en muchos casos, al dolor de la separación.

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana examinó la desaparición de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman. La víctima estaba embarazada cuando fue detenida en Buenos Aires en agosto de 1976, junto a su esposo, Marcelo Gelman. En los primeros días, María Claudia y Marcelo estuvieron en un centro de detención clandestino argentino, donde Marcelo fue ejecutado. María Claudia fue entonces trasladada a Uruguay, donde nació su hija. La niña le fue sustraída en diciembre de 1976, y dejada en un canasto en la puerta de una familia, quien la crió bajo el nombre de Macarena Tauriño. María Claudia fue ejecutada tras el nacimiento de su hija.

La Corte Interamericana subrayó que la forma en la cual los agentes estatales condujeron la detención y desaparición de Ma-

---

47 Dulitzky, Ariel y Lagos, Catalina, "Jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada y mujeres: la tímida e inconsistente aparición de la perspectiva de género", *Lecciones y Ensayos*, núm. 94, 2015, p. 45.

48 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 132.

ría Claudia se debió a la "instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija".[49] La sentencia estableció que:

> Los hechos del caso 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. [...] Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como **una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer,** que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. 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 en el SID, 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.[50] (énfasis añadido)

Así, la Corte Interamericana reconoció el rol central del género en las violaciones analizadas, calificándolas como una de las más graves formas de violencia contra la mujer. La Corte también subrayó que la desaparición de María Claudia era parte de un contexto en el cual agentes estatales sistemáticamente desaparecieron mujeres embarazadas y se apropiaron ilícitamente de los niños y niñas. Por eso, determinó que los hechos del caso constituyeron terrorismo de Estado a nivel estatal y que violaron normas de *jus cogens*.[51]

Las mujeres familiares de personas desaparecidas también se encuentran en situación de particular vulnerabilidad debido a su género. La Corte Interamericana reconoce que familiares de personas desaparecidas pueden ser víctimas de violaciones de derechos humanos, en especial de los derechos a la integridad

49 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit*., párr. 97.

50 *Ibidem*, párrs. 97 y 98.

51 *Ibidem*, párr. 99.

psíquica y moral (artículo 5 de la CADH) y del derecho de acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la CADH). En esas violaciones, también hay componentes de género. Por ejemplo, en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la hermana de uno de los desaparecidos sufrió abusos físicos y humillaciones al buscarlo, incluyendo la solicitud de favores sexuales como condición para que ella pudiera verlo.[52] Sin embargo, la Corte IDH todavía no ha desarrollado precedentes que analicen de modo específico las violaciones sufridas por mujeres familiares de personas desaparecidas desde una perspectiva de género.[53] Hay, por lo tanto, una oportunidad para que la Corte siga avanzando en su jurisprudencia sobre ese tema.

3. Caso emblemático: el Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa

El Sistema Interamericano ha tenido una actuación histórica en relación a la desaparición forzada, adoptando medidas, documentando violaciones, y desarrollando estándares normativos. En general, la mencionada actuación se refiere a casos ocurridos durante gobiernos autoritarios y dictatoriales, los que utilizaron la desaparición forzada como método sistemático de represión política. Tras las transiciones democráticas, los Estados de la región pasaron a cumplir con el deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos del pasado, y al mismo tiempo, a enderezar la agenda contemporánea de derechos humanos. Sin embargo, la práctica de desaparición forzada no quedó en el pasado, y sigue existiendo en el continente.

En octubre de 2014, varias organizaciones presentaron ante la Comisión Interamericana una denuncia sobre graves violaciones de derechos humanos ocurridas en México. El 26 de octubre de aquel año, un grupo de estudiantes salió de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa para sumarse a las actividades de preparación para una protesta por la masacre de Tlatelolco, que ocurriría algunos días después en la Ciudad del México. El grupo fue ataca-

[52] Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 100.d).

[53] Dulitzky, Ariel y Lagos, Catalina, *op. cit*., p. 70.

do, y como resultado, tres estudiantes fueron privados de su vida y 43 fueron desaparecidos.

El 3 de octubre, la Comisión otorgó la Medida Cautelar 409-14, destacando que "los derechos a la vida e integridad personal de los 43 estudiantes identificados se encuentran en riesgo, en la medida que no se conoce su destino o paradero hasta la fecha".[54] La CIDH solicitó al Estado de México que adoptara medidas para identificar el paradero y proteger la vida y la integridad de los 43 estudiantes.[55] Además de otorgar la medida cautelar, debido a la gravedad de los hechos, la Comisión creó también un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) para actuar en el caso, el cual aportó asistencia técnica en las investigaciones y presentó recomendaciones al Estado mexicano. El GIEI culminó su mandato el 30 de abril de 2016.

Posteriormente, la necesidad de realizar seguimiento a las recomendaciones del GIEI y a la Medida Cautelar, llevó a la CIDH a crear el Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa (MESA). El Mecanismo monitoreó la actuación del Estado en el caso, con base en las recomendaciones y en los estándares interamericanos sobre desapariciones forzadas. En particular, el MESA tenía los siguientes objetivos:

a) monitorear el avance de la investigación;
b) hacer seguimiento al proceso de búsqueda de los desaparecidos;
c) monitorear el avance de la atención integral a las víctimas y familiares;
d) impulsar las medidas estructurales a que hubiere lugar para la resolución de este asunto y evitar su repetición.[56]

Particularmente en relación a las búsquedas, el informe final del Mecanismo destacó haberse guiado por los estándares normativos desarrollados por el Sistema Interamericano:

---

54 CIDH. Medida Cautelar 409-14, Estudiantes de la Escuela Rural "Raúl Isidro Burgos" respecto del Estado de México, de 3 de octubre de 2014, párr. 8.

55 *Ibidem*, párr. 14

56 CIDH. Informe Final: Mecanismo de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa, 2018, párr. 26.

> La jurisprudencia interamericana indica que "como parte del deber de investigar, el Estado debe realizar una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar a la brevedad el paradero de la víctima" y señala que "es de suma importancia para los familiares de la víctima desaparecida el esclarecimiento del paradero o destino final de la misma, ya que esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre del paradero y destino de su familiar desaparecido".[57]

De modo similar, en relación a las investigaciones:

> De acuerdo con los estándares interamericanos de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de investigación para garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La investigación debe ser seria, objetiva y efectiva. La Corte Interamericana ha sostenido que "cada 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, sanción de los responsables de los hechos".[58]

Esas bases jurisprudenciales y normativas guiaron un minucioso trabajo de seguimiento a las investigaciones, búsquedas, medidas de apoyo a supervivientes y familiares, y medidas de no repetición. En su informe final, el MESA reportó este trabajo de seguimiento, contribuyendo a la creación de informaciones públicas sobre lo ocurrido. Además, el informe final hizo recomendaciones relativas a cada una de sus áreas de actuación. Así, el establecimiento del Mecanismo permitió que la Comisión Interamericana utilizara los instrumentos a su disposición (visitas, reuniones de trabajo, audiencias, solicitudes de información, entre otros) de modo coherente, coordinado y prioritario para responder a un caso grave de desaparición forzada. Sin embargo, el paradero de los estudiantes y las condiciones de su desaparición siguen desconocidos; un recuerdo grave de la actualidad del tema de desapariciones forzadas en las Américas, así como de la necesidad de seguir innovando para desarrollar mecanismos efectivos de prevención y respuesta a esas graves violaciones.

---

57 *Ibidem*, párr. 45.

58 *Ibidem*, párr. 69.

4. Perspectivas

El Sistema Interamericano está constituido por una institucionalidad particular, marcada por el protagonismo de diversos actores. Los Estados, las víctimas y sus representantes, las organizaciones de la sociedad civil, nacionales e internacionales, la Comisión y la Corte Interamericana interactúan continuamente, transformando el Sistema en una plataforma participativa para actuar sobre problemas de derechos humanos en el hemisferio. Por eso, el Sistema Interamericano revela las luchas por derechos y por justicia en la región, y busca fortalecerlas por medio de sus instrumentos institucionales.

En relación al tema de las desapariciones forzadas, el histórico del Sistema Interamericano demuestra de qué forma las instituciones interamericanas pudieron responder – y siguen respondiendo – a la práctica sistemática de una violación de derechos humanos que figura entre las más reprochables del derecho internacional. La actuación continua del Sistema Interamericano sobre el tema de desapariciones forzadas llevó al desarrollo de mecanismos innovadores y de parámetros sólidos, a través de normas y jurisprudencia. En esa historia, la sociedad civil, especialmente los familiares de las personas desaparecidas, han desempeñado un rol clave. Las organizaciones llevaron demandas al Sistema Interamericano, hicieron presión por avances continuos, y contribuyeron de modo significativo a la redacción del texto de la Convención Interamericana.[59]

[59] Al respecto, Brody y González señalan que: "La contribución de las ONG a la redacción de los dos instrumentos [la Convención Interamericana y la Declaración de 1992] garantizó que, en gran medida, incluyeran dos elementos principales. En primer lugar, las desapariciones sistemáticas se consideran un crimen de lesa humanidad y dan lugar a los efectos jurídicos de dicho crimen. Debido a que los autores de un crimen bajo esta clasificación están sujetos a la jurisdicción universal, en la práctica no pueden recibir amnistía o asilo de ningún país, no pueden beneficiarse de los estatutos de prescripción, e incapaces de usar la defensa de la obediencia a órdenes superiores. En segundo lugar, los dos instrumentos contienen mecanismos para prevenir e investigar las desapariciones, sancionar a los autores e indemnizar a las familias de las víctimas". Brody, Reed y González, Felipe, *op. cit*., pp. 365 y 403.

El desarrollo normativo sobre desapariciones forzadas no impactó solamente el Sistema Interamericano. El diálogo de la Comisión y de la Corte con otras instituciones jurisdiccionales es una marca del Sistema Interamericano, y ha permitido el fortalecimiento de los derechos humanos en un sistema multinivel en múltiples Estados. Así, los estándares interamericanos sobre desaparición forzada han sido repetidamente utilizados en el Sistema de las Naciones Unidas, sea en reportes y casos, sea como inspiración en el desarrollo de la Declaración de 1992 y de la Convención Internacional. Por su parte, los desarrollos del Sistema de las Naciones Unidas también han sido —y son— incorporados por las instituciones interamericanas, generando un ciclo virtuoso en el cual el sistema global y el regional de derechos humanos se fortalecen mutuamente.[60]

De manera similar, también hay diálogo entre los sistemas regionales. En particular, el diálogo entre el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano se torna cada día más intenso, en parte porque el ingreso de países del Este en el Sistema Europeo ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a tener una agenda de violaciones relacionada al legado de regímenes autoritarios, con puntos similares a algunas experiencias latinoamericanas.[61] La desaparición forzada es uno de los temas en los cuales la jurisprudencia europea hace referencia expresa a estándares interamericanos, al lado de temas como justicia transicional y combate a la impunidad por graves violaciones de derechos humanos.[62]

También los tribunales nacionales han participado de diálogos jurisdiccionales con las instituciones interamericanas. Por un lado, altas cortes nacionales hacen referencia a las sentencias de la Corte Interamericana y aplican los parámetros establecidos en la Convención Americana y la Convención Interamericana.[63] Por

60 *Idem*.

61 Piovesan, Flavia, *op. cit*., p. 90.

62 Council of Europe. References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights, Research Report, 2012.

63 Galela, Patricio, *op. cit*., p. 52.

otro lado, la propia Corte Interamericana toma en cuenta a los tribunales nacionales que participan de ese diálogo, como lo hizo en el caso *Torres Millacura vs. Argentina*, en el que valoró positivamente que la Corte Suprema Argentina haya determinado la sanción de desapariciones forzadas aplicando directamente la Convención Interamericana.[64]

Los diálogos jurisdiccionales constituyen uno de los motores del impacto del Sistema Interamericano. Ellos permiten que las diferentes instancias jurisdiccionales se fortalezcan mutuamente, generando efectos transformativos para las sociedades americanas. Al mismo tiempo, herramientas como el GIEI y el MESA vinculados al Asunto Ayotzinapa, permiten que el Sistema Interamericano maximice su impacto en casos de especial gravedad. Con estándares consistentes y mecanismos innovadores, el Sistema Interamericano tiene la oportunidad de seguir a la vanguardia del combate a las desapariciones forzadas, enfrentando las violaciones del pasado y del presente. Al mismo tiempo, tiene la oportunidad de seguir avanzando, incorporando nuevos parámetros y desarrollando algunas perspectivas con más profundidad, como los impactos diferenciados conforme al género.

[64] Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229.

Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: estándares e impacto en grupos vulnerables*

*Eduardo Ferrer Mac-Gregor***
*Juan Jesús Góngora Maas****

1. Introducción

La desaparición forzada, como fenómeno social y como violación de derechos humanos, ha estado presente en las sociedades contemporáneas, pero su reconocimiento tanto en los tratados

---

* El presente artículo constituye un extracto de una publicación previa de los autores. Véase, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Góngora Maas, Juan Jesús, *Desaparición forzada de personas y derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* "Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia", núm. 10, México, UNAM-IIJ/CNDH, 2019, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/desapa.pdf

** *Eduardo Ferrer Mac-Gregor* es juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Investigador visitante en la Universidad Complutense de Madrid y profesor de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la American University College of Law (Washington, D.C.).

*** *Juan Jesús Góngora Maas* es abogado por la Universidad Autónoma de Yucatán; Máster en "La Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano de los Derechos Fundamentales" por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Universidad Complutense de Madrid, y Master en Derecho Procesal

internacionales, en los ordenamientos internos, como en la jurisprudencia nacional e internacional, es reciente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido pionera en el desarrollo jurisprudencial y normativo de lo que hoy conocemos como "desaparición forzada de personas". En términos generales, ha sido identificada como una violación pluriofensiva de derechos, que se extiende en el tiempo mientras dure la desaparición de la persona o se desconozca la suerte o el paradero de la víctima. Esta violación pluriofensiva impone a los Estados una serie de obligaciones que van desde la adecuada tipificación de la desaparición forzada en las leyes penales internas hasta la adecuada investigación y debida diligencia, cuando se tiene conocimiento de los respectivos hechos.

El presente artículo tiene como finalidad presentar, a través de dos capítulos, una descripción de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia sobre desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De esta manera, en el primer capítulo, se aborda el desarrollo jurisprudencial general sobre la materia, resaltando algunos elementos de vital importancia cuando abordamos esta violación de derechos humanos, a saber, el tipo de acervo probatorio que ha sido analizado en los casos ante la Corte Interamericana y su valor ante esta instancia internacional; la duración de la desaparición forzada; las características constitutivas de la misma y los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que se vulneran cuando el Estado, ya sea por sus agentes o por la aquiescencia de estos, incurre en este ilícito internacional.

Por otro lado, en el segundo capítulo, ponemos de manifiesto las particulares consecuencias y aristas que la desaparición forzada presenta en determinados grupos que, por lo general, se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad. Entre dichos grupos se encuentran las mujeres, los miembros de

Constitucional por la Universidad Panamericana, Campus Ciudad de México. Asistente Legal en la Clínica de Derechos Humanos del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OSIDH) en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Asistente de Investigación del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Fue abogado en la Unidad de Supervisión de Cumplimiento en la Corte IDH.

pueblos indígenas, las y los defensores de derechos humanos, las niñas, niños y adolescentes, así como las personas en situación de pobreza, cuando, directa o indirectamente, son víctimas de desaparición forzada.

Sin lugar a duda, la desaparición forzada y su gradual desarrollo normativo y jurisprudencial, han determinado que, en la región latinoamericana, aquella sea concebida no solo como una grave violación de derechos humanos sino también como una violación que va en contra de los aspectos más esenciales del ser humano.

2. Los estándares interamericanos en materia de desaparición forzada de personas

En su jurisprudencia desde 1988, la Corte IDH ha establecido el carácter permanente o continuado de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[1] Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente 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

[1] En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desarrolló, desde la década de los ochenta, una definición operativa del fenómeno por parte del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Los elementos conceptuales establecidos por el GTDFI fueron retomados posteriormente en las definiciones de distintos instrumentos internacionales. Véase, Informe del GTDFI, Comisión de Derechos Humanos, 37º periodo de sesiones, documento ONU E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párr. 4; Informe del GTDFI, Comisión de Derechos Humanos, 39º periodo de sesiones, documento ONU E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párrs. 130-132, e Informe del GTDFI, Comisión de Derechos Humanos, Informe a la visita realizada a Sri Lanka por tres miembros del Grupo de Trabajo, 7 a 18 de octubre de 1991, documento ONU E/CN.4/1992/18/Add. 1, de 5 de enero de 1992, párr. 186.

sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos.[2]

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha indicado que esta violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado.[3]

Asimismo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana)[4] reafirma en su preámbulo "que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad". En suma, la práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano[5] y su prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*.[6]

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la desaparición forzada de personas es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: *a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y *c)* la negativa

---

2 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.* Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrs. 155-157, y Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 112.

3 Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, núm. 108, párr. 41, y Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párr. 83.

4 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

5 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 158, y Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 114.

6 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm 153, párr. 84.

de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona.[7]

La Corte IDH también ha estimado que una desaparición forzada se configura por una pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, distintos bienes jurídicos protegidos por la Convención. Por tanto, el examen de una posible desaparición forzada debe ser consecuente con la violación compleja de derechos humanos que ésta conlleva, y no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo en la detención, la posible tortura o el riesgo de perder la vida.[8]

Por otro lado, en casos de desaparición forzada en que existan indicios de que la víctima ha fallecido, la determinación de si se ha configurado dicho fenómeno y la cesación de éste, en su caso, implica, necesariamente, ubicar los restos y establecer de la manera más fehaciente la identidad del individuo al que pertenecen. En tal sentido, la autoridad correspondiente debe proceder a la pronta exhumación de los restos para que sean examinados por un profesional competente.[9] Mientras los restos no sean identificados, la desaparición forzada sigue ejecutándose.[10]

Así, de conformidad con el artículo I, incisos a y b, de la Convención Interamericana, los Estados Parte se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción, lo que es consecuente con la obli-

---

7 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 97.

8 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 112, y Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 332, párr. 133.

9 Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217, párr. 82.

10 Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, párr. 84.

gación estatal de respetar y garantizar los derechos, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las necesidades particulares de protección.[11]

2.1. La prueba y la desaparición forzada de personas

En cuanto a la prueba, la Corte Interamericana ha establecido que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. Al respecto, ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato. No obstante, la Corte ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.[12]

Adicionalmente, la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición forzada, ya que esta forma de violación se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas.[13]

Además, la Corte ha estimado que, aunque exista un contexto de práctica sistemática y generalizada de desapariciones, para la

11 Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C, núm. 253, párr. 194.

12 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, párrs. 130, 131 y 135, y Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C, núm. 355, párr. 67.

13 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, párr. 131, y Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit.*, párr. 67.

determinación de la ocurrencia de una desaparición forzada se requiere la existencia de otros elementos que permitan corroborar que la persona fue privada de su libertad con la participación de agentes estatales, o por particulares que actuaran con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. En tal sentido, la Corte IDH ha determinado que "la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otra prueba, aún circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella".[14]

También ha señalado que la jurisdicción internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la jurisdicción penal, ya que los Estados no comparecen ante la Corte IDH como sujetos de acción penal.[15] Ciertamente, la competencia de la Corte se enfoca en la determinación de violaciones de derechos humanos por parte de los Estados, por lo que la responsabilidad de los mismos bajo la Convención u otros tratados aplicables no debe ser confundida con la responsabilidad penal de individuos particulares.[16]

Así, ha recordado que a diferencia de un tribunal penal, para establecer que se ha producido una violación de los derechos contemplados en la Convención Americana, no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable, ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Para la Corte IDH es necesario adquirir la convicción de que se han verificado acciones u omisiones, atribuibles al Estado, que han permitido la perpetración de esas violaciones o que existe una obligación del Estado incumplida por éste. En este sentido, para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son diferentes

14 Corte IDH. *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm. 6, párr. 157.

15 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 134, y Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párr. 144.

16 Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, núm. 140, párr. 122, y Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, op. cit.,* párr. 144.

a los utilizados en sistemas legales internos y le es posible evaluar libremente las pruebas.[17]

En cuanto a la prueba contextual, la Corte Interamericana ha señalado que, en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, ha conocido diversos contextos históricos, sociales, y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de la Convención Americana en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron. En particular, la Corte ha conocido el contexto de países como Perú, Guatemala, El Salvador, Paraguay, Uruguay,[18] entre otros, dentro del cual se enmarcaron los patrones de desaparición forzada.

Esta prueba contextual, dependiendo del caso, ha sido abordada bajo diferentes ópticas —o podríamos decir niveles—: *a)* casos en los cuales el contexto se ha sustentado en organismos estatales que han documentado las graves violaciones de derechos humanos, como por ejemplo Comisiones de la Verdad;[19] *b)* casos en los cuales la Corte IDH se ha abocado a construir un ámbito temporal en el cual se enmarcan las violaciones de derechos humanos,[20] y *c)* casos en los cuales no se refiere concretamente

17 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 128.

18 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162; Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328; Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, op. cit*., y Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

19 Véase, por ejemplo, los casos relacionados con el Estado peruano desde *Anzualdo Castro* hasta *Terrores Silva y otros*. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, y Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C, núm. 360.

20 Véase, Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, núm. 240.

a un contexto.[21] Los casos menos complejos son aquellos en los cuales las Comisiones de la Verdad han documentado y concluido que la víctima fue efectivamente desaparecida forzadamente, salvo que el gobierno cuestione el propio informe sobre el esclarecimiento de los hechos.[22]

En otros casos, la Corte ha valorado las declaraciones de testigos, siempre que de éstas se deriven testimonios consistentes, con independencia de detalles tales como modo, lugar y tiempo del momento de la detención de las personas desaparecidas.[23]

Inclusive, la Corte IDH ha usado notas de prensa como parte de la prueba indiciaria, y ha estimado que los documentos de prensa podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso.[24]

2.2. Duración de la desaparición forzada

Como se ha señalado, la Corte Interamericana ha entendido que la desaparición forzada de personas subsiste en tanto se desconozca la suerte o el paradero de la víctima.

En el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, la Corte IDH, valorando el acervo probatorio (especialmente dictámenes periciales), determinó que la desaparición forzada del señor Rainer Ibsen Cárdenas había cesado en el año 2008 y no en el año 1983, como había señalado el Estado, entendiendo que desde ese último año se habían encontrado unos restos óseos en un mausoleo. En el caso, la Corte IDH notó que sobre dichos restos óseos no se había realizado ningún tipo de examen para

---

21 Véase, Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit.,* y Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229.

22 Por ejemplo, véase, Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*, *op. cit.,* párr. 72.

23 Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit.,* párr. 163.

24 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 146, y Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit.,* párr. 144.

identificarlos.[25] De esta manera, pese a que se argumentaba la existencia de los restos y su ubicación, la Corte determinó que la desaparición forzada persistía en tanto no existiera una adecuada identificación de los restos óseos de la víctima. Es decir, no bastaba con que se argumentara que se tenían determinados restos y que dichos restos pertenecían a una determinada persona sin allegar medios científicos y de convicción que concretaran esa aseveración.

Asimismo, la Corte IDH valoró que, posteriormente, en 2007, se había realizado otra exhumación como consecuencia de un proceso penal. Esta exhumación se había solicitado al menos en 5 ocasiones, desde el año 2003. Sin embargo los restos que se exhumaron no resultaron ser los del señor Rainer Ibsen. A continuación, en el año 2008, se realizó otra exhumación en un mausoleo y, a partir de los exámenes realizados por los peritos, se determinó que existía un 99.7% de probabilidad que uno de los cuerpos fuera el de la víctima.[26]

En el caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia),* el Estado colombiano —respecto del Magistrado Urán Rojas— alegaba que no se trataba de una desaparición forzada debido a que se había identificado el cuerpo (el 8 de noviembre de 1985, cuando la toma y la retoma del Palacio de Justicia se produjeron el 6 y 7 de noviembre de dicho año, respectivamente). Así, Colombia consideraba que al haberse identificado y entregado el cuerpo no se configuraba la desaparición forzada. En el caso concreto del magistrado Horacio Urán, se acreditó que, al menos, existió un breve periodo de tiempo en el que no se supo de su paradero. La Corte resaltó que: *a)* el magistrado había salido con vida del Palacio de Justicia y que su posterior detención no fue registrada por el Estado, tal como se hacía con las personas que eran sospechosas de haber colaborado con el M-19; *b)* la esposa del señor Urán se dirigió al Hospital Militar el 7 de noviembre (ante información recibida de que Carlos Horacio había salido vivo, aunque herido) y al preguntar por su paradero "[la] deja[ron] en un cuarto aparte durante un rato más o menos

[25] Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, op. cit.,* párr. 87.

[26] *Ibidem*, párrs. 90-91.

como una hora y media"; *c)* posteriormente la esposa del señor Urán Rojas se dirigió al Palacio de Justicia, pero "allá enc[ontró] amigos que [le dijeron] que ya no ha[bía] nada"; *d)* el 8 de noviembre de 1985 fue a preguntar por él ante un General, a quien le mostró un video donde habían reconocido a su esposo, y éste no le devolvió el video, y *e)* el cadáver de Carlos Horacio Urán fue despojado de su ropa y lavado, probablemente para ocultar lo que realmente había ocurrido.[27]

En este sentido, la Corte Interamericana consideró que todo lo anterior evidenció que lo sucedido a Carlos Horacio Urán cumplía con los elementos constitutivos de la desaparición forzada. Así, fue posible concluir que el señor Carlos Horacio Urán Rojas fue desaparecido forzadamente pues fue hasta el 8 de noviembre de 1985 que se identificaron sus restos y los mismos fueron entregados a sus familiares. A partir de este momento cesó su desaparición forzada. Por tanto, de acuerdo con la Corte, la duración del periodo en el que la persona permanece desaparecida no afecta la calificación de los hechos cometidos en su perjuicio como una desaparición forzada.[28]

2.3. Desapariciones forzadas *sui generis*

Por lo general, cuando se estudia la desaparición forzada, un elemento constante es la ausencia del cuerpo de la víctima o la idea de una afectación del derecho a la vida. Sin embargo, la Corte Interamericana se ha encontrado con escenarios en los cuales ha tenido que determinar si se encuentra o no ante una desaparición forzada.

En el caso *La Cantuta vs. Perú*, se habían localizado restos humanos y se habían reconocido objetos pertenecientes a algunas de las personas detenidas encontradas en fosas clandestinas. Si bien eran elementos que permitían inferir que las personas

[27] Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287, párr. 367.

[28] *Ibidem*, párrs. 367-369.

habían sido privadas de la vida, ello no era determinante para calificar la violación como ejecución extrajudicial. La Corte IDH estimó que mientras no sea determinado el paradero de esas personas, o mientras no sean debidamente localizados e identificados sus restos, el tratamiento jurídico adecuado para la situación de las cuatro personas (Armando Amaro Cóndor, Juan Gabriel Mariños Figueroa, Robert Teodoro Espinoza y Heráclides Pablo Meza) era el de una desaparición forzada.[29]

En el caso de la *Comunidad Campesina Santa Bárbara vs. Perú*, el Estado peruano consideraba que el caso debía analizarse bajo la óptica de la ejecución extrajudicial, en gran medida porque "se tenía conocimiento" de dónde se encontraban los restos de las víctimas. Con independencia del alegato del Estado, la Corte estimó pertinente recordar que:

> una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.[30]

En el caso, no había controversia sobre que 14 víctimas fueron extraídas de sus viviendas y privadas de su libertad el día 4 de julio de 1991, y que ese mismo día una víctima más fue privada de libertad en las cercanías de la comunidad. Las 15 víctimas permanecieron en estado de privación de libertad y bajo custodia estatal mientras fueron trasladadas a una mina abandonada llamada la "Misteriosa" o el "Vallarón", un lugar aislado, apartándolos del camino y a distancia sustancial de sus residencias.[31]

Ahora bien, lo que estaba en controversia era cómo calificar lo sucedido. Para ello, la Corte recordó que en su jurisprudencia previa había calificado hechos como desaparición forzada preci-

---

29 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú, op. cit.,* párr. 114.

30 Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 163.

31 *Ibidem*, párr. 162.

samente a partir de lo que habían hecho agentes estatales después de dar muerte a las víctimas. Esto es, considerando las acciones realizadas por aquellos para ocultar lo que realmente había ocurrido, o para borrar todo rastro de los cuerpos y así evitar su identificación o que su destino y paradero sean establecidos.[32] En el caso concreto, las víctimas fueron ejecutadas extrajudicialmente y, con posterioridad, los agentes estatales dinamitaron las minas para ocultar los cuerpos.

Por otro lado, desde el año 1991 se sabía dónde se encontraban los restos de las víctimas. En dicho año se realizó la búsqueda y recuperación de restos, obteniendo al día siguiente 19 piezas de restos humanos probables. Si bien dichos restos fueron enviados al médico legista, no constaba que se hubiera realizado diligencia posterior alguna a fin de identificar a quiénes pertenecían.[33] Así, la Corte Interamericana constató que, desde el mes de julio de 1991, la investigación forense en la búsqueda, recuperación, análisis y eventual identificación de los restos se caracterizó por una clara falta de seriedad y debida diligencia, particularmente grave, que continuaba hasta el momento en el que la Corte IDH emitió su sentencia. Por ello, estimó que aún se mantenía la falta de un esclarecimiento definitivo del paradero de las víctimas y la incertidumbre sobre si los restos encontrados —y los que aún pudieran quedar en la mina— eran los de las víctimas del caso.[34]

Frente a ello, y como base para la calificación de desaparición forzada en este caso, la Corte IDH recordó que no se trata meramente del acto de encontrar los restos de una determinada persona, sino que esto, lógicamente, debe ir acompañado de la realización de las pruebas o análisis que permitan comprobar que, efectivamente, esos restos corresponden a esa persona. Por lo tanto, en casos de presunta desaparición forzada en que existan indicios de que la alegada víctima ha fallecido, la determinación de si se ha configurado dicho fenómeno y la cesación de éste, en caso de que los restos hayan sido localizados, requiere necesariamente establecer de la manera más fehaciente la identidad

[32] *Ibidem*, párr. 164.

[33] *Ibidem*, párr. 171.

[34] *Ibidem*, párr. 183.

del individuo a quien pertenecen dichos restos. En tal sentido, la autoridad correspondiente debe proceder a la pronta exhumación de los restos para que sean examinados por un profesional competente. Dicha exhumación debe llevarse a cabo de forma que proteja la integridad de los restos a fin de establecer, en la medida de lo posible, la identidad de la persona fallecida, la fecha en que murió, la forma y causa de muerte, así como la existencia de posibles lesiones o indicios de tortura.[35] Mientras los restos no sean debidamente localizados e identificados, la desaparición forzada sigue ejecutándose.[36]

Otro supuesto en el cual la Corte IDH ha identificado una forma particular de desaparición forzada es cuando menores de edad han sido sustraídos de sus progenitores y registrados bajo otro nombre. En el caso *Gelman vs. Uruguay*, en cuanto a Macarena Gelman, la Corte especificó que, dado que se trataba de la hija de una mujer desaparecida, sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, luego retenida, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, cuya identidad había sido suprimida y sustituida para ser entregada a una familia que no era la suya, era pertinente establecer qué calificación jurídica tendría la violación.

La Corte consideró 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, tal como ocurrió en el presente caso, 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".[37] De esta forma, la referida situación afectó lo que se ha denominado el "derecho a la identidad", que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del caso era posible

[35] Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 165, y Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, op. cit.*, párr. 82.

[36] Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 165.

[37] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay, op. cit.*, párr. 120.

determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia.[38]

La Corte estimó que "[l]a situación de un menor de edad cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como es el caso relativo a María Macarena Gelman, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes". Además señaló que

> [...] la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado **pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas,** por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana. [...].[39] (énfasis añadido)

Finalmente, habría que considerar aquellos casos en los que la Corte IDH ha declarado la violación sobre ciertas víctimas por ejecuciones extrajudiciales, pero con posterioridad a la sentencia esas personas que se creían ejecutadas aparecen con vida, derivado de los procesos de investigación a nivel interno y con motivo de las sentencias interamericanas, tal y como sucedió en el caso de las *Masacres de las Dos Erres vs. Guatemala*.[40]

---

38 *Ibidem*, párr.122.

39 *Ibidem*, párrs. 131 y 132.

40 Esta referencia se hace en alusión al menor Óscar Castañeda, quien en la sentencia de la Corte IDH aparece como una de las víctimas ejecutadas. Posteriormente, como resultado de las investigaciones, apareció con vida en Estados Unidos y se reencontró con su padre (quien había sobrevivido a la masacre), el señor Tranquilino Castañeda. Para mayor información, véase la película *Finding Oscar*, 2017. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 211.

2.4. Falta de prueba para concluir la desaparición forzada

La Corte Interamericana ha establecido que la desaparición de una persona porque no se conoce su paradero no es lo mismo que una desaparición forzada. La desaparición forzada de personas es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: *a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y *c)* la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona.[41]

En el caso *Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH se vio enfrentada a la falta de prueba contextual e indiciaria suficiente que permitiera concluir que Mayra Gutiérrez había sido víctima de desaparición forzada por agentes del Estado o con la tolerancia de estos. Para ello, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como los representantes de las víctimas fundaban sus argumentos en tres puntos: *a)* los hermanos de Mayra Gutiérrez habían pertenecido a la guerrilla y habían sido desaparecidos forzadamente por elementos del ejército en el periodo más álgido de la contrainsurgencia, que había concluido en 1996, *b)* su nombre se encontraba registrado en el "Diario Militar" y *c)* había elaborado una investigación sobre adopciones irregulares en Guatemala, que podría haber incomodado a autoridades del Estado.

En cuanto al primer punto, la Corte notó que los hermanos de la presunta víctima desaparecieron en los años 1982 y 1985, es decir bajo el marco fáctico de dicho contexto. Ahora bien, en el caso de Mayra Gutiérrez, la Corte observó que ella había pertenecido a grupos guerrilleros entre 1977 y 1986, pero que había desaparecido el 7 de abril del año 2000. Precisó también que carecía de elementos que probaran que la práctica de desapariciones forzadas en el contexto del conflicto armado registrado se hubiera extendido más allá del año 1996.[42]

---

41 Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, op. cit.*, párr. 226, y Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C, núm. 339, párr. 123.

42 Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, op. cit.*, párr. 131.

Respecto al segundo punto, la Corte IDH evidenció que si bien el nombre de Mayra Gutiérrez se encontraba registrado en una de las tres tablas de datos del "Diario Militar", la interrelación que se daba entre dichas tablas en el caso de algunas víctimas no se verificaba en cuanto a la señora Gutiérrez.[43] Además, destacó que el último dato ingresado en el "Diario Militar" fue en 1999, un año antes de la desaparición de Mayra Gutiérrez.

En lo que concierne al tercer punto, la Corte IDH constató que, en efecto, del acervo probatorio se desprendía que entre los años 1997 y 1999 Mayra Gutiérrez había realizado investigaciones relacionadas con la adopción y tráfico de niñas y niños en el país, y que tales investigaciones pudieron haber provocado una reacción en su contra por parte de las personas implicadas. Sin embargo, de la información en el expediente ante la Corte no era posible establecer si tal reacción en su contra sucedió o no, ni si dichas personas a las que se hacía referencia en la investigación le habrían privado de la libertad siendo agentes del Estado o actuando con su aquiescencia.[44] Sin detrimento de lo anterior, la Corte precisó que, si bien no existían elementos probatorios para concluir que lo sucedido en el caso de la señora Gutiérrez era una desaparición forzada, y derivado de una eventual debida investigación, "no se puede descartar la posibilidad de que lo ocurrido a ésta haya sido efectivamente una desaparición forzada".[45]

En el caso de los *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil,* al igual que en los casos anteriores, la Corte Interamericana determinó que no existían elementos que pudieran concluir que dos personas (lron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz)

---

43 *Ibidem*, párr. 128. Según informó el Procurador de los Derechos Humanos, se puede relacionar la tabla "Personas" con la tabla "Adicionales", por medio del código de la persona. Sin embargo, "[h]ace falta una tabla que permita relacionar la tabla [C]atálogo con las tablas [P]ersonas y [A]dicionales". Ahora bien, en lo que respecta a la señora Mayra Gutiérrez, el nombre de ésta aparece en la tabla "Personas", sin embargo, según la Procuraduría, "no se encontró ningún registro relacionado al código de persona asignado a ella en la tabla '[A]dicionales'".

44 Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párrs. 132 y 134.

45 *Ibidem,* párr. 135.

habían sido víctimas de desaparición forzada, tal como lo habían alegado los representantes. La Corte fundamentó tal afirmación en las siguientes razones: *a)* en una visita a la Hacienda Brasil Verde en 1989 los trabajadores presentes identificaron al gato conocido como "Mano" e informaron a la Policía Federal que lron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz habrían huido de la Hacienda Brasil Verde, con dirección a la Hacienda Belém;[46] *b)* en el año 2007, durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, el Estado reabrió la investigación y averiguó que el señor Iron Canuto da Silva fue asesinado el 22 de julio de 2007 por una persona desconocida en circunstancias no relacionadas con los hechos del caso, y *c)* en cuanto a Luis Ferreira da Cruz, como consecuencia de la reapertura de la investigación en 2007, se verificó que el 17 de febrero de 2009 la señora Maria do Socorro Canuto, madre de crianza de Luis Ferreira da Cruz, declaró ante la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Estado de Pará que desde su huida de la Hacienda Brasil Verde no se sabía de su paradero. Sin embargo, el 4 de agosto de 2015 la señora Canuto y la señora María Gorete, hermana de crianza de Luis Ferreira da Cruz, relataron por teléfono a la Policía Federal que Luis Ferreira da Cruz había muerto aproximadamente 10 años antes, en un enfrentamiento con la Policía Militar en la ciudad de Xinguara, y que debido a la falta de papeles pudo haber sido enterrado como indigente.[47]

---

[46] Cabe destacar que pese a que no se investigó la desaparición en ese momento, la Corte IDH no tenía competencia temporal para pronunciarse sobre los hechos debido a que la aceptación de la competencia contenciosa por parte del Estado fue a partir de 1998.

[47] Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318, párrs. 431-432. Así, la Corte IDH concluyó que: "Por todo lo anterior, en relación a los hechos respecto de los cuales tiene competencia, la Corte nota que el Estado reabrió la investigación sobre la alegada desaparición del señor Luis Ferreira da Cruz en 2007, sin embargo no logró establecer su paradero. Posteriormente, en el año 2015 el Estado averiguó a través de declaraciones de sus familiares que el señor Luis Ferreira da Cruz habría muerto alrededor de 2005. En virtud de lo anterior, de la prueba aportada por la Comisión y por las partes, al momento de la emisión del presente fallo, la Corte Interamericana se encuentra imposibilitada para concluir que Luis Ferreira da Cruz fue víctima de desaparición, y en consecuencia no podría atribuirse la responsabilidad

2.5. Características constitutivas de la desaparición forzada de personas

2.5.1. Privación de la libertad

La Corte IDH ha entendido que, al analizar un supuesto de desaparición forzada, se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo solo es el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima. Al respecto, es importante resaltar que resulta indistinta la manera que adquiere la privación de la libertad a los fines de la caracterización de una desaparición forzada, es decir, cualquier forma de privación de libertad satisface este primer requisito, sea legal, ilegal o arbitraria.[48]

Sobre este punto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha aclarado 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".[49] Para ello, cuando son detenidas (en el supuesto de forma legal), las personas deben ser puestas en centros de detención oficiales del Estado.

Por el contrario, en el caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, respecto al uso de centros de detención clandestinos, la Corte Interamericana señaló que

> [...] ha reconocido, en relación con el derecho a la libertad personal y las personas privadas de libertad, que el Estado se encuentra en

al Estado por la falta de investigación y eventual sanción de los alegados responsables". *Ibidem*, párr. 433.

48 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit.,* párr. 192 y Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, op. cit.,* párr. 112.

49 Informe del GTDFI, Comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas, documento ONU A/HRC/7/2, de 10 de enero de 2008, párr. 7.

> una posición especial de garante de los derechos de los detenidos, por lo cual la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. A *contrario sensu* la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica. Este principio reiterado de forma constante por la Corte está codificado en el artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.[50]

Por otro lado, la Corte ha establecido que 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. En este sentido, existe una presunción por la cual el Estado es responsable por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. Este mismo principio es aplicable a casos donde una persona se encuentra bajo custodia estatal y se desconoce su paradero posterior. Recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.[51]

2.5.2. La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona

Según la definición contenida en la Convención Interamericana y la jurisprudencia de la Corte IDH, una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su

[50] Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit.*, párr. 200.

[51] Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 73.

paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.[52]

La Corte Interamericana ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas, quién la realizó, la hora de detención y la hora de la puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.[53]

Por ejemplo, en el caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, la Corte notó que muchas de las víctimas que habían sido desaparecidas forzadamente por la sola sospecha de pertenecer a grupos guerrilleros no fueron registradas al momento de su detención. De este modo, a criterio de la Corte Interamericana, en una situación como la del caso, era indispensable que el Estado registrara la salida con vida de "todos" los sobrevivientes. Dicho registro no solo servía como garantía contra la desaparición forzada, sino que además podía posteriormente ayudar a la identificación de las personas que no sobrevivieron.[54]

2.5.3. Participación de agentes estatales o aquiescencia de estos

El enfoque que se le da a cada uno de los derechos, en cuanto al régimen obligacional, dependerá de quién fue el sujeto que perpetró la desaparición forzada: incumplimiento de la obligación de respetar, si fueron directamente los agentes estatales, o incumplimiento de la obligación de garantía —en su vertiente de prevención— cuando se trate de particulares actuando con la tolerancia o aquiescencia de agentes estatales.

---

52 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 91 y Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala vs. Perú, op. cit*., párr. 140.

53 Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, op. cit*., párr. 247.

54 *Idem*.

En la mayoría de los casos la Corte IDH ha abordado la responsabilidad internacional del Estado por la acción de sus agentes estatales, actuando bajo órdenes de superiores o bien por planes coordinados. En estos casos la Corte ha analizado los derechos por un incumplimiento a la obligación de abstención.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte también ha abordado otros tres escenarios en los casos de desaparición forzada: *a)* particulares ejerciendo funciones de autoridades estatales; *b)* un grado de cooperación entre agentes del Estado y particulares (aquiescencia), y *c)* falta del deber de prevención.

En el primer supuesto, el caso *Blake vs. Guatemala*, es bastante ilustrativo. En este caso la Corte Interamericana estimó que estaba suficientemente probado que, en la época de los hechos, las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, más aún, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco, y operaban bajo su supervisión. A esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas.[55] En este sentido, la Corte IDH estimó que, aunque quienes ejecutaron a la víctima del caso eran miembros de las patrullas civiles, esto es, particulares, dada la situación de subordinación jerárquica existente, el Estado era responsable.

En cuanto al segundo grupo, los casos *19 Comerciantes vs. Colombia*, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* y *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, desarrollan el carácter de tolerancia o aquiescencia del Estado, es decir, analizan la desaparición forzada desde la omisión o la inacción que impacta en la obligación de garantizar. Entre los tres casos también es importante puntualizar ciertas cuestiones.

En los casos *19 Comerciantes vs. Colombia* y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia,* la Corte IDH abordó la falta de acción de las autoridades estatales frente a los grupos paramilitares, que

[55] Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, núm. 36, párr. 76.

fueron los que materializaron la desaparición forzada. En este entendido, la Corte estimó que

> el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.[56]

De este modo, a criterio de la Corte IDH, la responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares, en principio, no atribuibles al Estado. Los Estados Parte de la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados, en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.[57] En concreto, en cuanto a la colaboración de

[56] Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 110 y Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109, párr. 141.

[57] Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *op. cit*., párrs. 111-112 y Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, op. cit*., párr. 141.

las fuerzas armadas con las fuerzas paramiliares —en particular por la omisión, al permitir la realización de las desapariciones forzadas y encubrir los hechos para procurar la impunidad— la Corte IDH estimó que:

> 123. [...] dichos agentes colaboraron en forma directa e indirecta en los actos cometidos por los paramilitares y, en segundo lugar, incurrieron en omisiones en su deber de protección de las víctimas contra dichos actos y en su deber de investigar estos efectivamente, todo lo cual ha desembocado en violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención. Es decir, puesto que los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales.[58]

La Corte llegó a una conclusión similar cuando conoció el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*,[59] en donde derivado del

---

La Corte IDH señaló en el caso *Masacre de Mapiripán* la existencia de dichos efectos de la Convención en relación con terceros en casos contenciosos, así como al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares. En este sentido, incluso en la opinión consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte IDH señaló que "[...] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes)*. Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares". Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 140.

58 Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 123.

59 En palabras de la Corte IDH: "147. [...] El Tribunal observa sin embargo que el objeto de la controversia en cuanto a la desaparición y ejecución

acervo probatorio —en gran medida por la prueba contextual documentada—, la declaración de testigos y la confesión de algunos miembros del ejército, concluyó que los hechos ocurridos tuvieron lugar en el marco de una relación de colaboración entre las fuerzas militares ubicadas en la zona, y que la responsabilidad era atribuible al Estado por el apoyo y la aquiescencia que prestaron agentes de la Fuerza Pública para el actuar del grupo paramilitar. De acuerdo con la Corte, el apoyo y la aquiescencia habían facilitado las incursiones a la Vereda La Esperanza y propiciado, o permitido, la comisión de actos contrarios a una obligación internacional, constituyéndose de esta forma el ilícito internacional de desaparición forzada.[60]

En el caso *Masacre de Pueblo Bello*, la Corte IDH, en el ámbito de la obligación de garantizar, desarrolló lo que posteriormente se denominaría "la teoría del riesgo real e inmediato respecto del deber de prevención". Particularmente, en el caso, la controversia se suscitaba en el hecho que los agentes no habían participado directamente en la ejecución de la desaparición forzada —a diferencia de los otros casos en donde existía un grado de participación—. Adicionalmente, al igual que en los casos anteriores, se había alegado que se habían adoptado una serie de medidas contra la insurgencia paramilitar.

La Corte IDH consideró que era claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues si bien las obligaciones tienen un efecto *erga omnes* en su vertiente de garantía a cargo de los Estados, esto no implica una responsabilidad estatal ilimitada frente a cualquier acto o hecho de par-

---

de las víctimas se centra en el hecho que está en controversia la forma de atribución de responsabilidad del Estado, y en particular el grado de participación que habrían tenido integrantes de la Fuerza Pública. Así, por un lado los representantes y la Comisión señalan que integrantes de la Fuerza Pública habrían participado directamente en los hechos, mientras que el Estado considera únicamente que esos hechos le son atribuibles por omisión, tal como lo reconoció la jurisdicción contenciosa administrativa en decisiones relacionadas con los hechos del caso". Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 341, párr. 147.

60 *Ibidem*, párr. 168.

ticulares. Conforme a la Corte, los deberes estatales de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.[61]

En el caso, la Corte notó que el Estado adoptó varias medidas legislativas para prohibir, prevenir y castigar las actividades de los grupos de autodefensa o paramilitares y, en atención a la situación particular del Urabá antioqueño, región donde está ubicado el corregimiento de Pueblo Bello, el conocimiento de la situación de riesgo y de la necesidad de controlar la zona se materializó en la adopción de una serie de medidas en este sentido, a saber: la creación en 1988 de la Brigada XI en Montería y la Brigada Móvil Número Uno, y la emisión del Decreto No. 0678 de 14 de abril de 1988 para el "restablecimiento del orden público" en esa zona, que creó la Jefatura Militar del Urabá Antioqueño. Por ende, para la Corte IDH, era claro que las autoridades estatales tenían conocimiento de la posibilidad de que aquel riesgo específico derivado de las actividades de personas o grupos paramilitares podría verse concretado en situaciones que afectaran a la población civil.[62]

Con independencia de lo anterior, la Corte Interamericana, haciendo alusión a la teoría del riesgo, estimó que todas esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear. Además, especificó que con la interpretación que durante años se le dio al marco legal, el Estado propició la creación de grupos de autodefensa con fines específicos, pero que estos se desbordaron

61 Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *op. cit.*, párr. 123.

62 *Ibidem*, párr. 125.

y empezaron a actuar al margen de la ley. De este modo, a criterio de la Corte, al haber propiciado la creación de estos grupos, el Estado materializó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que estos puedan seguir cometiendo hechos como los del caso. La declaratoria de ilegalidad de estos debía traducirse en la adopción de medidas suficientes y efectivas para evitar las consecuencias del riesgo creado. Esta situación de riesgo, mientras subsista, acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en que exista presencia de grupos paramilitares, así como la obligación de investigar con toda diligencia actos u omisiones de agentes estatales y de particulares que atenten contra la población civil.[63] De este modo la Corte IDH concluyó que:

> 140. [...] si bien la masacre de Pueblo Bello ocurrida en enero de 1990 fue organizada y perpetrada por miembros de grupos paramilitares, aquella no habría podido ejecutarse si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado. Ciertamente no existen pruebas ante éste Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese un nexo entre miembros del Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquel a estos. No obstante, la responsabilidad por los actos de los miembros del grupo paramilitar en este caso en particular es atribuible al Estado en la medida en que éste no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias descritas. Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, la Corte concluye que el Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención, por haber faltado a sus deberes de prevención y protección, en perjuicio de las personas desaparecidas y privadas de su vida en este caso.[64]

Cabe precisar que la *Masacre de Pueblo Bello* es uno de los pocos casos en donde la Corte IDH ha encontrado violado el deber general de prevención en contextos de violaciones contra parti-

[63] *Ibidem*, párr. 126.

[64] *Ibidem*, párr. 140.

culares, tanto por la falta de eficacia de las obligaciones de prevención de carácter general que debieron haber sido adoptadas (deber de prevención en el primer momento), como por la falta de efectividad de las medidas adoptadas en el caso concreto (deber de prevención en el segundo momento).

3. Impactos de la desaparición forzada en grupos en situación de vulnerabilidad

3.1. Pueblos indígenas

La Corte Interamericana ha visibilizado el particular impacto que podría tener la desaparición forzada en el caso de las comunidades indígenas desde dos aristas: *a)* cuando los grupos indígenas o tribales se ven impedidos de poder sepultar a sus muertos (lo cual podría ser una manifestación de su derecho a la cultura), y *b)* desde el impacto que produce la desaparición forzada de un miembro de la comunidad.

En cuanto al primer punto, en el caso *Bámaca Velásquez* —como medida de reparación— a propósito de la violación del artículo 4 de la Convención Americana (Derecho a la vida), la Corte IDH consideró que el Estado debía localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, "a fin de que reciba sepultura según sus costumbres y creencias religiosas".[65]

Por otro lado, en el caso de las *Masacres de Río Negro,* sobre ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de miembros de la comunidad maya, analizando directamente la violación del artículo 12 de la Convención (Libertad de conciencia y de religión) en relación con el "derecho a enterrar a los muertos", la Corte consideró que:

> 155. La Convención Americana no contempla explícitamente el derecho de "enterrar a los muertos". La Corte Interamericana ha abordado este tema no como un derecho sustantivo, sino en el marco

[65] Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, núm. 91, párr. 79.

> de las reparaciones en casos de desapariciones forzadas, principalmente, como consecuencia de la vulneración de algún otro derecho que sí esté previsto en la Convención. Así, por ejemplo, el Tribunal ha ordenado que, de encontrarse los restos de una persona desaparecida, estos sean entregados a sus familiares y que el Estado cubra los gastos funerales o de sepultura [...].[66]

Particularmente en este caso, la Corte declaró la violación del artículo 5 (Derecho a la integridad personal) con relación al artículo 12, porque los miembros de la comunidad de Río Negro no podían realizar sus rituales fúnebres por el hecho de que el Estado no había localizado ni identificado a la mayor parte de los restos de personas ejecutadas durante las masacres (17 personas se encontraban desaparecidas forzadamente). Además, constató que los miembros de la comunidad tampoco podían realizar cualquier otro tipo de ritual pues los sitios sagrados a los cuales solían acudir se encontraban inundados a raíz de la construcción de la hidroeléctrica de Chixoy.[67]

Pese a este avance jurisprudencial en el caso de *Masacres de Río Negro*, en el caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, la Corte IDH no hizo un pronunciamiento autónomo y declaró la no violación del artículo 12 de la Convención frente al alegato de las víctimas según el cual, al haber sido desplazadas de sus territorios, no habían podido practicar su cultura.[68]

En cuanto al segundo elemento, es decir el impacto que produce la desaparición forzada de una persona indígena dentro de su comunidad, en el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, la Corte Interamericana señaló que "el patrón de hostigamiento contra la población considerada como 'enemigo interno' [...], en su mayoría mayas, tuvo como objetivo la vulneración no solo de sus bases sociales sino también de sus líderes, representantes sociales y políticos". De acuerdo con la Corte, "[e]l móvil dentro del cual se presenta la desaparición forzada de Florencio Chitay,

---

66 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 155.

67 *Ibidem*, párr. 160.

68 Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, op. cit.*, párr. 204.

así como de otros miembros que ejercían cargos públicos, demuestra la clara intención del Estado de desarticular toda forma de representación política que atentara a su política de 'Doctrina de Seguridad Nacional'".[69] En este sentido, agregó la Corte,

> el hostigamiento y la posterior desaparición forzada de Florencio Chitay, no solo había truncado el ejercicio de su derecho político dentro del periodo comprendido en su cargo, sino que también se le impidió cumplir con un mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios. Asimismo, la comunidad se vio privada de la representación de uno de sus líderes en diversos ámbitos de su estructura social, y principalmente en el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerrequisito necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la auto determinación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático.[70]

Bajo este panorama, aún en los contextos de desaparición forzada, los Estados deben garantizar que "los miembros de las comunidades indígenas y étnicas [...] puedan participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos [...] y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización".[71]

3.2. Niñas, niños y adolescentes

En diversos casos, la Corte Interamericana ha estimado el particular impacto que tiene la desaparición forzada de niñas, niños

[69] Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 113.

[70] *Idem*.

[71] *Ibidem*, párr. 114.

y adolescentes. En casos como *Hermanas Serrano Cruz*, *Molina Theissen*, *Contreras y otros*, *Gelman, Rochac Hernández y otros*, *Comunidad Campesina Santa Bárbara*, entre otros,[72] la Corte IDH ha tenido la oportunidad de abordar este tipo de circunstancias.

En este apartado habría que considerar tres escenarios de protección, dependiendo del contexto en el cual se haya perpetrado la desaparición forzada:

a) casos en los cuales la sustracción de menores se ha documentado como práctica y la Corte IDH brinda una protección adicional —además de la derivada del artículo 19 (Derechos del niño)— en los términos de los artículos 11 (Protección de la honra y de la dignidad) y 17 (Protección a la familia) de la Convención Americana, y configura una violación al derecho a la identidad (artículo 3 de la CADH sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica);

b) casos en los cuales la sustracción de menores se ha documentado como práctica y la Corte IDH brinda una protección adicional —además de la derivada del artículo 19— en los términos de los artículos 18 (Derecho al nombre) y 20 (Derecho a la nacionalidad) de la Convención Americana, y también determina una violación al derecho a la identidad (artículo 3 de la CADH), y

c) casos en los que no se documenta esta práctica de sustracción de menores y la Corte se limita a declarar violados los derechos típicos de la desaparición forzada (3, 4, 5, 7, 8 y 25), a la luz del artículo 19 de la Convención Americana.

En El Salvador —particularmente en los casos *Rochac Hernández y otros* y *Contreras y otros*—[73] es donde la Corte IDH ha identificado la práctica del primer supuesto de sustracción de menores como configuración de desaparición forzada. Sobre el contenido de los derechos en estos contextos, la Corte ha esta-

[72] En este tipo de casos, la Corte IDH vincula las violaciones con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que protege los derechos del niño.

[73] Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador, op. cit.,* párrs. 103 y ss.

blecido que —en primer lugar— "el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado". Así, la Corte IDH ya ha señalado que este derecho implica no solo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia, y la separación de las niñas y los niños de sus familias constituye, bajo ciertas condiciones, una violación.[74]

De manera complementaria, y siguiendo la construcción del derecho a la protección de niñas, niños y adolescentes en este contexto, la Corte IDH también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana, que reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia —también denominada "vida familiar"— forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia.[75]

En relación al artículo 19 de la Convención Americana, la Corte IDH ha establecido la obligación de adoptar medidas de protección especial a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. En esta línea, la Corte ha considerado que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.[76]

---

74 Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, op. cit.*, párr. 104.

75 *Ibidem*, párr. 105.

76 *Ibidem*, párr. 106.

Particularmente, dado el contexto salvadoreño, la Corte IDH ha especificado que tanto el derecho a la vida privada y familiar como la protección de la familia forman parte del núcleo inderogable no susceptible de suspensión, de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana sobre "Suspensión de garantías".[77] Además, en el marco del conflicto armado interno que vivió dicho país, la Corte IDH ha interpretado estos derechos a la luz de tratados de Derecho Internacional Humanitario (DIH) como los Convenios de Ginebra de 1949[78] y en particular su artículo 3 común,[79] el Protocolo II adicional a los Convenios

[77] *Ibidem*, párrs. 109-110.

[78] En particular, el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949, que entró en vigor el 21 de octubre de 1950 y fue ratificado por El Salvador el 17 de junio de 1953.

[79] El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece lo siguiente: "Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto".

de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977, y el derecho internacional humanitario consuetudinario, como instrumentos complementarios, habida consideración de su especificidad en la materia.[80] De este modo, la Corte ha interpretado que:

> El derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone, entre otras, que: "b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]".[81]

En cuanto al derecho a la identidad, la Corte IDH estableció que la afectación al mismo se refleja en los actos de injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada y de familia, así como en

---

80 Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, op. cit.,* párr. 109.

81 *Ibidem*, párr. 110. Además, de acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, esta obligación ha sido definida como que "[l]as partes en conflicto deben hacer lo posible por reestablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso". Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Apartado B. Reunión de Familias, párr. 4553. *Ibidem,* nota al pie 195.

afectaciones al derecho a la protección de la familia y a disfrutar de las relaciones familiares.[82]

Bajo estas consideraciones, en el contexto de El Salvador, la Corte IDH notó que correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de las niñas y los niños, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Sin embargo, derivado de dicho contexto, se constató que los agentes estatales habían actuado totalmente al margen del ordenamiento jurídico, utilizando las estructuras e instalaciones del Estado para perpetrar la desaparición forzada de las niñas y los niños, a través del carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados como subversivos o guerrilleros, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno. Las sustracciones llevadas a cabo por agentes del Estado generaron y continúan generando afectaciones en muchas familias.[83]

En el caso *Gelman*, debido a que la sustracción de menores había tenido repercusiones transfronterizas dentro de la denominada "Operación Cóndor", la Corte IDH abordó dicha sustracción como forma de desaparición forzada, mediante los artículos 18 y 20 de la Convención Americana.

En cuanto al derecho al nombre, la Corte Interamericana ha señalado que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son "esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia". Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido. En el caso, la Corte IDH notó que María Macarena Gelman vivió con otro nombre e iden-

82 *Ibidem*, párr. 116.

83 *Ibidem*, párr. 111.

tidad durante más de 23 años. Su cambio de nombre, como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre, se mantuvo hasta el año 2005, cuando las autoridades uruguayas reconocieron su filiación y aceptaron el cambio de nombre.[84]

Por otra parte, en cuanto al derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, la Corte estimó que en tanto es vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un pre-requisito para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta. Igualmente, cuando se trata de niños y niñas, se debe tener en cuenta la protección específica que les corresponde, por ejemplo, de no privarlos arbitrariamente del medio familiar y que no sean retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. En el caso, el traslado ilícito a otro Estado de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, frustró el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que, mediante su supresión de identidad, adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria, en violación del derecho reconocido en el artículo 20.3 de la Convención.[85]

Ahora bien, en lo que se refiere al derecho a la identidad, la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que "puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso". Es así que la identidad personal está íntimamente li-

84 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay, op. cit.*, párr. 127.

85 *Ibidem*, párr. 128.

gada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social.[86] De igual forma, la Corte ha reconocido que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Al respecto, la Corte IDH ha recordado que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. No obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad.[87]

En los casos de niñas, niños y adolescentes sustraídos como forma de desaparición forzada, la afectación del derecho a la identidad se refleja en los actos de injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada y de familia, así como en afectaciones al derecho a la protección de la familia y a disfrutar de las relaciones familiares, o su incidencia en el nombre o en la propia nacionalidad de la persona menor de edad, por lo que en ambos contextos (el de El Salvador y el de Uruguay) la Corte IDH ha declarado de manera autónoma el derecho a la identidad.

Un escenario particular fue el que se presentó en el caso *Chitay Nech y otros* en el que, como consecuencia de la desaparición forzada de la víctima, sus hijos (indígenas y menores de edad) perdieron relación con sus tradiciones debido a las amenazas y al hostigamiento que provocó su desplazamiento forzado. Esto, a criterio de la Corte IDH, lesionó su identidad cultural y su derecho a la convivencia familiar (artículos 17 y 19 de la CADH). En palabras de la Corte IDH:

> 162. La Corte toma en cuenta que la desaparición forzada tenía como propósito castigar no solo a la víctima sino también a su familia y a su comunidad [...]. En el presente caso, el Tribunal considera que la desaparición de Florencio Chitay agravó la situación

[86] *Ibidem*, párr. 122.

[87] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay, op. cit*., párr. 122; Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*, *op. cit*., párr. 113 y Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, *op. cit*., párr. 116.

de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. Así, el desarraigo de su territorio afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas.

163. En razón de las consideraciones previas y el allanamiento del Estado, la Corte estima que existió una afectación directa a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por las constantes amenazas y persecuciones que sufrieron sus miembros, el desplazamiento de que fueron víctimas, el desarraigo de su comunidad, la fragmentación del núcleo familiar y la pérdida de la figura esencial del padre, a raíz de la desaparición de Florencio Chitay, [...].[88]

3.3. Defensoras y defensores de derechos humanos

En los casos *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")* y *García y Familiares*, la Corte Interamericana notó que, después de las desapariciones de las víctimas en Guatemala, no existían garantías para denunciar libremente graves violaciones a los derechos humanos, ni para que los familiares pudieran reunirse libres de amenazas y hostigamientos en las asociaciones que conformaron para la búsqueda de sus familiares.[89] Particularmente, en el caso *García y familiares*, la Corte IDH constató que "[s]i bien no consta[ba] que el Estado [...] restring[iera] de modo formal el ejercicio [del] derecho a la libertad de asociación [de la señora Nineth Montenegro y María Emilia García, como miembros del GAM,] esta libertad se vio gravemente restringida *de facto* como consecuencia de las amenazas y hostigamientos que recibieron".[90]

En ambos casos, frente a la imposibilidad de emprender acciones de búsqueda de sus familiares, la Corte IDH determinó, respecto del artículo 16 de la CADH (Libertad de asociación),

88 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párrs. 162-163.

89 Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C, núm. 258, párrs. 115 y ss. y Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit*., párrs. 313 y ss.

90 Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit*., párr. 178.

que se encontraba ante la protección que merecerían los defensores y defensoras de derechos humanos. Además, la Corte estableció que los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad,[91]cuestiones que en ambos casos, derivados del reconocimiento de responsabilidad internacional, no se habían cumplido en la labor de búsqueda de las personas desaparecidas.

Por las consideraciones anteriores, la Corte IDH estimó que se había violado el artículo 16 de la Convención con relación a los familiares de las víctimas de ambos casos, debido a los obstáculos que en la realidad se habían presentado en aras de denunciar la desaparición forzada de personas en Guatemala.

3.4. Mujeres

En el caso de las mujeres, sean víctimas directas de desaparición forzada, víctimas indirectas (por ejemplo, familiares de las personas desaparecidas) o aquellas que ejercen labores de búsqueda de sus familiares (en el entendido del derecho a defender los derechos, es decir defensoras de derechos humanos),[92] la jurisprudencia de la Corte IDH no ha profundizado de manera

[91] Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 179, y Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 314.

[92] De manera reciente, en las reparaciones, la Corte IDH ha empezado a permear aproximaciones a los impactos diferenciados en casos de desapariciones forzadas. Sobre este punto, la Corte IDH ha indicado que: "330. En este sentido, por un lado, el Estado deberá adoptar, de forma inmediata, las medidas que sean suficientes y necesarias a fin de proteger la vida e integridad personal de las víctimas del caso, a la luz de diagnósticos actualizados sobre la situación de riesgo y las necesidades particulares e impactos diferenciados, de común acuerdo con las víctimas o sus representantes [...]". Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370, párr. 330.

"diferencial"[93] en el impacto que la desaparición forzada acarrea. No obstante ello, parece probable que dicho enfoque de impacto diferenciado pueda adoptarse en el futuro.

En los casos *Tiu Tojin vs. Guatemala* y *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, la Corte IDH hizo algunos apuntes en referencia al enfoque diferencial en las reparaciones. En el caso de las *Masacres de Río Negro*, en cuanto a la obligación de llevar a cabo las investigaciones penales determinó que era necesario:

> 257. [...] b) [...] investigar de oficio y de forma efectiva los hechos del presente caso, tomando en cuenta el patrón sistemático de violaciones graves y masivas de derechos humanos existente en la época en que estos ocurrieron. Además de las afectaciones al derecho a la vida, el Estado debe considerar otras posibles graves afectaciones a la integridad personal y a la libertad personal, en particular, los presuntos actos de desaparición forzada, [...] **teniendo en cuenta, asimismo, los impactos diferenciados** con motivo de las alegadas violaciones sufridas por los niños y **las mujeres** de la comunidad de Río Negro.[94] (énfasis añadido)

---

93 Por ejemplo, en Colombia, dicho enfoque ha sido entendido como: "[Aquel que] expresa el reconocimiento y acciones del Estado para contrarrestar o minimizar la forma distinta, a veces incluso desproporcionada, en que la violencia y las amenazas afectan a determinados grupos sociales en relación con sus características particulares de edad, género, etnia, salud, discapacidad u opción sexual. Estas diferencias, determinadas de manera cultural, social e histórica, resultan decisivas en la aplicación de todos los dispositivos de prevención y protección [...] y en la forma como las entidades deben establecer su trato con los sectores mencionados, a fin de evitar ahondar en la discriminación y el daño causado". Ministerio del Interior y Justicia, Decreto 1737 de 19 de mayo de 2010 por el cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 del 2005, creado mediante el Decreto 3570 de 2007, art. 4. En similar sentido, Directriz de Atención integral a la población desplazada con enfoque diferencial de género, Consejería Presidencial para la equidad de la Mujer- ACNUR Colombia, http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7394.pdf.

94 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, op. cit.,* parr. 257. En el caso, la Corte IDH recurrió a la Observación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en los siguientes términos: "[...] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No. 19 'La violencia contra la mujer', ha establecido que en el marco de conflictos armados se

El caso *Tiu Tojín* brinda mayores elementos para poder comprender el enfoque diferencial en casos de desaparición forzada. Entre las medidas de reparación —tomando en cuenta que las víctimas y sus familiares provenían de una comunidad indígena— era necesario que la Corte IDH examinara el impacto diferenciado de la impunidad sobre los pueblos indígenas en Guatemala y, al mismo tiempo, los obstáculos sociales y culturales diferenciados que enfrentan para acceder a la justicia (concretamente, a una instancia de justicia penal) y a la investigación de los crímenes de desaparición forzada. En el caso se identificaron cinco aspectos de especial relevancia: *a)* falta de capacitación intercultural de los operadores de justicia; *b)* limitantes para el acceso físico a las instituciones judiciales; *c)* altos costos para la tramitación de los procesos judiciales y para la contratación de abogados; *d)* monolingüismo en el desarrollo de los procesos judiciales, y *e)* comportamientos y prácticas de tipo discriminatorio por parte de los operadores de justicia.[95]

Partiendo del contenido de los artículos 8 y 1.1 de la Convención Americana en cuanto al principio de no discriminación, inclusive respecto de las garantías judiciales en los procesos penales, la Corte IDH señaló que "es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial". De acuerdo con la Corte, en la medida que la Convención Americana garantiza el acceso a la justicia como derecho, ello implica que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o prác-

---

requiere que los Estados adopten medidas protectoras y punitivas, asimismo recomendó que velen por que las leyes contra los ataques respeten la integridad y dignidad de todas las mujeres, y que proporcionen protección a las víctimas, así como realizar una investigación de las causas y los efectos de la violencia y la eficacia de las medidas para responder a ella y que prevean procedimientos eficaces de reparación, incluyendo la indemnización".

95 Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 92.

tica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención. Esto tiene particular relevancia en casos de desaparición forzada de personas, dado que el derecho a las garantías judiciales comprende también el derecho de los familiares de la víctima a acceder a éstas.[96]

En este caso, la Corte IDH, tomando como punto de partida el principio de no discriminación, entendió que el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas debería basarse de manera indispensable en la óptica de que los Estados deben otorgar una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.[97]

La Corte hace estas precisiones debido a que una de las víctimas era Victoriana Tiu Tojín, hermana de María Tiu Tojín y que de los hechos se desprendía que los familiares de las víctimas desaparecidas enfrentaban obstáculos para acceder a la justicia, en razón a su pertenencia al pueblo indígena Maya, y en su particular caso, de manera interseccional, por ser una mujer indígena maya.[98] Si bien la legislación de Guatemala protegía los derechos de las comunidades indígenas, la Corte Interamericana se percató que de *facto*, dicha protección no era suficiente:

---

96 *Ibidem*, párr. 95.

97 *Ibidem*, párr. 96.

98 Al respecto, Victoriana Tiu Tojín manifestó, *inter alia*, en su declaración ante la Corte IDH que: "Acudi[ó] con las organizaciones que [la] apoyaban debido a que [tienen] las experiencias de que cuando llega[n] a los juzgados, [los] miran con [sus] trajes y todo, [sus] demandas esperan y por eso tuv[o] que acudir a estas personas para que las autoridades le hicieran caso a sus peticiones [...]. Que sentía temor al ir a las autoridades, que sienten un gran miedo de entrar a una autoridad o de explicarle sus casos específicos [...]. Que ninguna autoridad del Estado, solo las organizaciones que la apoyaban durante [...] estos trámites fueron las que le hicieron las traducciones pero de parte del Estado no recibió atención en su idioma [...]. *Ibidem*, párr. 97.

> 100. Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas —en tanto miembros del pueblo indígena Maya— y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria.[99]

Si bien la Corte IDH dicta esta medida de reparación en relación con la comunidad maya y sus miembros, lo cierto es que al tomar en cuenta el testimonio de la hermana de la víctima asume un rol específico en el impacto desproporcionado en la búsqueda de acceso a la justicia, cuando se trata de una mujer indígena.

3.5. Personas en situación de pobreza

El caso *Torres Millacura y otros vs. Argentina* es el más representativo de este apartado. Como base fáctica del contexto, la Corte Interamericana determinó que "[e]l Estado reconoció que en la Provincia del Chubut se cometían abusos policiales en perjuicio de jóvenes de escasos recursos, en el marco de los cuales tuvieron lugar las detenciones del señor Torres Millacura en septiembre de 2003 por parte de la policía, así como su detención y posterior desaparición forzada desde el 3 de octubre de 2003 en la ciudad de Comodoro Rivadavia, localizada en dicha Provincia".[100]

Tres elementos en la sentencia permiten concluir que este caso representa uno en el cual la posición económica[101] puede

---

99 *Ibidem*, párr. 100.

100 Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 60.

101 Véase, sobre la discriminación por posición económica, Corte IDH. *Caso*

ser un elemento determinante para poder ser víctima de desaparición forzada: *a)* el peritaje rendido por Sofía Tiscornia; *b)* el informe interno elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina en el año 2004, y *c)* las medidas de reparación solicitadas por la Comisión Interamericana.

En cuanto al primer elemento, la perita señaló que:

> [...] "las normas que habilitan a la policía a detener reiteradamente [a las] personas pueden concluir [...] en varias ocasiones en muertes, torturas y, en este caso, en una desaparición", impactando **a "los sectores más desprotegidos de la sociedad".**
>
> [...]
>
> los jóvenes de barrios pobres [se reúnen en] las zonas céntricas de la ciudad[, y es ahí] donde entonces aparecen estas políticas territoriales de [...] seguridad. [L]a policía los detiene por varias razones, en algunos casos por demanda de los vecinos o [...] de las personas que no quieren ver pobres cerca de su vista, en otros casos porque son reclutados para la comisión de delitos por la propia policía [...]. Los jóvenes que se rebelan [...] en general son torturados, apremiados y muchas veces muertos. [...] Por eso, [se trata de] un **problema que va más allá de la voluntad [...] o la mala intencionalidad de un grupo de [...] policía[s y] que está en la propia estructura policial [...]**[102] (énfasis añadido)

Por su parte, el informe interno elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina indicó que: "[l]os jóvenes de origen humilde locales sufren permanentemente de abusos por parte de la policía [...] loca[l]".[103]

En cuanto a la Comisión Interamericana, ésta solicitó en sus alegatos finales escritos que la Corte IDH ordenara al Estado "[t]omar las medidas necesarias para modificar cualquier legislación que trate como delincuente[s] o sospechoso[s] a los niños y

Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, op. cit.

102 Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, op. cit.,* párr. 60.

103 *Ibidem*, párr. 61.

jóvenes adultos por [...] ser pobres o encontrarse en la vía pública". Sin embargo, dicha pretensión reparatoria no fue presentada en el momento procesal oportuno, esto es, en la demanda, por lo que no pudo ser tomada en consideración.[104]

El caso es particularmente relevante porque dentro de los alegatos se encontraba el artículo 26 de la Convención Americana (Desarrollo progresivo), que en fechas recientes ha sido interpretado por la Corte Interamericana como disposición de la cual se pueden derivar normas de carácter económico, social, cultural y ambiental en el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la sentencia, la Corte IDH lamentablemente no da una razón y tampoco hace mención al porqué no abordaría dicha disposición.

La cuestión fundamental en este apartado es mostrar cómo un caso de desaparición forzada puede resultar pertinente para invocar tal disposición. Basta con recurrir al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas para concluir que la intención de los representantes de las víctimas era evidenciar un contexto en el cual la pobreza, la situación de calle o exclusión en dicha provincia constituían un perfil idóneo para ejecutar la desaparición forzada, a modo de "control social".[105] Pareciera así que a partir del artículo 26 de la Convención puede establecerse que la falta de servicios sociales básicos —enmarcados en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales— también puede orillar a determinados grupos de personas a que sean víctimas de desapariciones forzadas, como lo son las personas de escasos recursos. Como ocurría en ese caso, las personas que pertenecían a ese sector en dicha provincia tenían el perfil idóneo para la policía (funcionarios que en el caso perpetraron la desaparición forzada del joven Torres Millacura), pues como lo señaló la perita:

> [....] la policía también tiene que demostrar ante la superioridad que trabaja, y una de las formas de medir en muchos casos el trabajo de una comisaría es la cantidad de detenidos por averiguación de

[104] *Ibidem*, párr. 179.

[105] Véase el respectivo Escrito de Solicitudes, Argumentas y Pruebas, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/torres/esap.pdf.

> identidad. **La misma policía [le] ha dicho [en sus] investigaciones [que tienen] que salir a 'hacer la estadística'[, es decir,] detener personas para poder llenar el número de detenidos mensual que la superioridad requiere** [...].[106] (énfasis añadido)

4. Conclusiones

El Sistema Interamericano ha jugado un rol fundamental en la conceptualización de la desaparición forzada de personas como violación de derechos humanos. El aporte de la Comisión y de la Corte Interamericanas resulta innegable. Ambas sentaron las bases de cómo se deben entender los recursos judiciales internos en los contextos de desaparición forzada (haciendo más flexible e integral sus alcances como medios protectores de derechos humanos); introdujeron la primera definición de lo que debemos conceptualizar por desaparición forzada de personas pese a que no estaba contemplada en ningún instrumento internacional como violación autónoma de derechos humanos; dieron una primera aproximación al derecho a la verdad; y a cómo se debe valorar la prueba en los contextos específicos de desaparición forzada.

En relación a la prueba es muy importante destacar el uso particular de dos vertientes fundamentales: la prueba contextual y la prueba indiciaria (o circunstancial). En relación a la primera, podemos encontrar diversos niveles de análisis: *a)* cuando ciertos organismos internos (como las Comisiones de la Verdad) han documentado una práctica sistemática de desaparición forzada (e identifican patrones o *modus operandi*); *b)* cuando la Corte IDH, con base en la prueba aportada, se ha visto en la tarea de construir un contexto específico, y *c)* cuando no se ha producido en un contexto específico. En este último supuesto (al igual que en todos los casos) la prueba indiciaria juega un rol fundamental, ya que, por lo general, en los casos de desaparición forzada no se cuenta con prueba directa de la ocurrencia de dicha violación en contra de una o varias personas. Asimismo, se han destacado ciertos casos particulares, como cuando no se cuenta con la prue-

[106] Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, op. cit.*, párr. 60.

ba suficiente para declarar la desaparición forzada de personas, cuál es la duración mínima de la misma y ciertas desapariciones que, en principio, no se encuadrarían dentro de dicho concepto (por ejemplo, los menores a los que, por diversas razones, se les ha sustraído su identidad).

Asimismo, se ha hecho un recuento de los elementos que la jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado en torno a la desaparición forzada de personas: la privación de la libertad, la negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona, y la participación de agentes estatales. En cuanto a este último aspecto es importante recordar que la responsabilidad internacional no solo se configura por la participación directa de los agentes estatales sino también por la tolerancia o aquiescencia de estos. Al respecto, la Corte IDH ha utlizado diversas formas de analizar la responsabilidad internacional del Estado, como "la teoría del riesgo real e inmediato" en cuanto a la obligación de prevención. Adicionalmente se debe tener presente que la jurisprudencia interamericana ha establecido que, en toda desaparición forzada, se viola el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la vida (por el simple hecho de poner a la víctima en una posible situación de pérdida de la misma), la integridad personal, la libertad personal, las garantías judiciales y el acceso a un recurso efectivo. Además, bajo ciertas cirscunstancias y casos, la Corte ha indicado que también podría violarse el derecho de asociación o de participación política. La Corte Interamericana ha estimado que también se viola el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas de desaparición.

Finalmente, el presente artículo ha pretendido destacar un aspecto que raramente ha sido puesto en discusión en los debates sobre esta temática, a saber, cómo determinados grupos se ven afectados por la desaparición forzada. Así, la jurisprudencia interamericana permite poner de manifiesto la especial afectación que sufren los miembros de los pueblos indígenas, las niñas, los niños y los adolescentes, las y los defensores de derechos humanos, las mujeres y las personas en situación de pobreza.

La incorporación del derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como derecho autónomo a partir de la desaparición forzada de personas

*Antonia Urrejola Noguera**
*Tomás Ignacio Pascual Ricke***

1. Introducción

Una proyección de los rostros de las personas desaparecidas por la dictadura militar chilena, se lleva a cabo en el frontis del Museo de Bellas Artes de Santiago, en Chile. Es la noche del 30 de agosto de 2019, y se conmemora el día internacional de la desaparición forzada de personas. Las redes sociales expanden las muestras de memoria que en muchos países del continente se realizan con ocasión de este acto de reconocimiento de la memoria histórica. Entre las imágenes proyectadas, podríamos encontrar la de Alejandro Juan Ávalos Davidson, de 30 años de edad al momento

* *Antonia Urrejola Noguera* es Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogada por la Universidad de Chile; Post-título en Derechos Humanos y Justicia Transicional por la Universidad de Chile. Comisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por el periodo 2018-2022.

** *Tomás Ignacio Pascual Ricke* es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado por la Universidad de Chile; Máster en Derecho con mención en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la London School of Economics and Political Science. Es Profesor en la Universidad Alberto Hurtado.

de su detención, cuando se desempeñaba como académico de la Universidad Católica de Chile. Su militancia fue motivo suficiente para que los agentes de seguridad de la dictadura de Pinochet lo detuvieran en las postrimerías de 1974.

Supuestamente identificado el año 1990 junto a otras dos víctimas que hasta esa fecha se encontraban desaparecidas, una pericia cuyos resultados se dieron a conocer el año 2013 determinó que los restos de Alejandro correspondían a otra víctima de la dictadura, lo que se debió a un error en el procedimiento de identificación efectuado 23 años antes. El juez a cargo de la investigación criminal del hasta ese entonces considerado homicidio calificado de Alejandro Ávalos Davidson, debió citar a sus familiares, y notificarles que su ser querido continuaba desaparecido.

Esta historia, como muchas otras que se fraguaron en las dictaduras militares de América Latina durante la segunda mitad del siglo xx, no deben perderse de vista cuando hablamos de la desaparición forzada. Esta práctica criminal está lejos de ser una abstracción académica. Estamos hablando de un drama, cuyas consecuencias son insospechadamente dolorosas para quienes la sufren de cerca. Partiendo por la víctima y sus familiares, e impactando a la sociedad toda, en cuyo tejido algo se quiebra para siempre.

Este texto recoge desde una mirada analítica y a veces crítica, el desarrollo que activistas, académicos, pero por sobre todo, familiares de las víctimas desaparecidas, han llevado a cabo para contribuir a dotar de contenido y alcance esta práctica criminal, ligándola con uno de los derechos esenciales que surgen a partir de su ocurrencia, cual es, el derecho a conocer la verdad de lo sucedido.

En este sentido, y sin perder de vista que se trata de hombres, mujeres y niños víctimas de este crimen de Estado, el trabajo aborda las consideraciones generales de la desaparición forzada, para luego describir un breve recorrido del desarrollo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado en torno a esta temática. Esto nos permite entender su íntima relación con la satisfacción del derecho a la verdad, el cual será abordado desde su dimensión doctrinaria y su desarrollo en el derecho internacional, trasladándolo a la realidad regional y la interpre-

tación que del mismo han dado los principales órganos de protección del Sistema Interamericano. Así mismo, evidenciaremos algunas dificultades en la completa satisfacción de este derecho, a consecuencia de los mecanismos habituales que se han empleado para su realización. Finalmente, haremos presente los actuales desafíos a los que se enfrenta la región para abordar el fenómeno de la desaparición forzada en contextos no dictatoriales, relevando el trabajo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha llevado adelante en la satisfacción del derecho a la verdad a partir de ciertos casos recientes.

2. Consideraciones generales en torno a la desaparición forzada de personas

La desaparición forzada de personas supone "el abandono de los valores que emanan de la dignidad humana", decía la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su primera sentencia dictada en el marco de su competencia contenciosa, el año 1988, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.[1] Esta práctica constituye una traición de la función primaria de la organización estatal, que debe estar orientada hacia la protección de las personas que se encuentran en su territorio. En los casos de desaparición forzada de personas, al contrario, el Estado usa su posición de manera abusiva para eliminar cualquier rastro de las personas a quienes debe proteger, dejando una estela de violaciones de derechos humanos, no solo respecto de aquellos a quienes desaparece sino también respecto de aquellos que conforman su entorno familiar y social.

La doctrina ha catalogado la desaparición forzada como "una estrategia de lucha y supresión de la oposición política".[2] Se tra-

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 158.

[2] Ambos, Kai y Böhm, María Laura, "La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa, capítulo II", *Desaparición forzada de personas: análisis comparado e internacional*, 2009, p. 198.

ta de una técnica del terror, en la cual sus víctimas desaparecen de acuerdo a métodos cuidadosamente organizados, a través de los cuáles se busca exterminar oponentes considerados peligrosos y además, se quiere evitar responder por tales hechos. En el pasado, la práctica se desarrolló como un esfuerzo coordinado tanto a nivel interno como transnacional. El ejemplo más clarificador lo constituyó la denominada "Operación Cóndor", en el cono sur del continente, dejando a su paso miles de desaparecidos.

Según el distinguido académico chileno, José Zalaquett, el surgimiento de las desapariciones como problemas vinculados a los derechos humanos surge en los años setenta. Aunque previamente habían ocurrido hechos de igual naturaleza en Guatemala durante los sesentas, y el decreto de "Noche y Niebla" de Hitler es un precedente remoto de la práctica de la desaparición de personas, el término "desaparición" —sostiene Zalaquett— fue acuñado en Chile. El autor comenta su experiencia de trabajo en el Comité de Pro Paz (la organización ecuménica que precedió la Vicaría de la Solidaridad en Chile y que cumplió un rol fundamental en materia de registro de víctimas de la dictadura chilena) a propósito de la inexistencia de información sobre el paradero de algunos prisioneros que estaban representando ante los tribunales de justicia. En ese contexto, unos colegas del Departamento de Información del Comité de Pro Paz dijeron: "Hay 131 personas que han desaparecido", lo que los movilizó a emplear ese término.[3]

En opinión de este autor, la práctica de las desapariciones forzadas en Chile y Argentina tenía como fundamento, para las fuerzas militares, evitar un desfile de ataúdes o escuadrones de tiro. Los agentes del Estado de esos países estaban convencidos de que las víctimas eran enemigos internos peleando una guerra sucia que debía ser combatida de la misma manera. Las dictaduras a ambos lados de la Cordillera de Los Andes sentían que tenían que matar a aquellos considerados oponentes peligrosos

[3] Zalaquett, José, "The Emergence of 'Disappearances' as a Normative Issue", en Booth, Carrie Walling y Waltz, Susan (eds.), *Human Rights: from practice to policy*, Proceedings of a research workshop, University of Michigan, octubre 2010.

y enterrarlos en secreto, pensando que eventualmente sus familiares los olvidarían. Esa estrategia estuvo lejos de funcionar. Los familiares, hasta el día de hoy, buscan a sus seres queridos desaparecidos.[4] Ellos son quienes han mantenido viva la obligación de los Estados de investigar y buscar a las víctimas desaparecidas. El caso de las mujeres de Calama, retratadas por el documentalista Patricio Guzmán en "Nostalgia de la luz", evidencian muy gráficamente la búsqueda incesante de los restos mortales de sus padres, maridos, parejas e hijos. Ni el desierto más árido del mundo las pudo detener.

Al poco andar, no queda duda que la desaparición forzada de personas es de las violaciones a los derechos humanos más brutales que se puedan cometer. Si bien la comunidad internacional entendió que existía una práctica de desapariciones forzadas en América Latina durante las últimas décadas del siglo xx, se carecía de un concepto aceptado universalmente que permitiese definir y distinguir a las desapariciones forzadas de otras violaciones a los derechos humanos.[5] Amnistía Internacional, con el impulso de Zalaquett, fue pionera en promover una concepción clara de las desapariciones forzadas.[6] Paralelamente, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) y la Comisión Interamericana realizaron los primeros trabajos centrados en la definición del fenómeno, y en establecer principios jurídicos para precisarlo.[7]

El delito de desaparición forzada supone la privación de libertad de una persona por parte de agentes del Estado, los cuales se niegan a informar acerca de la situación de arresto en que se encuentra la primera.[8] Estos elementos se desprenden a su vez,

---

4 *Idem*.

5 *Idem*.

6 Amnistía Internacional, *Desapariciones*, Barcelona, Editorial Fundamentos, 1983.

7 Dulitzky, Ariel, "Desapariciones Forzadas: Las Contribuciones de América Latina y de José Zalaquett", *En Conquista de los Derechos Humanos. Homenaje a José Zalaquett Daher*, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Editorial Thomson Reuters, 2017, pp. 195-252.

8 Moeckli, Daniel *et al.* (eds.), *International human rights law*, Oxford University Press, 2014, p. 269.

de lo establecido en una serie de instrumentos internacionales que abordan esta materia.[9] La desaparición forzada es caracterizada como un delito continuo y pluriofensivo, dado que afecta una serie de derechos, a saber: la libertad; la integridad personal; el igual reconocimiento ante la ley; la prohibición de la tortura y; en la mayoría de los casos, el derecho a la vida. Así mismo, la desaparición forzada tiene un efecto expansivo, ya que genera la afectación de la integridad personal de los familiares de las víctimas, tal como lo ha recogido expresamente la jurisprudencia de la Corte IDH. Este aspecto es de especial relevancia para el propósito de este trabajo, pues otro efecto expansivo que tiene la desaparición forzada de personas se refiere al nacimiento del derecho que le asiste a los familiares de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido mediante, *inter alia,* el establecimiento del paradero de su ser querido.

Al ser un delito de carácter especial, solo puede ser cometido por quienes revisten una calidad específica. En este caso, los agentes del Estado que tienen un deber adicional respecto de la persona privada de libertad. Esto refleja en gran medida la dinámica de ejecución de este delito.

3. La desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: origen, tratamiento por los órganos del Sistema y desafíos actuales

Desde temprano, la Comisión Interamericana entendió por desaparición forzada "la detención de una persona por agentes del Estado o con la aquiescencia de este, sin orden de autoridad com-

[9] Art. 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Convención Internacional); Art. III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención Interamericana); Art. 7.2.i) del Estatuto de Roma. Asimismo, véase, Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), Comentario general sobre la definición de desaparición forzada, documento ONU A/HRC/7/2, de 10 de enero de 2008.

petente, y en la cual su detención es negada sin que existan informaciones sobre el destino o paradero de la víctima".[10] Como fue indicado previamente, esta práctica fue empleada de manera generalizada por parte de las dictaduras del continente americano durante la segunda mitad del siglo xx. Lo anterior explica por qué en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) surgió el primer instrumento internacional de carácter vinculante en hacer frente a la erradicación de esta práctica criminal. A consecuencia de la adopción de este instrumento, la desaparición forzada fue definida en su artículo II como:

> 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.[11]

En el Informe Anual de la CIDH del año 1977, se resaltó la gravedad que suponía para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos la práctica de la desaparición forzada de personas en la región. La Comisión Interamericana la describió como una situación de carácter sistemático, en que los Gobiernos niegan la detención de personas, existiendo respecto de ellas denuncias verosímiles que dan cuenta de su privación de libertad por parte de agentes estatales.[12] Tres años después, en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, la Comisión resaltó que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a "la averiguación y oportuna comunicación

---

10 Lineamientos presentados por la CIDH a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para el entonces proyecto de Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, documento CDH/3360-E.

11 Art. II de la Convención Interamericana.

12 Informe Anual de la CIDH 1977, OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 21 corr. 1, de 20 de abril de 1978, Parte, II, Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, conforme lo prescribe la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre.

a los familiares de la situación en que se encuentran las personas desaparecidas".[13]

Los tres primeros casos decididos por la Corte Interamericana fueron precisamente sobre desaparición forzada. Desde entonces, la jurisprudencia se ha ido desarrollando de manera progresiva en cuanto a la naturaleza continua del delito, el derecho a saber la verdad sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida, el derecho a la reparación, el derecho a la justicia, la inaplicabilidad de las leyes de amnistía y la prescripción. Así mismo, el concepto de víctima se ha ampliado desde la persona desaparecida a sus familiares. Por su parte, los estándares probatorios y la inversión en la carga de la prueba en los casos de desapariciones forzadas han pasado de las víctimas al Estado.

Las consecuencias de la desaparición forzada perduran hasta hoy. En el marco del Sistema Interamericano se han conocido más de cincuenta casos relacionados con este crimen de lesa humanidad. Esto representa casi una quinta parte del total de casos conocidos por la Corte IDH hasta la fecha. A su vez, la Comisión Interamericana ha ocupado gran parte de sus 60 años de historia a abordar este asunto.

De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, la desaparición forzada de personas se compone de tres elementos fundamentales, a saber: *a)* la privación de libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de estos, y *c)* la negativa a reconocer la detención y revelar la suerte o paradero de la persona interesada.[14] Se trata así mismo de una violación

[13] CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, de 11 de abril de 1980, Cap. III. El problema de los desaparecidos, literal F.e), párr. 11.

[14] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 140. En el mismo sentido, véase, Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 85; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 104; Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas.

múltiple y compleja. En este sentido, la Corte ha sostenido desde sus primeros casos que la desaparición forzada debe ser abordada de manera integral[15] o sistémica.[16] La suma de estos elementos deja a las víctimas en un estado de indefensión total.

Las atrocidades cometidas por un importante número de Estados del continente americano y la consecuente determinación de la responsabilidad internacional por parte de los órganos del Sistema Interamericano, llevaron a que los primeros incorporaran en su normativa interna una sanción penal a esta práctica. Argentina, Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Uruguay, México, entre otros Estados, cuentan con disposiciones normativas que sancionan expresamente la desaparición forzada de personas. Aparte, casi la totalidad de los Estados de la región han suscrito y ratifica-

---

Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párr. 95; Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párr. 82; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 217, párr. 60; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 253, párr. 193; Corte IDH. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 258, párr. 97; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 274, párr. 113; Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285, párr. 95; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287, párr. 365; Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 161, y Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328, párr. 133.

15 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op. cit.*; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, núm. 5, párr. 158, y Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm. 6, párr. 147.

16 Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *op. cit.*, párr. 57.

do la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana),[17] así como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, Convención Internacional).[18]

A pesar de la consagración expresa del tipo penal de desaparición forzada, en la investigación, juzgamiento y sanción de estos hechos, los países de la región han empleado la figura del secuestro para sancionar a los responsables de los mismos. Esta particularidad se da debido a que los hechos acaecidos durante las dictaduras militares son anteriores a la consagración normativa de la figura de la desaparición forzada. Sin embargo, algunos países han empleado esta figura típica ante la ocurrencia de casos ocurridos más recientemente. En México por ejemplo, se han activado procesos criminales bajo la ley que crea el tipo de desaparición forzada.[19]

En la actualidad, la dinámica de la desaparición forzada ha variado dado el contexto democrático existente. Sin embargo, si-

---

17 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

18 Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006. Para un análisis detallado, véase, Ambos, Kai y Böhm, María Laura, *op. cit*., pp. 195 y ss. Argentina la consideró como un crimen de lesa humanidad, incorporada al ordenamiento jurídico interno a partir del año 2007, como parte integrante de la adopción del Estatuto de Roma por este país. Previamente, Argentina ya había suscrito la Convención Interamericana el año 1995, y el mismo 2007 la Convención Internacional. Chile hizo lo propio el año 2009, mediante la adopción de la ley Nº 20.357. Colombia cuenta con una disposición constitucional que prohíbe la desaparición forzada de personas desde el año 1991. Nueve años después, esta prohibición constitucional fue recogida en el ordenamiento jurídico penal. Perú tipificó la desaparición forzada de personas desde temprano en su Código Penal (1991), la cual ha sufrido ciertas modificaciones desde entonces. Uruguay hizo lo propio el año 2006, mediante la tipificación de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.

19 Nota de prensa en línea, "México abre investigación por decenas de desapariciones forzadas denunciadas por la ONU", CNN Español, de 31 de mayo de 2018, https://cnnespanol.cnn.com/2018/05/31/mexico-abre-investigacion-por-decenas-de-desapariciones-forzadas-denunciadas-por-la-onu/

gue siendo un hecho de máxima preocupación. Por un lado, tal como indica la CIDH en su Informe Anual de 2018, uno de los principales desafíos en derechos humanos observados a través de su labor de monitoreo es la persistencia de la impunidad en torno a la desaparición forzada. Se registran cifras abrumadoras en la falta de investigación y sanción respecto de estos crímenes del pasado que continúan ocurriendo en la actualidad. En ese sentido, la Comisión Interamericana llamó a tomar las medidas necesarias para investigar con debida diligencia estos actos. Ello a fin de lograr el esclarecimiento de la verdad y la determinación y sanción de los responsables. La CIDH también tomó nota de la experiencia acumulada en materia de búsqueda e investigación, que involucra medidas como la consolidación de bases de datos, sistemas de identificación genética, la identificación de fosas y la creación de grupos interdisciplinarios de investigación. Sin embargo, los Estados aún se encuentran en deuda para brindar una respuesta rápida ante estos sucesos.

Por otra parte, en el mismo Informe Anual, la Comisión Interamericana da cuenta de algunas cifras preocupantes que requieren la adopción de políticas públicas adecuadas para hacer frente a una situación que no solo es del pasado sino que sigue ocurriendo. Así por ejemplo, la CIDH advirtió que varios registros de datos de personas desaparecidas se encontraban desactualizados o presentaban información inconsistente con los datos de la sociedad civil. No cabe duda que el desconocimiento del número exacto de personas desaparecidas en la región dificulta conocer la dimensión real del problema, lo que impide diseñar, adoptar y evaluar políticas públicas que sean adecuadas para abordar estos casos.[20]

4. El derecho a la verdad

4.1. Origen y evolución del derecho a la verdad en el derecho internacional

Después de graves violaciones a los derechos humanos, los Estados comienzan a implementar un sistema denominado "justicia

[20] Dulitzky, Ariel, *op. cit*., p. 199.

transicional", el cual se encuentra asociado a una concepción de justicia que emerge con posterioridad a periodos de brutalidad.[21] En este contexto, el derecho a la verdad se ancla en el derecho internacional humanitario, particularmente en el derecho que tienen los familiares de las víctimas de conocer el paradero de sus seres queridos. La obligación que recae sobre los Estados tiene su germen en los artículos 32 (Principio general) y 33 (Desaparecidos) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, Protocolo Adicional I). El énfasis de estas disposiciones normativas está puesto en la necesidad que las víctimas —y sus familiares— tienen de saber lo que ocurrió. La idea de que el derecho a la verdad proviene de estos artículos fue ratificada por el GTDFI y por la Comisión Interamericana.[22]

Durante la década de 1970, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) publicó algunas resoluciones que se hacían cargo de las desapariciones de personas en América Latina, destacando el caso chileno. La experiencia de la región trajo su atención a las consecuencias provocadas por las desapariciones forzadas en los familiares de las víctimas.[23] Esto permitió que el derecho a la verdad fuera elevado a una categoría normativa.[24] Lo anterior queda de manifiesto en el trabajo desarrollado por las Naciones Unidas, que resultó clave para darle forma a la idea de que el conocimiento de la verdad constituía un derecho fundamental.[25] A este respecto la Asamblea General, la entonces Comisión de Derechos Humanos,[26] el

21 Teitel, Ruti G., "Transitional justice genealogy", *Harvard Human Rights. Journal,* vol. 16, 2003, p. 69.

22 Fajardo, Luis, "Elementos estructurales del derecho a la verdad", *Civilizar. Ciencias sociales y humanas,* vol. 12, núm. 22, 2012, p. 20.

23 Groome, Dermot, "The right to truth: The evolution of a right", *SSRN 2660889*, 2015, p. 2, http://ssrn.com/abstract=2660889

24 Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), El derecho a la verdad, documento ONU A/HRC/5/7, de 7 de junio de 2007, párr. 8.

25 Véase, Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada, documento ONU A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.

26 Véase, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", resolu-

Consejo de Derechos Humanos[27] y el Consejo de Seguridad de la ONU, entre otros,[28] fueron remarcando la relevancia del derecho a la verdad como un elemento indispensable para la consolidación de la paz y el advenimiento de la reconciliación post-conflicto. Un hito revelador en esta consolidación lo constituye la creación de una Relatoría Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en 2011.[29]

Junto con lo anterior, la promoción de la verdad representó una herramienta central para la lucha contra la impunidad.[30] En este sentido, el Informe de Louis Joinet de 1997, que se refirió a la impunidad,[31] constituyó un hito central en el desarrollo de este derecho. Ocho años después, dicho Informe fue actualizado por Diane Orentlicher,[32] quien incorporó un nuevo principio relacionado con esta obligación, haciendo expresa mención al derecho a la verdad.[33]

---

ción 1989/62, de 8 de marzo de 1989; Comisión de Derechos Humanos, "Las personas desaparecidas", resolución 2002/60, de 25 de abril de 2002, y Comisión de Derechos Humanos, "El derecho a la verdad", resolución 2005/66, de 20 de abril de 2005.

27 Consejo de Derechos Humanos, El derecho a la verdad, documento ONU A/HRC/12/L.27, de 25 de septiembre de 2009, párr. 1.

28 Otros organismos internacionales involucrados en la promoción del derecho a la verdad son el GTDFI; la Subcomisión en la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías; la Secretaría General de la ONU; el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), y el ACNUDH.

29 Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, documento ONU A/HRC/RES/18/7, de 13 de octubre de 2011.

30 Informe de la Oficina del ACNUDH. Estudio sobre el derecho a la verdad, documento ONU E/CN.4/2006/91, de 8 de febrero de 2006, párr. 16.

31 Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junio de 1997.

32 Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, documento ONU E/CN.4/2005/102, de 18 de febrero de 2005.

33 Groome, Dermot, *op. cit*., p. 2.

En términos de consagración normativa, la evolución del derecho a la verdad tuvo su corolario en el año 2010, con el reconocimiento expreso en un instrumento internacional. Mediante la resolución 61/177, la Asamblea General de la ONU adoptó la ya citada Convención Internacional, que recogió el derecho a la verdad en su artículo 24.2 de manera explícita. Este artículo dispone que cada víctima tiene el derecho a saber la verdad en relación a las circunstancias de la desaparición forzada, el progreso y resultado de las investigaciones, así como del paradero de los desaparecidos.

Jurisprudencialmente, en el contexto del Sistema Universal, el Comité de Derechos Humanos ha venido reconociendo la existencia de este derecho hace varias décadas.[34] Por su parte, en el marco del Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea también se han pronunciado de manera expresa en relación al derecho a la verdad.[35] No así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que solo ha hecho referencias implícitas al mismo, derivado de otros derechos tales como el derecho a vivir libre de tortura y malos tratos; a la reparación efectiva; a tener una investigación efectiva y a estar informado de su resultado.[36]

Resumiendo, pareciera que en el contexto del derecho internacional, el derecho a la verdad ha logrado un reconocimiento unánime por parte de los organismos encargados de la promo-

[34] Comité de Derechos Humanos, *Caso Almeida de Quinteros et al. vs. Uruguay,* Comunicación 107/1981, 1981; Comité de Derechos Humanos*, Caso Sarma vs. Sri Lanka,* Comunicación 950/2000, 2000, y Comité de Derechos Humanos*, Caso Lyashkevich vs. Uzbekistan,* Comunicación 1552/2007, 2007.

[35] European Parliament, Resolution on missing persons in Cyprus, January 11, 1983; Conclusions of the Council of the European Union on Colombia, October 3, 2005, Luxemburg. Véase también, Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1056 (1987); Resolution 1414 (2004), y Resolution 1463 (2005).

[36] Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Caso Taş vs. Turquía*. Sentencia de 14 de noviembre de 2000 (App. núm. 24396/94); TEDH. *Caso Cyprus vs. Turquía*. Sentencia (GS) de 10 de mayo de 2001 (App. núm. 25781/94), y TEDH. *Caso Aksoy vs. Turquía*. Sentencia de 18 de diciembre de 1996 (App. núm. 21987/93).

ción y protección de los derechos humanos. Desde su interpretación derivada del artículo 32 del Protocolo Adicional I, hasta su consagración expresa en la Convención Internacional. Este derecho se ha constituido como una respuesta a las graves violaciones surgidas en distintas partes del mundo, que han dado pie a la invocación del reclamo por la verdad.

4.2. Naturaleza y contenido normativo del derecho a la verdad

Se ha señalado que el derecho a la verdad tiene el carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional.[37] Esto ha sido ratificado por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy.[38] A pesar de cierta oposición,[39] hay claridad en cuanto a la evolución del derecho a la verdad, que surgió como una necesidad de dar respuesta a los familiares de las víctimas, para transformarse en un concepto de mayor complejidad. Dentro del contexto del derecho internacional, existe un reconocimiento suficiente para afirmar que el derecho a la verdad ha adquirido la calidad de un derecho consuetudinario o bien, de un principio general del derecho. En consecuencia, es posible categorizarlo como una norma de derecho imperativo o de *ius cogens*.[40]

En este sentido, la consagración normativa que alcanzó el derecho a la verdad mediante la inclusión en el artículo 24.2 de la Convención Internacional, representa un paso importante en su carácter de norma de derecho imperativo. Asimismo, este

[37] CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, Regla 117.

[38] Véase, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, documento ONU E/CN.4/2006/52, de 23 de enero de 2006.

[39] Véase, Méndez, Juan E., "Accountability for past abuses", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2, 1997, pp. 255-282.

[40] Newman-Pont, Vivian. "True or false: Is the international right to the truth hard-law?", *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 14, 2009, pp. 43-69.

derecho se encuentra implícito en los principales instrumentos internacionales existentes en el mundo, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La proliferación de las comisiones de verdad en distintas partes del mundo, también es otra muestra del valor universal que ha ido adquiriendo el derecho a la verdad.

Juan Méndez[41] ha señalado que el derecho a la verdad es una "obligación (que recae en los Estados) de revelar a las víctimas y la sociedad todo lo que de manera confiable puede ser conocido acerca de las circunstancias de los crímenes, incluyendo la identidad de los perpetradores e instigadores".[42] El derecho a la verdad ha sido entendido históricamente como un derecho a un recurso efectivo que detentan los familiares de las víctimas. Por lo tanto, este derecho ha sido íntimamente ligado con el derecho "a conocer la verdad acerca de los abusos cometidos, incluyendo la identidad de quienes los cometieron, las causas que dieron lugar a los mismos y, si fuera posible, el paradero de las víctimas de la desaparición forzada".[43] Como es posible apreciar, el derecho a la verdad ha operado como una respuesta mínima a las violaciones de los derechos humanos. A través de la realización de otros derechos, como el acceso a la justicia o el derecho a la búsqueda de información, este derecho se ha erigido como una herramienta que ha movilizado los sistemas de persecución penal o búsqueda de la verdad, poniendo énfasis en el establecimiento de los hechos y la determinación de los responsables.

Si bien en sus inicios, el derecho a la verdad solo se relacionó con la determinación del paradero de las víctimas desaparecidas, su ámbito de aplicación se ha ido expandiendo hacia otras situaciones. En consecuencia, el derecho a la verdad en la actualidad

41 Es miembro del Comité Directivo de *Crimes Against Humanity Initiative*.

42 Park, Y. Gloria, "Truth as Justice: Legal and Extralegal Development of the Right to Truth", *Harvard International Review*, vol. 31, núm. 4, 2010, p. 24.

43 González, Eduardo y Varney, Howard (eds.). *Truth seeking: Elements of creating an effective truth commission*, Brasilia-New York, Amnesty Commission of the Ministry of Justice of Brazil-International Center for Transitional Justice, 2013, p. 3.

implica la búsqueda y obtención de información respecto de: *(i)* las causas que llevaron a la victimización; *(ii)* las causas y condiciones relacionadas con las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos como al derecho internacional humanitario; *(iii)* el progreso y resultado de las investigaciones; *(iv)* las circunstancias y los motivos que originaron la perpetración de los crímenes; *(v)* las circunstancias que rodearon las violaciones; *(vi)* en el caso de muerte o desaparición forzada, la determinación del paradero de las víctimas, y *(vii)* la identidad de los partícipes.[44]

También se ha argumentado que el contenido del derecho a la verdad dependerá de quién lo ejercite. A este respecto, el derecho posee dos dimensiones. La primera concierne al derecho que tiene la víctima y su familia a conocer la verdad acerca de los hechos que llevaron a las serias violaciones de los derechos humanos, y conocer la identidad de quienes participaron de las mismas.[45] Esta dimensión deriva directamente del artículo 32 del Protocolo Adicional I.[46] El contenido específico de la obligación recae sobre el Estado, el cual tendrá que clarificar los hechos a través de una investigación, ejerciendo el *ius puniendi* estatal para perseguir y sancionar a los responsables. Asimismo, el Estado tendrá que garantizar el acceso a la información disponible, que se refiera a estas graves violaciones de los derechos humanos.[47]

La segunda dimensión, llamada colectiva, se basa en la necesidad de prevenir tales violaciones en el futuro.[48] Ha sido descrita como la dimensión social del derecho a la verdad, donde este "se encuentra íntimamente ligado al Estado de derecho y a los principios de transparencia, responsabilidad y buen gobierno en una sociedad democrática".[49] Esta dimensión se vincula a las medidas

---

44 Véase, Informe de la Oficina del ACNUDH. El derecho a la verdad, *op. cit*., párr. 38.

45 *Idem*.

46 Fajardo, Luis, *op. cit*., p. 27.

47 Informe de la Oficina del ACNUDH. Estudio sobre el derecho a la verdad, *op. cit*., párr. 70.

48 Informe de L. Joinet acerca de la cuestión de la impunidad, *op. cit*., párr. 17.

49 *Ibidem*. párr. 83.

más tradicionales adoptadas en el contexto de la justicia transicional. Esto quiere decir, a aquellas medidas que proporcionan a la sociedad el conocimiento de las causas de las violaciones,[50] la manera en que se llevaron a cabo, y las consecuencias originadas a partir de las mismas a través de la mayor cantidad de registros posibles.

En relación a lo anterior, casi una treintena de países de diversas regiones del mundo establecieron comisiones de verdad para el esclarecimiento de lo sucedido en un pasado reciente, respecto de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Si bien el mandato específico de cada una de ellas varía de acuerdo a su realidad, suele reconocerse como base esencial de estos organismos el deber de establecer la verdad en un periodo determinado de tiempo, para restituir de esta forma tanto a las víctimas y sus familiares como a la sociedad en su conjunto.[51] Junto a las comisiones se crearon equipos de antropología forense (Argentina, Perú, Guatemala); servicios especializados de medicina forense, como en Chile, o comisiones nacionales de búsqueda, como en El Salvador. Estos esfuerzos, sobretodo los de las comisiones de verdad, han sido esenciales para establecer una suerte de historia oficial que desestimara las teorías negacionistas, que han permitido satisfacer la dimensión colectiva del derecho a la verdad.

Es decir, una primera herramienta para dar cumplimiento al derecho a la verdad es a través de los juicios penales contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos. Esta aproximación pone de manifiesto la estrecha vinculación entre derecho a la verdad y el derecho a acceder a la justicia y a exigir la condena de los responsables de violaciones de derechos humanos. Sin duda, la justicia penal es una de las formas de realización del derecho a la verdad, siempre y cuando cumpla varias condiciones, lo que abordaremos más adelante. El derecho a la verdad puede trascender la justicia penal en particular y puede ser satisfecho por otros mecanismos, sobre todo cuando nos referimos a

50 Fajardo, Luis, *op. cit*., p. 27.

51 Toro, Constanza, "El Derecho a la Verdad a 44 Años del Golpe Militar", *En Conquista de los Derechos Humanos. Homenaje a José Zalaquett Daher*, *op. cit*., pp. 89-90.

su dimensión social. Estos mecanismos deben ser considerados complementarios en el proceso de conocimiento de la verdad. Así, pueden plantearse mecanismos que apunten a obtener verdad sin que necesariamente conlleven una condena penal.[52]

En este sentido, el derecho a la verdad es aquel que "devuelve la dignidad a la víctima de la manifiesta violación de sus derechos humanos, asegurando que los hechos atroces, no vuelvan a ocurrir".[53] El derecho a la verdad, junto al deber de justicia y reparación, son tres elementos centrales de la justicia transicional, que permiten enfrentar de manera exitosa la recuperación de la democracia luego de periodos de quiebre institucional y de violaciones masivas a los derechos humanos. Arribar a la verdad contribuye a comprender las causas más profundas de los conflictos en los que se enmarcan las violaciones a los derechos humanos. De este modo, la búsqueda de la verdad asegura justicia (luchando contra la impunidad), promueve la reconstrucción social y psicológica de una sociedad, fomenta la reconciliación y desalienta la ocurrencia de estos hechos en el futuro.[54]

4.3. El abordaje del derecho a la verdad desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso de los desaparecidos

Desde su primera sentencia contenciosa en el *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* en 1988, la Corte Interamericana ha debido enfrentar situaciones vinculadas a la desaparición forzada de personas. Esto le ha obligado a ir desarrollando las obligaciones

52 *Ibidem*, p. 99.

53 Véase, Amnistía Internacional, *op. cit*., párr. 13. Véase también, Informe de Diane Orentlicher sobre el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, *op. cit*., párr. 7.

54 Mendeloff, David, "Truth-seeking, truth-telling, and postconflict peacebuilding: Curb the enthusiasm?", *International Studies Review*, vol. 6, núm. 3, 2004, p. 356, http://www.jstor.org/stable/3699695 Véase también Newman-Pont, Vivian, *op. cit*., p. 46. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, documento ONU A/HRC/21/46, de 9 de agosto de 2012, párrs. 32 y 38.

derivadas del deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de los familiares a conocer los hechos que rodearon la muerte y/o desaparición de su ser querido, así como su paradero. De ahí que aunque no lo refiriera expresamente en la sentencia del señor Manfredo Velásquez Rodríguez, el contenido y alcance de este derecho fue construyéndose desde temprano en el sistema de peticiones individuales del Sistema Interamericano.

Tal como quedó establecido en el primer caso contencioso de la Corte, el germen de este derecho en el desarrollo de la jurisprudencia interamericana se construyó a partir del derecho que tienen las víctimas y sus seres queridos de conocer las circunstancias que rodearon los hechos, la calificación de los mismos y la determinación de las responsabilidades que se siguen de ellos.[55] La obligación exigible para el Estado en estos casos se refiere al deber de investigar y sancionar a los responsables, el cual debe ser cumplido seriamente y no como una mera formalidad.[56] De ahí que la Corte IDH haya subrayado que "toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones

[55] Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 206; Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párrs. 192, 226, 243-246; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, op. cit.,* párr. 220; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párrs. 118-220; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párr. 148; Corte IDH. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237, párr. 291; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, núm. 240, párr. 263.

[56] Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, párr. 273; Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, núm. 92, párr. 100; Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C, núm. 69, párr. 69, y Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, núm. 56, párr. 62.

de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad".[57] De acuerdo al criterio asentado por la Corte, este derecho también le asiste a la sociedad, en una dimensión colectiva del mismo, y sirve como medida de reparación.[58]

La Comisión Interamericana por su parte, incorporó el tratamiento del derecho a la verdad en su Informe Anual de 1986. Veintisiete años más tarde, la misma CIDH publicó un Informe Temático en el que detalló con claridad el contenido y alcance de este derecho,[59] lo que pone de manifiesto la relevancia de su desarrollo normativo en el contexto regional. En su Informe Temático sobre el Derecho a la Verdad, la CIDH afirmó que a pesar de no encontrarse explícitamente reconocido en los instrumentos interamericanos en la materia, su contenido se deriva de la propia Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como de la Convención Americana.[60]

La Comisión utilizó por primera vez la idea del derecho a la verdad en el sistema de peticiones individuales a propósito del *Caso Castillo Páez*. En dicha oportunidad, la CIDH sostuvo que el Estado peruano violó la Convención Americana en la medida que los familiares del señor Castillo Páez, considerados víctimas indirectas, no pudieron conocer el paradero de su ser querido.[61] Sin embargo, la Corte IDH, en su sentencia de fondo, no reconoció el derecho a la verdad como uno que se encontraba contenido en el texto convencional. Ante la petición de la CIDH, la Corte señaló que:

---

57 Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 274.

58 Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 274; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109, párr. 261; Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 117, párr. 128, y Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C, núm. 120, párr. 62.

59 CIDH. Derecho a la Verdad en América, OEA/Ser.L/V/II.152, de 13 de agosto de 2014.

60 *Ibidem*, párr. 7.

61 Véase, Demanda de la CIDH en el caso Castillo Páez, p. 26.

> [...] se refiere a la formulación de un derecho no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones a la Convención Americana.[62]

A pesar de no reconocerlo como un derecho que integraba la Convención Americana, la Corte no lo desestimó por completo, aceptando que se trataba de un concepto en desarrollo. Esto permite comprender que la misma Corte Interamericana, en casos posteriores, avanzara en la interpretación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, entendiendo que de dichas disposiciones se desprendía el derecho de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a ser oídos y actuar en el marco de los procesos internos, con miras a obtener el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los responsables y una debida reparación.[63] Este es el antecedente inmediato al reconocimiento expreso del contenido esencial del derecho a la verdad en el Sistema Interamericano, el cual fue recogido por la Corte IDH en el *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, al sostener que:

> el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido. Ninguno de estos derechos fue garantizado en el presente caso a los familiares de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera.[64]

---

62 Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 34, párr. 85.

63 Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63, párr. 227.

64 Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, núm. 68, párr. 130.

Siguiendo el análisis que efectúa la profesora y ex-presidenta de la Corte Interamericana, Cecilia Medina Quiroga,[65] en la evolución jurisprudencial de la Corte IDH sobre el desarrollo del derecho a la verdad, destacan las sentencias en el caso *Gelman* y el caso *Blanco Romero y otros*. En el primero, la Corte citó el desarrollo de este derecho a partir del trabajo de las Naciones Unidas y la Asamblea General de la OEA, reconociendo que formaba parte del derecho de los familiares de las víctimas de personas desaparecidas a conocer el destino de las mismas y —según sea el caso— el lugar donde se encuentran sus restos. En el segundo caso, la Corte IDH señaló que el derecho a la verdad no tenía la naturaleza de derecho autónomo según la consagración normativa de los artículos 8, 13 y 25, todos en relación al artículo 1.1 de la CADH.[66] La idea de excluir al artículo 13 de la Convención Americana como parte integrante del derecho a la verdad, fue ratificada en el caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala* y el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, circunscribiéndolo a los artículos 8 y 25 del texto convencional.[67]

Sin embargo, en 2010, la Corte dictó sentencia en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil,* donde reconoció que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad, se enmarca en el derecho de acceso a la justicia, lo cual constituye a la vez una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la viola-

---

65 Véase, Medina, Cecilia, *La Convención Americana de Derechos Humanos*, Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2018, pp. 405-410.

66 Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 138, párr. 62. Este criterio fue reiterado en, Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, núm. 140; Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, núm. 147; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, op. cit.*; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163. y Corte IDH. *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 211.

67 Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 269 y Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 206.

ción del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. Esto ya había sido referido en los casos *Kawas Fernández vs. Honduras y Anzualdo Castro vs. Perú.*[68] Además, la Corte IDH vinculó el derecho a la verdad con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.[69] En la parte declarativa de la sentencia, la Corte sostuvo que:

> El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de dicho instrumento, por la afectación del derecho a buscar y a recibir información, así como del derecho a conocer la verdad de lo ocurrido.[70]

Con posterioridad, la Corte Interamericana siguió avanzando en la interpretación del derecho a la verdad, aunque con oscilaciones en cuanto al reconocimiento de este derecho como uno de carácter autónomo. Un punto central lo marcó el caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia,* del año 2014. En el voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, al cual se adhirieron los jueces Manuel Ventura Robles y Eduardo Vio Grossi, se señaló que el derecho a la verdad debía ser reconocido como un derecho autónomo, lo que fue desestimado por el voto de la mayoría.[71]

El voto señaló:

> Formulo el presente voto concurrente debido a que estimo que la Corte, a la luz de la etapa jurisprudencial en que se encuentra el Tribunal Interamericano, de los avances en el derecho internacional de los derechos humanos, así como de la legislación y jurisprudencia de distintos Estados parte de la Convención sobre el *derecho*

---

68 Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C, núm. 196, párr. 117, y Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú, op. cit.,* párrs. 118 y 119.

69 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, op. cit.,* párr. 201.

70 *Ibidem*, párr. 325.6.

71 Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, *op. cit.,* párr. 511.

> *a conocer la verdad*, en el caso que nos ocupa pudo haber declarado violado este derecho de manera autónoma (como anteriormente lo había realizado en el *caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*) y no subsumirlo en los artículos 8 y 25 como se realiza en la Sentencia.[72]

Como se aprecia, para el año 2014, el presidente de la Corte IDH impulsaba un reconocimiento expreso del derecho a la verdad como derecho autónomo, con la finalidad de mantener la jurisprudencia desarrollada en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.* En este sentido, el Juez Vio Grossi señaló en su adhesión que un reconocimiento del derecho a la verdad de manera autónoma, permitiría evitar que las víctimas acudieran hasta el sistema de protección internacional para exigir su cumplimiento, ya que la satisfacción del mismo sería exigible en el foro interno, como una obligación concreta para los Estados.[73] Por su parte, el Juez Ventura Robles sostuvo que la declaración del derecho a la verdad como derecho autónomo, habría permitido determinar eventuales responsabilidades del Estado con ocasión de la actividad de agentes pertenecientes al Poder Ejecutivo y Legislativo.[74]

En los últimos cinco años, la Corte Interamericana ha conocido más de una decena de casos que han involucrado la desaparición forzada de personas. Durante el año 2017 destacó el caso *Vásquez Durand y otros vs. Ecuador,* en el cual la Corte sostuvo que el derecho a la verdad se ha enmarcado dentro del derecho de acceso a la justicia, pero que puede alcanzar la afectación de otros derechos consagrados en la Convención Americana, según las particularidades del caso.[75] En sus puntos resolutivos, la Corte IDH vinculó la afectación del derecho a la verdad de los familia-

---

72 *Ibidem*, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, al cual se adhirieron los Jueces Manuel Ventura Robles y Eduardo Vio Grossi, párr. 6.

73 *Ibidem*, Adhesión del Juez Eduardo Vio Grossi al Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 5.

74 *Ibidem*, Adhesión del Juez Manuel E. Ventura Robles al Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 8.

75 Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 332, párr. 165.

res de algunas de las víctimas con las obligaciones derivadas de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo I.b de la Convención Interamericana.

En 2018, la Corte resolvió seis casos sobre desaparición forzada.[76] En el caso *Terrones Silva y otros vs. Perú*, declaró —una vez más— la violación del derecho a la verdad que le asiste a los familiares de las víctimas desaparecidas[77] en los siguientes términos:

> La Corte reitera que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención Americana,[78] el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones.[79] Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia,[80] lo cierto es que este derecho a la verdad tiene autonomía ya que aquel tiene una naturaleza amplia y su vulnera-

[76] A saber, Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C, núm. 355; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C, núm. 360; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 363; Corte IDH. *Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 368; Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370, y Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 372.

[77] Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 296.5.

[78] Véase, Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay, op. cit.,* párr. 243, y Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C, núm. 353, párr. 328.

[79] Véase, Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, op. cit*., párr. 100, y Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*, *op. cit*., párr. 328.

[80] Véase, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op. cit*., párr. 181, y Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 109.

ción puede afectar distintos derechos contenidos en la Convención Americana, dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso.[81, 82]

El argumento esgrimido por la Corte IDH al momento de evaluar la afectación del derecho a la verdad considera otros fallos del mismo año, como *Herzog y otros vs. Brasil*;[83] *Munárriz Escobar y otros vs. Perú*,[84] y *Vereda La Esperanza vs. Colombia*.[85] Eso da cuenta de la solidez que ha adquirido la idea del derecho a la verdad en la actualidad como un derecho de carácter autónomo.

Resumiendo, el contenido del derecho a la verdad y las consecuentes obligaciones que ello supone para el Estado, han sido objeto de un extenso tratamiento por parte de los órganos de protección del Sistema Interamericano. En particular, a propósito del procedimiento de peticiones y casos que contempla el referido Sistema, en el que la CIDH ha jugado un rol clave en su incorporación. En la actualidad, el derecho a la verdad ha alcan-

---

81 Véase, Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 341, párr. 220, y Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*, párr. 109.

82 Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 215.

83 Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil, op. cit*. En este caso, la Corte IDH concluyó que el Estado violó el derecho a conocer la verdad de las víctimas, pues no ha esclarecido judicialmente los hechos violatorios y no ha deducido las responsabilidades individuales correspondientes en relación con la tortura y asesinato de Vladimir Herzog, a través de la investigación y el juzgamiento de esos hechos ante la jurisdicción ordinaria. Además, la Corte IDH constató que transcurrieron varios años después de que Brasil reconoció la competencia contenciosa de la Corte sin que constara oficialmente la verdad de los hechos. Lo anterior, sumado a la negativa del Ejército de presentar información y de dar acceso a los archivos militares de la época de los hechos. Por último, la Corte IDH determinó que la existencia y la difusión de una versión falsa de la detención, tortura y ejecución de Vladimir Herzog generó una afectación a la integridad de todo su núcleo familiar. De acuerdo con la Corte IDH, los esfuerzos infructuosos de los familiares por lograr reivindicar judicialmente sus derechos, les produjo angustia e inseguridad, así como frustración y sufrimiento.

84 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*.

85 Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*, *op. cit*.

zado la categoría de derecho autónomo en la jurisprudencia de la Corte IDH, y contiene, entre otros, el derecho a la existencia de un recurso efectivo; a las garantías y la protección judicial; a la vida familiar; a tener una investigación efectiva; a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; a obtener una reparación; a estar libre de tortura y malos tratos, y a buscar y difundir información.[86]

Así, la Corte Interamericana considera que el derecho a la verdad requiere la investigación de los hechos lesivos y constituye un presupuesto para el acceso a la justicia, transformándose en un componente esencial para la lucha contra la impunidad, la realización de justicia y la garantía de no repetición de los hechos.[87] Con relación al derecho al acceso a la información, este implica una obligación del Estado de garantizar a las víctimas y sus familias el acceso a información relacionada con las circunstancias que rodearon las violaciones de los derechos humanos.[88] Este derecho está íntimamente ligado con el derecho que tiene la sociedad a estar informada y conocer los hechos acaecidos, con miras a desarrollar un sistema democrático sólido hacia el futuro.[89]

5. Análisis crítico de la extensión del derecho a la verdad desde la perspectiva judicial para abordar el caso de los desaparecidos

En la actualidad, es común que el derecho a la verdad se intente satisfacer —únicamente— a través de la existencia de un proceso penal. Es en este contexto, que la mayoría de los hechos sucedidos en el pasado están siendo revelados y los responsables sancionados. Asimismo, en el marco de las reparaciones, ha

86 Informe de la Oficina del ACNUDH. Estudio sobre el derecho a la verdad, *op. cit*., párr. 42.

87 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 32.

88 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, op. cit*, párr. 206.

89 *Idem*.

sido a partir de las sentencias judiciales, que se han concedido indemnizaciones a los familiares de las víctimas, que han venido a complementar las pensiones de reparación entregadas por las comisiones de verdad. En esto, los tribunales locales junto a otros actores, han jugado el rol protagónico. Sin embargo, considerando el clamor de los familiares de saber "dónde están" sus seres queridos, es posible constatar que hay una deuda pendiente en la satisfacción de la verdad, la cual dice relación con la determinación del paradero de las víctimas. Si además consideramos que este elemento constituye el germen del derecho a la verdad, entonces la manera en cómo se está intentando cumplir este derecho hoy, adolece de un componente fundamental. En esto último, los denominados "pactos de silencio" por parte de los perpetradores y algunas instituciones del Estado, han contribuido a ahondar este déficit.

5.1. Falta de colaboración de los hechores, en el contexto de los procesos judiciales

La particular dinámica del proceso penal hace que las partes interactúen bajo un supuesto de confrontación; querellantes versus querellados (o demandantes versus demandados). Entonces, vale la pena preguntarse si acaso esta vía constituye el mejor medio para el proceso de búsqueda de la verdad y la consecuente conquista de la paz. Tal como lo señala Humphrey, el proceso criminal produce dos víctimas:[90] en primer lugar, aquellas que se denominan las "víctimas reales", se ven re-victimizadas al tener que transitar por todo el sufrimiento ocasionado por la desaparición de su familiar; en segundo término, las denominadas "víctimas ficticias", las cuales son juzgadas y eventualmente condenadas. Adicionalmente, el proceso penal pone al querellado a la defensiva. Por lo tanto, la confrontación existente trae mayores dificultades para alcanzar la verdad. La necesidad del proceso penal, de determinar las responsabilidades individuales, causa una división bipolar entre el culpable y el inocente.

[90] Humphrey, Michael, *The politics of atrocity and reconciliation: From terror to trauma*, Routledge, 2013, pp. 118 y 119.

Lo anterior puede ser ilustrado a través del derecho que tiene el imputado a guardar silencio dentro del contexto persecutorio. Este derecho, que es integrante del principio fundamental del debido proceso, permite al acusado no proveer información que lo auto incrimine. En consecuencia, esta situación afecta directamente la posibilidad de revelar toda la verdad o añadir información nueva que no fue recogida por las comisiones de verdad. A pesar de la existencia de la atenuante de responsabilidad por la colaboración sustancial en la marcha del proceso, el imputado tiende a proporcionar información vaga o contradictoria respecto a los hechos investigados. Además, los "pactos de silencio" aun vigentes por parte de los responsables y las autoridades que dirigen ciertas instituciones que cuentan con información, han sido complejos de permear.

En la lógica contenciosa, los individuos que tienen el monopolio de la verdad, no están contribuyendo a su revelación en el marco del proceso penal. A pesar de los avances hechos en muchos procesos criminales internos a lo largo y ancho de la región, entre los que se cuentan la identificación de los mayores responsables de las políticas de exterminio y desaparición, así como la reconstrucción de algunos métodos de desaparición forzada, los detalles que rodearon las circunstancias en que cada víctima fue detenida, torturada y hecha desaparecer, se mantienen, en su mayoría, en suspenso. Esta situación, afecta de manera directa la realización de parte del contenido esencial del derecho a la verdad descrito más arriba.

5.2. La incapacidad del proceso penal para hacer frente a la necesidad actual de verdad

A partir de lo señalado en el punto anterior, surge la pregunta si derecho a la verdad y juicios penales son conceptos equivalentes. Si la verdad supone alcanzar una condena penal o si esta última es un mecanismo eficaz para obtener la primera.[91] Aparentemente la dinámica judicial no ofrece el tiempo ni los mecanismos idóneos para satisfacer una parte esencial del derecho a la verdad.

[91] Véase, Toro, Constanza, *op. cit*., p. 97.

Esto se complejiza aún más, si consideramos que en muchos lugares la única esperanza para los familiares de la víctima reside justamente en el proceso penal, ya que es la única instancia que les queda para poder instar por la determinación de las circunstancias que rodearon la desaparición de la víctima y su actual paradero. Sin embargo, el proceso penal no fue diseñado para enfrentar este tipo de situaciones, lo que termina ocasionando la decepción de los familiares respecto de la manera en que los sistemas judiciales funcionan.

En muchos casos, este problema ha llevado a que los familiares de las víctimas se empeñen en mantener abiertos los procesos penales, guardando la esperanza de que en algún momento sea posible dar con el paradero de su ser querido. Eso trae aparejadas otras dificultades, pues los familiares requieren un acompañamiento adecuado durante este proceso, que el sistema de justicia tampoco está preparado para otorgar. Recordemos que la experiencia de las víctimas como familiares de desaparecidos está determinada por su propia experiencia de pérdida. Además de las frecuentes amenazas o formas de criminalización, y del trato proporcionado por las autoridades o las instituciones a cargo de la búsqueda o de hacer justicia. Los hechos traumáticos como la desaparición forzada suponen un estigma moral contra las víctimas que cargan negativamente la identidad y suponen formas de justificar frecuentemente los hechos o culpabilizarlas a ellas mismas por su destino fatal. Se acusa a las víctimas de ser violentas o se les etiqueta bajo estereotipos que históricamente han ido cargados de manera negativa, denigrando a la víctima y por tanto, legitimando la agresión.[92] De allí la importancia de la verdad, pues también conocer los hechos tal cual sucedieron refuerza la brutalidad del crimen y disminuye el impacto de la victimización secundaria de la que muchas veces son objeto los familiares.

Sin lugar a dudas ha habido numerosos esfuerzos al respecto. La creación de comisiones de verdad, mecanismos especiales de búsqueda, designación de fiscales especiales, etc. Sin embargo, es necesario reiterar que las estrategias de búsqueda suponen

92 Beristain, Carlos *et al*., *Metodologías de investigación, búsqueda y atención a las víctimas. Del caso Ayotzinapa a nuevos mecanismos en la lucha contra la impunidad*, Bogotá, Editorial Temis SA., 2017, p. 115.

contar con información relevante o mecanismos para obtenerla, coordinación de instituciones y estrategias de acción que movilicen recursos y el acceso a lugares que sean necesarios, por encima de otras consideraciones.[93] De ahí que surja la necesidad de pensar la búsqueda de los desaparecidos (sus restos) mediante otros mecanismos, como la ley de búsqueda dictada en Perú en 2016.[94] Ese es el camino que debiera seguirse en adelante y que está pendiente en varios países de la región.

6. Impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y nuevos mecanismos para articular el derecho a la verdad en casos de desaparecidos

6.1. Impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la desaparición forzada y el derecho a la verdad

Es indudable que, a través del sistema de peticiones y casos previsto por la Convención Americana, ha existido un enorme desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materias relacionadas con las graves violaciones de derechos humanos en contextos dictatoriales (Chile, Brasil, Uruguay, Paraguay, Bolivia) o de conflicto armado (Guatemala, El Salvador, Colombia, Perú), incluyendo ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura. Al día de hoy, la Corte Interamericana ha brindado a los Estados de la región amplios parámetros para conducir sus legislaciones, políticas públicas y prácticas judiciales de manera consistente con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Pero además del desarrollo de líneas jurisprudenciales, han habido algunos impactos importantes en los Estados Parte de la Convención Americana como consecuencia de los fallos de la Corte IDH, en materia de desaparición forzada

93 *Ibidem*, p. 126.

94 Ley 30470, Ley de búsqueda de personas desaparecidas durante el periodo de violencia 1980-2000, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de junio de 2016.

y derecho a la verdad. La derogación de las leyes de amnistía, la prohibición de la prescripción y la tipificación adecuada del delito de desaparición forzada son prueba de ello. En los términos empleados por la Corte, estos avances se han erigido como parte de las garantías de no repetición dispuestas en las medidas de reparación de las sentencias.

En este orden de ideas, resulta imprescindible mencionar el importante aporte que hizo la Corte IDH con el desarrollo del concepto de control de convencionalidad a partir de la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006. Dicha teoría, que ha ocupado la atención de académicos y juristas de la región, y que ha ido más allá de los contornos de la misma, se ha convertido en una herramienta fundamental para que los Estados hagan aplicable las disposiciones convencionales y su interpretación en sede interna, evitando con ello posibles violaciones a los derechos humanos y fortaleciendo los sistemas de protección nacional.

Otro gran aporte de la jurisprudencia del Sistema Interamericano en estos 41 años de funcionamiento activo lo representan las reparaciones dispuestas por la Corte IDH. Esta ha sido pionera —incluso en comparación con otros sistemas de protección tanto a nivel universal como regional— en el desarrollo y consolidación de la noción de reparación integral: restitución cuando es posible, compensación, satisfacción, rehabilitación, investigación, juzgamiento y sanción, y garantía de no repetición. Sin embargo, el pleno cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte continúa siendo un desafío importante, que ha tomado la atención de los intervinientes del Sistema Interamericano.

En cuanto a la Corte IDH, la gran mayoría de los casos resueltos por ella permanecen abiertos en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia. Esto no significa necesariamente que haya un incumplimiento generalizado de las decisiones, en la medida en que muchas medidas de reparación han sido cumplidas y en múltiples ocasiones se mantiene abierta la supervisión por algunas reparaciones puntuales que pueden presentar mayor complejidad. Lo que sí es una constante es que las medidas que más dificultades presentan en el cumplimiento, son las relacionadas con el derecho a la verdad y a la justicia, puntualmente, las órdenes de investigación, enjuiciamiento y sanción a los responsables.

Este contexto plantea la importancia de continuar con una reflexión sobre el logro de la mayor efectividad posible de las decisiones de la Corte Interamericana, incluyendo los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencia. Sobre este asunto, hace más de una década, la Corte IDH supervisaba sus sentencias fundamentalmente mediante un procedimiento escrito, en el cual solicitaba informes periódicos a los Estados sobre el cumplimiento de las reparaciones y luego, tras contar con las observaciones escritas de los representantes de las víctimas y de la CIDH, emitía una resolución sobre el estado de cumplimiento de las mismas. A partir más o menos del año 2007, la Corte empezó a celebrar audiencias de cumplimiento de sentencia, principalmente privadas aunque excepcionalmente públicas.

Desde la Comisión Interamericana se ha observado cómo estas audiencias, así como la emisión constante y periódica de resoluciones de cumplimiento con pautas específicas para materializar las reparaciones, han contribuido con este propósito. Particularmente, la CIDH ha identificado que las audiencias públicas de supervisión pueden traer consigo mayores niveles de cumplimiento, en la medida en que implican una mayor visibilidad y escrutinio público.

En esta línea, la CIDH también ha identificado el tema de implementación de sus recomendaciones como uno de los grandes desafíos del Sistema Interamericano. La mejora en los mecanismos para realizar el seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones por parte de los Estados Miembros de la OEA fue una preocupación reiterada por ellos y por la sociedad civil en el proceso de consulta del Plan Estratégico 2017-2021 de la CIDH, y se evidenció como un aspecto central en el que la organización debía redoblar sus esfuerzos. Para la materialización de este objetivo, la Comisión Interamericana está implementando el Programa Especial de Seguimiento de las Recomendaciones "Programa 21", desarrollando acciones articuladas para el seguimiento de decisiones en todos sus mecanismos. La apuesta es que el programa contribuirá a la mejora en los mecanismos actuales de seguimiento realizados por las distintas áreas de la CIDH, de manera integrada y coordinada, que incluya un diálogo más fluido con los Estados, peticionarios y sociedad civil; así como a una promo-

ción de diálogos y estrategias conjuntas con organismos internacionales y otros actores para la verificación de la implementación de recomendaciones.

6.2. Mecanismos Especiales de Seguimiento y Grupos de Investigación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Durante los últimos años, la Comisión Interamericana ha empezado una práctica novedosa de establecimiento de mecanismos especiales para dar seguimiento a la implementación de sus recomendaciones ante situaciones específicas. Los Mecanismos Especiales de Seguimiento facilitan un análisis holístico de las decisiones y recomendaciones de la CIDH, permitiendo una exposición pública al caso o la situación. Así mismo, efectúa un seguimiento periódico al tema en observación, lo que permite abordarlo de manera más focalizada.

6.2.1. Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa (MESA) y Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes

Con ocasión de la desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, Guerrero (México), junto con el asesinato de seis personas, los familiares de las víctimas y un conjunto de organizaciones de derechos humanos solicitaron a la CIDH medidas cautelares. Al conocer la gravedad de los hechos, la Comisión adoptó la Medida Cautelar 409-14 y solicitó al Estado mexicano tomar medidas para la búsqueda de los estudiantes, la investigación de los hechos y la atención a las víctimas de los ataques. Posteriormente, en acuerdo con el Estado y los representantes de los familiares, la CIDH creó un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) a fin de proporcionar una verificación técnica de las acciones iniciadas por el Estado mexicano y apoyar en la elaboración de planes de búsqueda en vida de las personas desaparecidas, en el análisis técnico de las líneas de investigación para determinar responsabilidades penales, y en el análisis técnico del

Plan de Atención Integral a las Víctimas de los hechos. Asimismo, se estableció que el GIEI formule recomendaciones al Estado sobre el tema de la desaparición en general y de la desaparición forzada en particular. El GIEI presentó las conclusiones de su trabajo en dos informes con recomendaciones dirigidas al Estado.[95]

La creación del GIEI fue sin duda muy novedosa. Es la primera vez que se establece, en el ámbito del Sistema Interamericano y como seguimiento a una medida cautelar, un mecanismo con un mandato amplio e interdisciplinario para abordar un caso en tiempo real, es decir, pocos meses después de ocurridos los hechos.[96] Ciertamente constituye un hito en el desarrollo del mecanismo de protección regional de los derechos humanos. El Estado mexicano pudo contar con una auditoría y asistencia técnica en el proceso de investigación y búsqueda de las víctimas. Así mismo, permitió brindar apoyo a los familiares de las mismas. Esto representa una experiencia positiva que puede ser utilizada por otros mecanismos internacionales para coadyuvar en investigaciones complejas.

Algunas buenas prácticas para una correcta labor del Grupo Interdisciplinario son: "*a)* tener acceso a copia digital del expediente para trabajar de forma más efectiva; *b)* reconocer que el grupo pueda llevar a cabo su política de relación con los medios de comunicación, previa comunicación al Estado; *c)* contar con interlocutores de alto nivel bien definidos, tanto para las cuestiones jurídicas, como políticas y la atención a las víctimas; *d)* asegurar los recursos para el desarrollo del mandato del grupo según se haya establecido, sin depender de nuevos acuerdos; *e)* contar con el compromiso del grupo en ayudar al Estado a restablecer puentes de confianza y relacionamiento con las víctimas desde unas bases de reconocimiento y respeto."[97]

---

95 Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) Ayotzinapa, *Informe Ayotzinapa. Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa*, GIEI, 2015, y GIEI Ayotzinapa, *Informe Ayotzinapa II. Avances y nuevas conclusiones sobre la investigación, búsqueda y atención a las víctimas*, GIEI, 2016.

96 Beristain, Carlos *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

97 *Ibidem*, p. 11.

Un aspecto muy relevante de la experiencia del Grupo Interdisciplinario fue el acompañamiento a las víctimas. Estas fueron parte central del proceso y por tanto el GIEI pudo contribuir en el proceso de construcción de relaciones de confianza con las instituciones del Estado. Durante su estancia en México, el equipo de asistencia internacional logró reparar la desgastada relación entre el gobierno federal y los padres de los normalistas desaparecidos. Su función mediadora entre estos dos sectores fue fundamental para lograr avances en la investigación del caso Ayotzinapa.

Asimismo, la Comisión Interamericana estimó necesario la creación de un Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa (MESA) para dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar y de las recomendaciones del GIEI. Esta iniciativa, inédita en el Sistema Interamericano dada la gravedad de los hechos, tuvo como propósito principal verificar el cumplimiento de las recomendaciones señaladas, y de ese modo coadyuvar en la búsqueda y en la investigación, atendiendo a las demandas de justicia y verdad de las familias.

Durante sus dos años de funcionamiento, el Mecanismo de Seguimiento ha monitoreado detalladamente las actuaciones del Estado en los asuntos relacionados con la medida cautelar. Para ello, el MESA ha sugerido la realización de pruebas, identificado aspectos pendientes de cumplimiento e impulsado líneas de investigación. También ha solicitado que se descarte la versión oficial de lo sucedido, relativo a la quema de los estudiantes en el basurero de Cocula. Igualmente, ha expresado su preocupación al Estado cuando ha observado que las actuaciones estatales se distancian del cumplimiento de la medida cautelar decretada.

6.2.2. Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) y Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes

Otro ejemplo es el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI). El MESENI se instaló en Managua el 24 de junio de 2018 con los objetivos de dar seguimiento a las reco-

mendaciones realizadas por la CIDH en su Informe "Graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de las protestas sociales en Nicaragua"; mantener el monitoreo de la situación de los derechos humanos en Nicaragua para los fines pertinentes al mandato de la Comisión; dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares otorgadas en este contexto para la personas con grave riesgo a su vida o integridad; acompañar y asistir a la Comisión de Verificación y Seguridad instituida en el marco del Acuerdo de la Mesa de Diálogo, y actuar para construir capacidades y realizar formación de la sociedad civil nicaragüense en materia de estándares internacionales de derechos humanos.

Como parte de las recomendaciones del Informe de la Comisión Interamericana, se suscribió además un acuerdo entre la Secretaría General de la OEA, la Comisión Interamericana y el gobierno de Nicaragua para crear también un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes para la investigación de los hechos de violencia acaecidos en el periodo del 18 de abril al 30 de mayo de 2018, en Nicaragua.

A diferencia del GIEI de Ayotzinapa, desde el inicio de sus labores, el trabajo del GIEI de la situación en Nicaragua se desarrolló sin la cooperación del gobierno de Nicaragua, quien negó en forma sistemática la información requerida sobre el contexto de violencia y represión estatal que continuó después de la instalación del mismo en el país, lo que significó una seria limitación para el trabajo encomendado. A pesar de esta falta de cooperación de las autoridades estatales y los riesgos de protección a que se vieron confrontadas las fuentes consultadas, el GIEI pudo reunir, analizar y verificar un conjunto amplio de información que le permitió llegar a conclusiones razonables para reconstruir los hechos tal y cual ocurrieron e identificar posibles responsables. A partir del análisis de los hechos relatados, el GIEI consideró que la respuesta del Estado a las manifestaciones y protestas que se iniciaron el 18 de abril, se dieron en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Esta conclusión se basó en la extensión geográfica y temporal de los hechos; la cantidad de víctimas; la gravedad de las acciones de represión, así como en la existencia de ciertos patrones de conducta llevados a cabo con recursos del Estado, y que respondieron a

una política definida y avalada desde la cúspide del poder estatal. Para el GIEI, conforme a la información disponible, el Estado de Nicaragua llevó a cabo conductas que de acuerdo con el derecho internacional deben considerarse crímenes de lesa humanidad, particularmente asesinatos, privación arbitraria de la libertad y el crimen de persecución.[98]

Los mecanismos especiales de investigación creados en el marco de recomendaciones de la CIDH como instrumentos novedosos son herramientas que pueden ayudar en el actual escenario de la región, marcado por un alto grado de desconfianza a los órganos a cargo de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. El tema es, como todo lo relacionado con el cumplimiento de las recomendaciones y sentencias de los órganos del Sistema Interamericano, la voluntad de los Estados de querer contribuir para que estos mecanismos cumplan su fin. Aun cuando el caso nicaragüense no está vinculado aun con casos de desapariciones forzadas, el modelo implementado por la CIDH es perfectamente aplicable para este tipo de situaciones, tal como sí aconteció a propósito de los estudiantes normalistas en Ayotzinapa, México.

7. Conclusiones

Este trabajo ha intentado recoger de manera breve y analítica el desarrollo del fenómeno de la desaparición forzada con un énfasis en la situación regional. Para ello, se contó con la información acumulada por parte de los principales órganos de protección del Sistema Interamericano, los que han debido lidiar con esta práctica debido a las distintas realidades locales. El término "desaparecidos", al cual hizo referencia el profesor Zalaquett, y que de alguna manera inaugura el concepto que nos ha convocado en esta oportunidad, ha abierto camino al desarrollo de nuevas obligaciones para el Estado que se derivan de esta situación traumática. De ahí emerge el derecho a la verdad, el cual también fue

98 GIEI Nicaragua, Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, https://gieinicaragua.org/giei-content/uploads/2018/12/GIEI_INFORME_DIGITAL.pdf

abordado desde una doble dimensión: a nivel universal y doctrinario y, desde una perspectiva regional.

Frente a la desaparición forzada de una persona, sus familiares se enfrentan ante el silencio del Estado, y la incertidumbre sobre lo sucedido a sus seres queridos es una de las principales fuentes de sufrimiento psíquico y moral. La Corte IDH ha establecido que la privación del acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. De ahí que la afectación del derecho a la integridad personal puede estar vinculada a una violación de su derecho a conocer la verdad. En este contexto, el derecho a conocer el paradero de la víctima desaparecida constituye un componente esencial del derecho a la verdad, pero no como un derecho subsumido en otros derechos, sino como un derecho autónomo.

La segunda dimensión del derecho a la verdad que mencionamos en el artículo —colectiva—, se basa en la necesidad de prevenir tales violaciones en el futuro. Desde esta perspectiva, los Estados deben adoptar políticas orientadas a investigar el pasado con el objeto de develar, de la manera más completa posible, la verdad acerca de las prácticas represivas y de los casos más graves de victimización. Es fundamental que la verdad sea demostrada imparcialmente y a nivel oficial. Solo de ese modo puede ser aceptada e incorporada a la memoria histórica del país. Creemos por lo tanto, que el delito de desaparición forzada debe incorporar el análisis del derecho a la verdad en su dimensión colectiva, pues con ello también nos hacemos cargo de la memoria histórica y las garantías de no repetición.

Es indiscutible que frente a un delito de desaparición forzada, los Estados tienen la obligación de investigar. A nuestro juicio, esa obligación de investigar se complementa con el derecho de los familiares a saber la verdad sobre la suerte y circunstancias de la desaparición de la víctima y, eventualmente, a recibir sus restos mortales. En ese sentido, y a pesar del extenso tratamiento de parte de la CIDH y de la Corte IDH en los casos de desaparición forzada en el marco del sistema de peticiones y casos, se constata un exiguo cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a cargo de los Estados Parte. Para qué

hablar de la búsqueda de las personas desaparecidas. En ese sentido, surgen desafíos para el Sistema Interamericano en torno a cómo abordar la satisfacción de este derecho. De ahí que se cuestione el proceso penal como la herramienta más empleada para la búsqueda de las personas, y se piense en la posibilidad de utilizar nuevos mecanismos, como lo realizado por la CIDH en México o como la incorporación de leyes de búsqueda de personas desaparecidas en Perú. Solo así, el derecho a la verdad, en tanto derecho autónomo, podrá ser efectivamente satisfecho por los Estados.

La desaparición forzada como violación de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Gabriella Citroni**

1. Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha enfrentado en numerosas ocasiones a casos de desaparición forzada y ha analizado esta violación grave de múltiples derechos humanos avanzando los estándares interpretativos y generando una copiosa jurisprudencia, considerada unánimemente pionera, y tomada como referente tanto en la doctrina como por otros mecanismos

* Profesora en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Milano-Bicocca (Milano, Italia). Asesora jurídica internacional de la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM), y asesora jurídica principal de la ONG TRIAL International [gabriella.citroni@unimib.it]. Las opiniones expresadas en esta contribución son de exclusiva responsabilidad de la autora y no necesariamente representan la posición de FEDEFAM ni de TRIAL International. La autora agradece a Helena Rodríguez Bronchú-Carceller y Ariel Dulitzky por sus valiosas correcciones y recomendaciones relativas a la versión inicial de esta contribución y a los coordinadores de la publicación por sus indicaciones y sugerencias. Por supuesto, todos los errores que quedan son exclusivamente de responsabilidad de la autora.

internacionales de protección de los derechos humanos y tribunales nacionales.[1]

El aporte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con respecto a la desaparición forzada ha sido especialmente relevante por lo que concierne, entre otros aspectos, a la identificación de los elementos constitutivos del delito y al análisis de las consecuencias de su carácter permanente; a la atribución de la carga de la prueba y a la aplicación de presunciones; a la determinación de las obligaciones positivas de los Estados Parte frente a esta práctica, y al diseño de medidas de reparación que van más allá de la indemnización pecuniaria y tienen un enfoque holístico.

Asimismo, la jurisprudencia de ambos órganos ha sido de particular importancia para interpretar la noción de "víctima" y examinar el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada, determinando cuáles son los derechos fundamentales violados por la misma. Cabe señalar que, a lo largo de los años, la lista de derechos y libertades considerados infringidos —con respecto a la persona desaparecida y a sus familiares y, en ocasiones, a la comunidad y a la sociedad en su conjunto— se ha ido ampliando. Sin embargo, lo anterior se refiere especialmente a los derechos civiles y políticos vulnerados en casos de desapariciones forzadas, mientras, hasta el día de hoy, el Sistema Interamericano se ha mostrado más "tímido" por lo que concierne a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) violados por esta práctica.[2] Tanto la CIDH como la Corte IDH se han pronunciado al respecto

[1] Entre muchos otros, véase, Dulitzky, Ariel, "The Latin-American Flavor of Enforced Disappearances", *Chicago Journal of International Law,* vol. 19, núm. 2, 2019, pp. 423-486; Citroni, Gabriella, "The Contribution of the Inter-American Court of Human Rights and Other International Human Rights Bodies to the Struggle against Enforced Disappearance", en Haeck, Yves; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Burbano-Herrera, Clara (eds), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future,* Antwerp, 2015, pp. 379-402, y Burgorgue-Larsen, Laurence y Ubeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, 2011, pp. 291-325.

[2] Cabe destacar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido "tímido" en general con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

en algunos casos. Sin embargo, lo han hecho en ocasiones puntuales, sin haber llevado a cabo todavía un examen exhaustivo al respecto, ni haber sentado una jurisprudencia constante.

En el año 2015, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) publicó un innovador estudio sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, Estudio temático del GTDFI de 2015)[3] que pone de manifiesto la importancia de reconocer la vulneración de estos últimos, tanto respecto de la persona desaparecida, como de su familia y de otras personas o grupos. Del Estudio se desprende que es indispensable examinar los casos de desaparición forzada también desde este punto de vista, para poder entender realmente quiénes son las personas más expuestas a dicho delito y detectar factores de especial vulnerabilidad, así como las consecuencias que afectan tanto a individuos como a grupos y —finalmente— a la sociedad en su conjunto, y poder de esta manera adoptar medidas de reparación adecuadas y estrategias de prevención eficaces.

Esta contribución aspira a analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de desaparición forzada,[4] identificando los avances interpretativos del órgano interamericano con respecto al análisis de los derechos económicos, sociales y culturales infringidos, los desafíos pendientes, y las áreas que podrían desarrollarse en el futuro, tomando como referencia las principales observaciones y conclusiones formuladas por el GTDFI en su Estudio temático de 2015.

---

[3] Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), Estudio sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y los derechos económicos, sociales y culturales, documento ONU A/HRC/30/38/Add.5, de 9 de julio de 2015 (Estudio temático del GTDFI de 2015).

[4] Por razones de espacio, en la presente contribución no se analizará en detalle la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre los DESC infringidos en casos de desaparición forzada. Sin embargo, cuando resulte pertinente en el marco del examen de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se presentará la posición asumida por la CIDH en el litigio de los casos, las violaciones alegadas y los argumentos esgrimidos al respecto.

Desde su primer fallo, la Corte ha subrayado la complejidad de la desaparición forzada y ha insistido en la necesidad de comprender y afrontar esta práctica de manera integral. Sin embargo, un análisis de su jurisprudencia muestra que en los primeros 20 años de actividad, a pesar de la proclamada necesidad de un enfoque integral, tanto el litigio de las partes como el examen efectuado por la propia Corte IDH, se han concentrado principalmente en los derechos civiles y políticos infringidos. Las consideraciones en materia de DESC han sido inicialmente aisladas y no siempre se ha producido un escrutinio exhaustivo que permita entender las implicaciones y diseñar medidas de reparación adecuadas, incluyendo garantías de no repetición. Así, hasta finales de la primera década de los años 2000, las referencias a los derechos económicos, sociales y culturales violados en casos de desaparición forzada han sido esporádicas y no se ha profundizado el examen al respecto. A partir del año 2010, tanto la CIDH como los representantes de las víctimas alegaron más frecuentemente violaciones de DESC en casos de desaparición forzada y la Corte IDH analizó estos temas en algunas de sus sentencias, formulando consideraciones relevantes y llegando a conclusiones significativas respecto a determinados derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Esto ha ocurrido, particularmente, en relación a la libertad de asociación (especialmente sindical), al derecho a la propiedad privada y a la libertad de participación en la vida política (artículos 16, 21 y 23 de la CADH, respectivamente), así como a los aspectos culturales en casos que afectan a pueblos y comunidades indígenas (artículo 12 de la CADH, a saber, libertad de conciencia y de religión).[5] Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la violación de estos derechos en casos de desaparición forzada no es siempre coherente. Se considera por tanto que existen amplios márgenes de desarrollo y armonización, en aras de garantizar una mejor protección de todas las personas de este crimen y, finalmente, facilitar la prevención de nuevos casos.

[5] En la presente contribución se analizan el derecho a la libertad de participación en la vida política y la libertad de conciencia y de religión como DESC, por considerarlos instrumentales al ejercicio de estos últimos y en virtud de la indivisibilidad e interdependencia entre derechos civiles y políticos y DESC.

Asimismo, se estima que un análisis que tome debidamente en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales en casos de desaparición forzada es esencial para comprender mejor algunas de las causas y finalidades de este delito. Además, este enfoque se considera necesario para poder identificar a los grupos más expuestos y a las consecuencias a medio y a largo plazo que afectan a miles de personas, incluyendo secuelas intergeneracionales. Finalmente, se plantea que, de no avanzar en esta dirección, la jurisprudencia está destinada a permanecer incompleta y limitada y, por lo tanto, incapaz de sentar principios y estándares que permitan prevenir nuevas instancias de desaparición forzada.

En la primera parte de la contribución se examinarán las consecuencias del reconocimiento del carácter pluriofensivo de la desaparición forzada y la necesidad de incluir los DESC en un análisis integral del delito, en particular a la luz de la indivisibilidad e interdependencia entre estos últimos y los derechos civiles y políticos. A continuación, se presentarán las conclusiones principales formuladas por el GTDFI en el Estudio temático de 2015, destacando la importancia de reconocer ciertos aspectos para comprender mejor las causas de la desaparición forzada y afrontarlas de forma integral, abarcando las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y diseñando medidas de reparación adecuadas. Posteriormente, se examinará la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el particular, tratando de ilustrar los principales avances y los retos pendientes para poder, finalmente, llegar a encarar de manera integral esta práctica y diseñar políticas y leyes eficaces al respecto.

2. El carácter pluriofensivo de la desaparición forzada

El carácter pluriofensivo y complejo de la desaparición forzada ha sido reconocido por la Corte Interamericana desde su primer fallo y ha sido posteriormente reafirmado por otros órganos internacionales de derechos humanos, consagrado en instrumentos jurídicos internacionales y analizado por la doctrina.

Así, en la sentencia de 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH observó que "[...] el fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral. [...] La desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar".[6] Asimismo, en palabras de la Corte, "[...] esta práctica significa una ruptura radical del Pacto de San José, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención".[7] Además, la Corte Interamericana ha agregado que "el fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere de un *análisis sistémico y comprensivo,* por lo cual e[l] Tribunal considera adecuado reiterar el fundamento jurídico que sustenta la necesidad de una *perspectiva integral de la desaparición forzada* en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención".[8] (énfasis añadido)

Cabe señalar que el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada puede leerse desde varios ángulos y con diferentes implicaciones. Por un lado, si se analiza el delito de desaparición forzada en el ámbito del derecho penal, corresponde evaluar cuáles son los bienes y valores jurídicos afectados. En este marco, a la pluralidad de conductas que caracterizan una desaparición forzada corresponde la multiplicidad de bienes jurídicos infringidos, siendo a la vez un delito contra la vida y la integridad personal, contra la libertad personal, contra la administración de justicia y,

6 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs, Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párrs. 150 y 155.

7 Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm, 6, párr. 151.

8 Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217, párr. 57.

potencialmente, contra la familia y otros valores jurídicos relacionados con la persona.

Asimismo, la complejidad y el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada se reflejan en la participación de más de un autor en la comisión del crimen con un propósito delictivo común, y en la existencia de una multiplicidad de víctimas que va más allá de la persona desaparecida. Con respecto a este último punto, hoy en día es unánimemente reconocido que una desaparición forzada victimiza también a los familiares de la persona desaparecida y, por lo que concierne al derecho a conocer la verdad, a la sociedad en su conjunto.[9]

Finalmente, el reconocimiento del carácter pluriofensivo de la desaparición forzada en términos de responsabilidad internacional del Estado implica asumir que esta práctica viola numerosos derechos humanos y libertades fundamentales.

El artículo 1.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992 (en adelante, Declaración de 1992)[10] afirma que

> todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, *entre otras cosas*, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o

[9] Por lo que concierne a la dimensión "colectiva/social" del derecho a conocer la verdad, véase, Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, núm. 91, párr. 176; Conjunto de Principios actualizado para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005, principio 2; GTDFI, Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones, documento ONU E/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, párr. 39 (preámbulo del comentario general), y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia*. Sentencia de 13 de diciembre de 2012 (App. núm. 39630/09), párr. 191.

[10] Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992.

> degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. (énfasis añadido)

Como se puede apreciar, la lista no incluye a ningún derecho económico, social o cultural. Sin embargo, la disposición indica explícitamente que el elenco no es exhaustivo.[11]

Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (en adelante, Convención Interamericana)[12] no contiene una disposición que enumere, ni a título ejemplificativo, los derechos humanos y las libertades fundamentales infringidas en casos de desaparición forzada. Sin embargo, en el preámbulo de dicho tratado se afirma que "la desaparición forzada de personas viola *múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable*, tal y 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". (énfasis añadido)

Por lo que concierne a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (en adelante, Convención Internacional),[13] si bien el preámbulo de este instrumento recuerda y hace referencia explícita a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en general, a "otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos", no indica qué derechos fundamentales se consideran violados por esta práctica. Más bien, el artículo 1 de la Convención Internacional consagra de manera autónoma el derecho humano inderogable de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada. Sin embargo, la referencia explícita al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el preám-

11 Estudio temático del GTDFI de 2015, párr. 42.

12 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 (OEA).

13 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.

bulo del tratado debe interpretarse como un reconocimiento de la relevancia de dichos derechos en casos de desaparición forzada. Asimismo, el artículo 24.1 establece que por "víctima" se entiende la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Ambas disposiciones pretenden reconocer las especificidades de este crimen y, de esta manera, tratar de superar las dificultades que implica tener que determinar con precisión la lista de los derechos infringidos. En este sentido, la existencia de discrepancias, que pueden incluso llegar a ser significativas, en la jurisprudencia de diferentes órganos internacionales de derechos humanos es ilustrativa de los retos interpretativos existentes.

Un resumen eficaz de dichas contradicciones jurisprudenciales se encuentra en el informe presentado en el año 2002 por el profesor Manfred Nowak, en su calidad de 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 entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En particular, el experto señaló que

> [...] si se analiza la jurisprudencia, esta definición de la desaparición forzada como violación acumulativa de los derechos humanos es bastante controvertida y depende en gran medida de los hechos concretos, que, por supuesto, son difíciles de establecer. La única violación de los derechos humanos que se ha establecido en cada caso de desaparición forzada es la violación del derecho a la libertad personal. [...] Esta jurisprudencia contradictoria pone claramente de manifiesto la existencia de una laguna en la protección contra la desaparición forzada.[14]

Cabe señalar que, además de las diferentes interpretaciones elaboradas por distintos órganos internacionales de derechos hu-

[14] Informe de Manfred Nowak, en su calidad de 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, documento ONU E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, párrs. 75-76.

manos, la jurisprudencia de cada uno de estos ha tenido ciertas contradicciones internas y ha evolucionado a lo largo de los años. La Corte Interamericana, en sus primeros fallos sobre casos de desaparición forzada, reconocía una violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, con respecto a la persona desaparecida.[15] Posteriormente, la Corte comenzó a examinar también la violación de los derechos de los familiares de la persona desaparecida, refiriéndose a los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la CADH.[16] Asimismo, desde principios de los años 2000, la Corte IDH reconoció que la desaparición forzada vulnera el derecho a conocer la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva. Sin embargo, la definición jurídica de este derecho —inicialmente interpretado como un corolario de los artículos 8 y 25 de la CADH— está todavía en una etapa de desarrollo ante los órganos del Sistema Interamericano.[17] Además, a partir del año 2009, la Corte Interamericana ha modificado su jurisprudencia precedente, reconociendo que la desaparición forzada viola también el artículo 3 de la CADH con respecto a la persona desaparecida.[18] Dependiendo de las circunstancias específicas y de los hechos del caso, la Corte IDH ha declarado también la violación del artículo 19 de la Convención Americana en casos que conciernen a desapariciones forzadas de niños, niñas y adolescentes. Además, en casos en los que los menores fueron apropiados ilícitamente, se ha reconocido una violación de su derecho a la identidad y por tanto de los artículos

15 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit.*, párrs. 161-168 y 185-188.

16 La Corte IDH ha comenzado a considerar de manera autónoma las violaciones sufridas por los familiares de las personas desaparecidas a partir del caso *Blake*. Véase, Corte IDH. *Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, núm. 36, párrs. 87-97.

17 Véase el voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en Corte IDH. Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287.

18 La Corte IDH ha declarado violado el art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en casos de desaparición forzada a partir del caso *Anzualdo Castro*. Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párrs. 87-103.

11.2; 17, 18 y 20 de la CADH.[19] Al día de hoy se puede considerar la jurisprudencia de la Corte en casos de desaparición forzada como consolidada con respecto a las disposiciones mencionadas.

Sin embargo, como se ilustrará en el apartado 4 *infra*, es a partir del año 2010 que la Corte IDH ha declarado también la violación de algunos derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Convención Americana en casos de desaparición forzada, y en particular, la libertad de conciencia y de religión (artículo 12); la libertad de asociación – principalmente sindical – (artículo 16); el derecho a la propiedad privada (artículo 21); el derecho de circulación y de residencia (artículo 22); y el derecho a participar en la vida política (artículo 23). Si bien el Sistema Interamericano cuenta con un tratado "específicamente" dedicado a los DESC, a saber, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o "Protocolo de San Salvador",[20] hasta la fecha ninguna de las dos disposiciones que pueden ser objeto de litigio ante el Sistema (artículos 8 y 13, respectivamente derechos sindicales y derecho a la educación)[21] ha sido alegada o examinada en casos de desaparición forzada examinados por la Corte.[22] Este aspecto resulta de interés y pa-

19 Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párrs. 117-128.

20 Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

21 El art. 19.6 del Protocolo de San Salvador establece que "en el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del [...] Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

22 Con la excepción del caso *Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Sin embargo, en esa ocasión, las representantes de las víctimas alegaron la violación, entre otros, de los arts. 5, 8, 25, 3, 2, 4.1, 19 y 26 de la CADH, en relación con el art. 1.1 de la misma y "el Protocolo de San Salvador" [sin más precisiones]. La Corte IDH decidió no pronunciarse respecto a estos alegatos, por considerar que se trataba de hechos que no formaban parte de la demanda presentada por la CIDH o, de todas maneras, de hechos que no ex-

rece apuntar a la existencia de una laguna. Por un lado, como se ilustrará, en muchos de los casos de desaparición forzada sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana las víctimas eran estudiantes, maestros, profesores o sindicalistas. Asimismo, frecuentemente los familiares de las personas desaparecidas han tenido que abandonar sus estudios a raíz de los acontecimientos denunciados ante la Corte. Como se verá en las páginas sucesivas, en algunos de estos casos, la Corte IDH ha identificado estos aspectos. Sin embargo, aún en casos en los que el Estado era parte del Protocolo de San Salvador, no se invocó la violación de este tratado ni la Corte se refirió a dicho instrumento en casos de desaparición forzada.

No obstante, hasta este momento, la Corte IDH es el único tribunal regional de derechos humanos y, más en general, el único órgano internacional de resolución de controversias, que ha analizado la vulneración de algunos derechos económicos, sociales y culturales en el marco del litigio de casos individuales de desaparición forzada. A pesar de que, como se ilustrará, todavía no se ha llegado a una jurisprudencia consolidada al respecto, es importante reconocer el carácter pionero de algunos de los fallos de la Corte Interamericana.

En la actualidad, el GTDFI es el único mecanismo internacional de derechos humanos que, en su Estudio temático de 2015, ha examinado a profundidad la relación existente entre la desaparición forzada y los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando las principales implicaciones del reconocimiento del vínculo existente. Este enfoque parece el que mejor refleja el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada y permite afrontarla de manera integral, atendiendo a la exigencia expresada por la propia Corte IDH en el sentido de que

> [...] *el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos* que se presentan a consideración del Tribunal [...]. *Solo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta*

plicaban, aclaraban ni desestimaban lo presentado por la CIDH. Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párrs. 5, 32, 36 y 52.

> *conlleva*, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el *contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el corpus juris de protección tanto interamericano como internacional*.[23] (énfasis añadido)

3. La desaparición forzada como violación de los derechos económicos, sociales y culturales

El Estudio temático del GTDFI de 2015 parte del supuesto que "los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales están *interrelacionados, son interdependientes e indivisibles*".[24] (énfasis añadido) En este sentido, los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen mutuamente que "de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales, como de sus derechos civiles y políticos". Este principio ha sido posteriormente reafirmado y desarrollado en múltiples ocasiones, entre otros, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.[25]

El reconocimiento de la indivisibilidad, interrelación e interdependencia entre derechos civiles y políticos y DESC es un punto de partida imprescindible para interpretar correctamente el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada y abordarla de manera integral.

A pesar de que, como se indicó en el apartado precedente, el artículo 1 de la Declaración de 1992 no menciona expresa-

---

23 Corte IDH. Caso *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 274, párr. 116.

24 Estudio temático del GTDFI de 2015, párr. 1.

25 Véase, entre otras, Asamblea General de la ONU, Resolución 40/114, de 13 de diciembre de 1985.

mente ningún derecho económico, social y cultural en el elenco de derechos violados por una desaparición forzada, el GTDFI ha reconocido que esta práctica infringe los derechos económicos, sociales y culturales, refiriéndose en particular al derecho a la salud, a la propiedad, a la educación, el derecho a participar en la vida cultural y el derecho a la vivienda. Asimismo, la desaparición forzada frecuentemente implica una violación del derecho a trabajar.[26] Además, el GTDFI ha reflexionado sobre el daño económico generado por una desaparición forzada y el correspondiente deber de adoptar medidas de reparación adecuadas y brindar apoyo psico-social y económico.

En su Estudio temático del 2015, el GTDFI afirma que tanto las personas desaparecidas como sus familiares sufren violaciones de un conjunto de derechos, que incluye los derechos económicos, sociales y culturales.[27]

El Estudio pone de manifiesto la necesidad de observar las condiciones en las que viven las víctimas de desaparición forzada, señalando que a menudo se trata de condiciones de extrema pobreza y que estas se consideran "*tanto una causa como una consecuencia* de las desapariciones forzadas".[28] (énfasis añadido) Esta observación es de especial relevancia y, como se verá en el apartado sucesivo, hasta la fecha la Corte Interamericana no ha examinado el nexo causal que expone a ciertas personas y grupos sociales en condiciones de marginalización y pobreza al riesgo de desaparecer. En el mismo sentido, en el Estudio temático de 2015, el GTDFI señaló que la falta de una protección eficaz de dichos derechos "podría ser un factor contribuyente de las desapariciones forzadas".[29] Además, "[...] las personas que viven en la pobreza a menudo carecen de integración social, reconocimiento político y jurídico así como de una protección fáctica. Esta falta de seguridad podría significar una protección insuficiente con respecto a varias violaciones de derechos humanos, incluyendo

[26] Estudio temático del GTDFI de 2015, párrs. 18 y 23.

[27] *Ibidem*, párr. 2.

[28] *Idem*.

[29] *Ibidem.,* párrs. 6 y 8.

las desapariciones forzadas".[30] En este sentido, el GTDFI observó que

> *un alto porcentaje de desapariciones forzadas están concentradas en las regiones más pobres y la mayoría de las víctimas son pobres.* [...] En múltiples ocasiones, las personas que viven en extrema pobreza son marginados y habitan en zonas con poca o ninguna presencia de instituciones estatales, y en donde las fuerzas de seguridad tienden a operar con menos restricciones que en zonas más centrales, pobladas o urbanas. Estos factores situacionales empeoran los estereotipos y *convierten a las víctimas en ciudadanos de segunda clase cuya desaparición es con frecuencia ignorada o incluso justificada*.[31] (énfasis añadido)

Como se verá, las circunstancias de muchos de los casos de desaparición forzada examinados por la Corte Interamericana confirman lo anterior, aunque hasta la fecha dicho aspecto y sus implicaciones no se han estudiado de manera sistemática y rigurosa a nivel interamericano.

A la luz de lo anterior, el Estudio temático del GTDFI de 2015 plantea la necesidad de entender cómo la ausencia de un goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales representa un factor que conduce o contribuye a las desapariciones forzadas.[32] En este marco, entre otros, grupos indígenas, rurales o minorías étnicas, resultan especialmente expuestos a la usurpación de tierras y desalojos forzados que, a su vez, los vuelven particularmente vulnerables ante el riesgo de desapariciones forzadas.[33] Lo mismo se aplica a niños, niñas y adolescentes que no gozan del derecho a la educación, que viven en la pobreza o en las calles y que han sido desplazados, así como a migrantes indocumentados.[34] Nuevamente, como se desarrollará en el apartado siguiente, muchos de los casos de desaparición forzada conocidos por la Corte IDH conciernen a personas excluidas del goce de

30 *Ibidem*, párr. 9.

31 *Ibidem*. párr. 11.

32 *Ibidem*, párr. 6.

33 *Ibidem*, párrs. 12 y 13.

34 *Ibidem*, párrs. 14 y 15.

algunos DESC. Sin embargo, en la jurisprudencia interamericana todavía no se han explorado la existencia de un nexo entre estas circunstancias ni las consecuencias correspondientes.

El GTDFI también observó que "la práctica de la desaparición forzada es generalmente utilizada para reprimir e intimidar a individuos que reivindican sus derechos"[35] y, por ello, entre las víctimas hay varias personas activas en el ejercicio y promoción del goce de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo miembros de sindicatos, ambientalistas, agricultores, maestros, periodistas y artistas. De acuerdo con el análisis efectuado por el GTDFI, "la desaparición forzada es utilizada como una *medida de represión y una herramienta para desalentar el ejercicio legítimo, la defensa o la promoción del goce de los derechos económicos, sociales y culturales*".[36] (énfasis añadido) La casuística analizada por la Corte IDH parece confirmar estas observaciones, aunque solo en contadas ocasiones ha formulado reflexiones específicas sobre el particular, y no se ha explayado sobre el alcance de estas situaciones. Ciertamente, esta dimensión de "perjuicio colectivo" todavía no ha sido sometida a un examen riguroso por parte de la Corte IDH, pese a que se considera esencial extender el análisis en este sentido tanto para entender las causas de una desaparición forzada, como su trascendencia en términos de daño social y colectivo.

En cambio, el GTDFI declaró que "cuando un individuo se convierte en víctima de desaparición forzada por ejercer o promover los derechos económicos, sociales y culturales, el goce de dichos derechos se ve igualmente infringido. Por ejemplo, *la desaparición de un maestro que fomentaba los derechos culturales también interfiere con el derecho a la vida cultural y con el ejercicio del derecho a la educación de los estudiantes*".[37] (énfasis añadido) Al respecto, el GTDFI oportunamente señaló que

> la desaparición forzada es un *crimen premeditado, pensado y concebido con anterioridad como una técnica de terror*, la cual tiene efectos espantosos en aquellos que persiguen el goce de sus derechos,

35 *Ibidem*, párr. 33.

36 *Idem*.

37 *Ibidem*, párr. 36.

> incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales. [...] Las desapariciones forzadas de activistas de los derechos humanos *violan los derechos económicos, sociales y culturales de otros individuos comprometidos con actividades similares y de comunidades más grandes de personas* que confiaron en la persona desaparecida para representarlos y defender sus derechos.[38] (énfasis añadido)

Estas consideraciones son extremadamente pertinentes y aplican también cuando la persona desaparecida es, por ejemplo, un líder político, un sindicalista o un referente espiritual/cultural: en todas estas situaciones, se hace desaparecer a una persona con la intención de afectar a su grupo político, social o cultural. Aquí la noción de víctima debería por lo tanto ampliarse ulteriormente y no limitarse a la persona desparecida y a sus familiares.

El GTDFI indicó, a manera de ejemplo, que "*la desaparición de un líder de sindicato debido a sus actividades sindicalistas constituye una violación de su derecho, y el de otros miembros, a afiliarse a un sindicato*".[39] (énfasis añadido) Por lo que concierne a la Corte IDH, a pesar de haber conocido de varios casos relativos a la desaparición forzada de líderes sindicales, todavía no ha llegado a examinar de manera pormenorizada el daño "colectivo". El GTDFI formuló consideraciones similares también en casos que conciernen a líderes comunitarios o indígenas, declarando que "la desaparición de líderes de comunidades indígenas podría impedir que sus habitantes 'ejerzan su derecho a realizar funerales tradicionales para los fallecidos' y preserven su idioma, tradiciones orales y ceremonias religiosas, por ende, violando el derecho de las comunidades a participar en una vida cultural".[40] Como se explicará más adelante, sobre este aspecto la Corte IDH ha formulado algunas observaciones, sentando una jurisprudencia innovadora que, en este caso, se ha reflejado también en las medidas de reparación adoptadas.

En relación a los familiares de las personas desaparecidas, el Estudio temático del GTDFI de 2015 demuestra también cómo ellas y ellos se ven afectados por lo que concierne a sus derechos

[38] *Ibidem*, párr. 37.

[39] *Ibidem*, párr. 39.

[40] *Ibidem*, párr. 41.

económicos, sociales y culturales, debido a que, entre otras consecuencias, se les niega el derecho a recibir la pensión de sus seres queridos, el acceso a las cuentas bancarias y a otros subsidios y, en algunos casos, pueden perder el derecho a heredar la casa en donde residen.[41] Estas situaciones, así como el miedo a represalias, pueden empujar a familias enteras a trasladarse y, por ello, a tener que abandonar sus casas, comunidades, fuentes de subsistencia, empleos y objetivos académicos.[42] En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha reconocido en algunos casos la existencia de un vínculo entre la desaparición forzada y el desplazamiento forzado de familias enteras o comunidades. Sin embargo, como se verá, no hay una interpretación unívoca al respecto.

Además, el GTDFI observó que una desaparición puede resultar en la "*pérdida concurrente del derecho a la educación para los hijos* de la persona desaparecida"[43] (énfasis añadido) y en una infracción del "derecho de la familia al nivel más alto posible de *salud física y mental*".[44] (énfasis añadido) Estas circunstancias se han verificado en la mayoría de los casos de desaparición forzada examinados por la Corte IDH. Sin embargo, como se verá, si bien se le ha prestado cierta atención a la hora de determinar las medidas de reparación, esto no se ha producido de manera sistemática, ni ha sido acompañado de un examen riguroso de los derechos correspondientes que se consideran quebrantados.

Finalmente, en el Estudio temático del GTDFI de 2015 se afirma que

> una de las obligaciones jurídicas de los Estados es *analizar las causas de las desapariciones forzadas y el contexto en el cual ocurren*. En ese sentido, para poder abordar efectivamente las desapariciones forzadas de una manera holística, la Declaración requiere que se comprenda la relación entre las desapariciones forzadas y los derechos económicos, sociales y culturales. [...] Las medidas para prevenir, erradicar y ofrecer reparaciones por las desapariciones forzadas también deben *enfocarse en el contexto subyacente que pro-*

41 *Ibidem*, párrs. 26 y 27.

42 *Ibidem*, párr. 28.

43 *Ibidem*, párr. 29.

44 *Ibidem*, párr. 31.

> *dujo la vulnerabilidad a la desaparición forzada en primera instancia*, y que provocó violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales después de la desaparición forzada. Para analizar el contexto subyacente es necesario que todas las medidas para prevenir, erradicar, investigar, sancionar, brindar reparación y garantizar la no repetición, *tomen en cuenta los factores que conducen a una desaparición forzada, incluyendo la identificación de aquellos que podrían beneficiarse del acto, así como todos los derechos que fueron violados por ello*.[45] (énfasis añadido)

Estas consideraciones deberían orientar también la labor de los mecanismos internacionales de derechos humanos, incluyendo a la Corte IDH, a la hora de interpretar las obligaciones de los Estados en casos de desaparición forzada y de adoptar las sentencias correspondientes.

4. El reconocimiento y el análisis de la desaparición forzada como violación de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En general, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales puede considerarse todavía menos avanzada y exhaustiva en comparación con la que se ha venido sentando desde finales de los años 80 con respecto a los derechos civiles y políticos.[46] Asimismo, si nos

[45] *Ibidem*, párrs. 42 y 44.

[46] Véase, entre otros, Gonza, Alejandra y Antkowiak, Thomas, *The American Court of Human Rights,* Oxford, 2017, pp. 20-21, 26-27, 31-55 y 263-285; Antkowiak, Thomas, "*Social, Economic, and Cultural Rights. The Inter-American Court at a Crossroads*", en Haeck, Yves; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Burbano-Herrera, Clara (eds), *op. cit.,* pp. 259-276; Burgorgue-Larsen, Laurence y Ubeda de Torres, Amaya, *op. cit.,* pp. 613-641; Pinto, Mónica, "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 40, 2004, pp. 26-86, y Salvioli, Fabián, "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos,* vol. 39, 2004, pp. 101-167.

centramos en los casos de desaparición forzada, es solo a partir del final de la primera década de los años 2000 que se incorpora un análisis de la relación existente entre esta práctica y los derechos económicos, sociales y culturales. El examen efectuado todavía no puede considerarse completo ni plenamente coherente.

Hasta principios del mes de noviembre de 2019, la Corte IDH ha adoptado más de 55 sentencias sobre casos de desaparición forzada y otros se encuentran en etapa de fondo. Los fallos conciernen tanto a adultos como a niñas, niños y adolescentes desaparecidos. De las más de 300 personas desaparecidas en los casos conocidos por la Corte, la mayoría son hombres, aunque hay también más de 60 mujeres. Si se consideran los familiares reconocidos por la Corte Interamericana como víctimas de trato inhumano y degradante y de violaciones de sus derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, pese a que hay un número significativo de hombres, la mayoría son mujeres.

Al analizar el perfil de las personas desaparecidas en los casos considerados por la Corte IDH, resulta que alrededor de 50 son estudiantes, maestros o profesores. Además, hay ocho sindicalistas, un periodista, tres abogados y más de 10 activistas políticos. Sin embargo, rompiendo con cierto estereotipo, resulta que la mayoría de las personas desaparecidas en los casos sobre los cuales la Corte se ha pronunciado no tenían una profesión que de alguna manera estuviese relacionada con la promoción y la protección de los derechos humanos, incluso económicos, sociales y culturales, ni destacaban por estar involucradas en actividades políticas o de protesta. Así, en la jurisprudencia de la Corte IDH, entre las personas desaparecidas, la mayoría eran meseros, albañiles, carpinteros, jardineros, jornaleros, comerciantes, campesinos e incluso desempleados o personas con empleos temporales. Ninguna de estas víctimas gozaba de una situación económica especialmente favorable, privilegiada o particularmente estable. Más bien, se puede decir que, por lo general, las víctimas de esta práctica se encuentran en situación de pobreza o, cuando menos, de precariedad económica. Este aspecto parece confirmar lo observado por el GTDFI en su Estudio temático de 2015 con respecto a la existencia de una relación directa entre pobreza o precariedad económica y desaparición forzada. Sin embargo, hasta ahora la Corte IDH no ha reflexionado a fondo sobre estas

circunstancias y se trata de un área en la cual un desarrollo jurisprudencial es deseable.

4.1. El perfil y las actividades de las personas concernidas como causa de su desaparición forzada

Durante varios años, la Corte Interamericana se ha resistido a profundizar el análisis del perfil de la persona desaparecida en sus sentencias, limitándose a mencionar la profesión o las actividades de la misma, como si fuera una circunstancia accesoria, secundaria o irrelevante, y no tuviese una relación causal con la desaparición forzada. Durante un largo período, ni la CIDH ni los representantes de las víctimas han puesto énfasis en su litigio sobre la profesión y las actividades de la persona desaparecida como causa y parte integrante del delito y de las violaciones correspondientes. El caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana* representa una excepción, pues en él se cuestionó explícitamente la lectura limitada del fenómeno mantenida hasta ese momento. El señor Narciso Gonzáles Medina, desaparecido a partir del 26 de mayo de 1994, era un abogado, profesor universitario, columnista y reconocido activista y crítico del régimen dictatorial de Rafael Trujillo y de Joaquín Balaguer.[47] Entre las violaciones alegadas, se incluyó el artículo 13 de la Convención Americana (libertad de pensamiento y de expresión), tanto respecto al señor González Medina como a sus familiares.[48] En particular, se argumentó que su desaparición forzada tuvo como móvil una "violación autónoma y directa a su libertad de expresión, puesto que fue consecuencia de sus críticas al Presidente Balaguer y al

[47] Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, núm. 40, párrs. 92-94.

[48] La violación del art. 13 de la CADH respecto a los familiares del señor González Medina se invocó argumentando que estos no tuvieron acceso a la información necesaria y pertinente para determinar la suerte y el paradero de su ser querido. Sin embargo, la Corte IDH tampoco se consideró competente *ratione temporis* para pronunciarse al respecto. *Ibidem*, párr. 266.

proceso electoral de 1994",[49] y que la violación a la libertad de expresión "no es una consecuencia accesoria de la desaparición, sino que constituye la razón primordial de la misma".[50]

Sin embargo, si bien en este caso la Corte IDH dedicó un espacio al análisis de las actividades del señor González Medina y declaró comprobado que fue un "periodista crítico de influencia en la sociedad dominicana y que sus intervenciones y escritos tenían repercusión pública",[51] no llegó a detectar una violación del artículo 13 de la Convención Americana. La Corte se consideró incompetente *ratione temporis* al respecto, mencionando que, en este caso, el principio de ejecución de la desaparición forzada fue previo al reconocimiento de la competencia de la Corte IDH por parte de la República Dominicana, y concluyendo que

> la circunstancia de que una desaparición forzada se haya llevado a cabo con el fin de impedir el ejercicio legítimo de un derecho no significa que la consiguiente violación de ese derecho tenga un carácter permanente. *El hecho de que la persona no pueda ejercer actualmente el derecho cuyo ejercicio se pretendía impedir no significa que la violación se hubiera prolongado continuamente en el tiempo, como una violación única y constante. Además, debido a que el móvil no forma parte de los elementos constitutivos de la desaparición forzada, tampoco adquiere el carácter permanente de esta*.[52] (énfasis añadido).

Aún si esta interpretación parece contradictoria con la declarada necesidad de encarar a la desaparición forzada de manera integral, es oportuno subrayar que la Corte IDH no consideró que no existiera una violación del derecho a la libertad de expresión, sino que concluyó que no era competente para pronunciarse al respecto *ratione temporis*.[53] No obstante, a la hora de determinar

---

49 *Ibidem,* párr. 191.

50 *Idem*.

51 *Ibidem,* párr. 150.

52 *Ibidem,* párr. 193.

53 En el mismo sentido, véase también, Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párrs. 119-122. En este caso, los representantes alegaron una violación del art. 13 de la CADH ar-

las medidas de reparación, la Corte consideró pertinente tomar en cuenta el perfil de la víctima y sus actividades, en particular para diseñar medidas dirigidas a reivindicar su memoria y dignidad. Así, la Corte Interamericana ordenó al Estado realizar un documental audiovisual sobre la vida del señor Gonzáles Medina "en el que se haga referencia a su obra periodística, literaria y creativa, así como su contribución a la cultura dominicana, cuyo contenido debe ser previamente acordado con las víctimas y sus representantes".[54] Sin embargo, la Corte no ordenó explícitamente que en el audiovisual se ilustre el vínculo entre la desaparición forzada del señor Gonzáles Medina y su actividad periodística.

4.2. La violación de los derechos de libertad de asociación y participación en la vida política de la persona desaparecida

De un análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, resulta que esta última, por lo menos a partir del año 2010,[55] está

gumentando que la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal fue motivada por su ideología, filiación política y por la manifestación de ideas contrarias al régimen militar. Sin embargo, la Corte IDH no reconoció el carácter continuado de esta presunta violación y se declaró incompetente *ratione temporis*.

54 Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, op. cit*., párr. 303.

55 En realidad, la Corte IDH ha recibido y emitido sentencias sobre varios casos de desaparición forzada de activistas políticos y sindicalistas incluso antes del año 2010. Sin embargo, si bien en las correspondientes sentencias se han mencionado la profesión o el perfil de las víctimas, y se ha evidenciado de alguna manera la relación con la desaparición forzada, hasta la sentencia sobre el caso *Chitay Nech y otros* no se ha declarado la violación de los arts. 16 y 23 de la CADH. Por ejemplo, en el caso *Caballero Delgado y Santana*, la Corte IDH señaló que "la detención se habría producido por la activa participación del señor Isidro Caballero Delgado como dirigente sindical del magisterio santandereano desde hacía 11 años". La Corte IDH mencionó que varios organismos sindicales y de derechos humanos se dedicaron a la búsqueda de las dos personas desaparecidas, invirtiendo importantes recursos humanos y financieros. Sin embargo, en la sentencia no se analizó si se produjo una violación de los derechos sindicales ni se reflexionó sobre el daño "colectivo" que podría haber sufrido el sin-

más abierta a considerar la violación autónoma de los artículos 16 (libertad de asociación, especialmente sindical) y 23 (derechos políticos, en el sentido de participación en la vida política) de la Convención Americana y, para este fin, toma debidamente en cuenta el perfil de las víctimas concernidas y sus actividades.

Al respecto, cabe recordar la sentencia sobre el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, relativo a la desaparición forzada, comenzada el 1 de abril de 1981, del señor Florencio Chitay Nech, dirigente político indígena maya Kaqchikel, quien participaba en diversas causas sociales, trabajo comunitario y actividades culturales, cooperativas y religiosas.[56] En este caso, la Comisión Interamericana invocó la violación, entre otros, del artículo 23, en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio del señor Chitay Nech. En esta oportunidad, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional, incluso por la violación del mencionado artículo 23 de la Convención Americana. Tal allanamiento de Guatemala facultó a la Corte para examinar todas las violaciones invocadas, más allá de posibles consideraciones *ratione temporis*. Así, con respecto al derecho a la participación en la vida política del señor Chitay Nech, la CIDH y los representantes de las víctimas coincidieron en afirmar que su desaparición forzada tuvo por objeto "la afectación directa y, aún más, la absoluta supresión del ejercicio de sus derechos políticos. En ese sentido, la represión desatada contra él tuvo como objetivo *privarlo de toda participación política y en general en las estructuras sociales y políticas de las cuales formaba parte, así como la*

dicato. Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, núm. 22, párr. 3. Por otro lado, la sentencia sobre el caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* contiene un examen exhaustivo de la violación del art. 16 de la CADH en relación a las actividades sindicales de las víctimas. Sin embargo, dicha sentencia no se considerará en este trabajo por tratarse de un caso de ejecución extrajudicial y no de desaparición forzada. Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C, núm. 167, párrs. 141-149.

56 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 71.

completa aniquilación de la dirigencia y estructura del municipio".[57] (énfasis añadido)

En particular, los representantes de las víctimas argumentaron que la violación del artículo 23, en relación con el artículo 1.1 de la CADH se produce a dos niveles, a saber

> a) el derecho de participar directamente en la dirección de asuntos políticos en condiciones de igualdad, ya que su carácter de dirigente indígena y cooperativista constituyó el móvil de su desaparición y frente a un patrón generalizado de hostigamiento en contra de los mayas, y b) el derecho de la comunidad indígena Quimal de San Martín Jilotepeque de participar por medio de sus representantes libremente elegidos, debido a que la violación de los derechos de los elegidos indígenas también afectan los derechos de los electores.[58]

La Corte IDH reconoció que el patrón de graves violaciones de los derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas, contra la población considerada como "enemigo interno", en su mayoría mayas "*tuvo como objetivo la vulneración no solo de sus bases sociales, sino también de sus líderes, representantes sociales y políticos.* El móvil dentro del cual se presenta la desaparición forzada de Florencio Chitay, así como de otros miembros que ejercían cargos públicos, demuestra la clara intención del Estado de *desarticular toda forma de representación política* que atentara a su política de 'Doctrina de Seguridad Nacional'".[59] (énfasis añadido)

Asimismo, la Corte Interamericana notó que, en un marco de "participación política representativa", el artículo 23 de la Convención Americana abarca tanto un derecho individual a ejercer un mandato, como un derecho de la colectividad a ser representada y, además, que la violación del primero repercute en la violación del segundo. En el caso del señor Chitay Nech, la Corte consideró que Guatemala incumplió su deber de respeto y garantía del derecho de participación en la vida política "debido a que,

---

57 *Ibidem*, párr. 104.

58 *Ibidem*, párr. 105.

59 *Ibidem*, párr. 108. Asimismo, véase, los párrafos 109-114 de la sentencia para más detalles sobre la persecución de líderes indígenas y el impacto comunitario de la misma.

con motivo de su desaparición forzada, configurada como una *desaparición selectiva*, lo privó del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad, reconocido en el artículo 23.1 inciso a) de la Convención Americana".[60] (énfasis añadido) También en este caso, la Corte IDH trató de reflejar sus conclusiones en las medidas de reparación, en particular, ordenando a Guatemala, con el propósito de preservar la memoria del señor Chitay Nech en la comunidad a la que perteneció, "colocar, en coordinación con las víctimas, en un lugar público significativo para los familiares en la Comunidad de San Martín de Jilotepeque, una placa conmemorativa en la que conste el nombre de Florencio Chitay y *se haga alusión a las actividades que realizaba*".[61] (énfasis añadido) Cabe señalar que, en el caso particular, los representantes de las víctimas habían solicitado la adopción de otras medidas (a saber, construir el "Museo Municipal Florencio Chitay Nech" y apoyar a la cooperativa Integral, R.L. Unión San Martineca), pero la Corte consideró suficientes las medidas adoptadas.

Dos sentencias relevantes por lo que concierne al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte respecto a la violación de la libertad de asociación sindical y del derecho a la participación en la vida política en casos de desaparición forzada conciernen a los casos *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")* y *García y familiares*.[62] Estos casos se refieren a la desaparición forzada de más de 27 personas cuyos nombres, afiliaciones y datos personales (junto con los de otras 156 personas más) estaban inscritos en un documento confidencial de inteligencia estatal guatemalteca conocido como el "Diario Militar". Entre los años 1983 y 1985 estas personas fueron sometidas a detenciones secretas, desapariciones forzadas y asesinatos por ser presuntamente opositores o insurgentes.

60 *Ibidem*, párr. 117.

61 *Ibidem*, párr. 251.

62 Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 253; y Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 258.

En el caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala,* la CIDH invocó la violación, entre otros, de los artículos 13 y 16 en perjuicio de las 26 personas desaparecidas; y del artículo 23, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de los familiares. En este caso, Guatemala se allanó a la alegada violación del artículo 23, en virtud del derecho de acceso a la información y del artículo 16 en perjuicio de los familiares, así como del mismo artículo 16 en perjuicio de las personas desaparecidas "como consecuencia de su participación en la vida política dentro de grupos estudiantiles, sindicalistas o por ser líderes de movimientos sociales". En cambio, el Estado no admitió su responsabilidad por la violación del artículo 13 y, por su parte, la Corte IDH no se consideró competente al respecto.[63]

Refiriéndose al artículo 16, la Corte indicó que "cuando la violación del derecho a la vida, la integridad o la libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho protegido en la Convención, tal como las libertades de asociación o de expresión, se configura a su vez una violación autónoma a este derecho protegido en la Convención Americana".[64] Asimismo, la Corte Interamericana recordó que esta disposición establece obligaciones negativas, aunque "de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad".[65] En el caso particular, se consideró que las desapariciones forzadas tenían la finalidad de desarticular los movimientos u organizaciones que el Estado identificaba como proclives a la insurgencia y extender el terror a la población. En este sentido, la Corte concluyó que "las de-

63 Con respecto al art. 13 de la CADH, la Corte IDH afirmó que "una violación del derecho a la libertad de asociación puede generar una afectación a la libertad de expresión. No obstante, para que se configure una violación del derecho a la libertad de expresión sería necesario demostrar que el mismo fue afectado más allá de la afectación intrínseca a la violación declarada del derecho a la libertad de asociación". Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 319, y Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit*., párrs. 116 y 122.

64 Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 219.

65 *Idem*.

sapariciones forzadas de las 26 víctimas de este caso muy probablemente *tuvieron un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros de los grupos y organizaciones sociales a los cuales pertenecían dichas personas, lo cual se vio acentuado por el contexto de impunidad*".[66] (énfasis añadido) Se consideró violado el artículo 16.1 de la CADH con respecto a las 26 personas desaparecidas, pero no se llegó a declarar lo mismo en relación a los otros miembros de los grupos y organizaciones sociales afectados, enfocándose más bien, a la luz del allanamiento efectuado por parte del Estado, en la violación de esta disposición padecida por los familiares de las 26 víctimas. En este sentido, la Corte destacó que la alegada existencia de la violación del derecho a la libertad de asociación de los familiares debe "analizarse en el contexto de la relación que tiene el ejercicio de dicho derecho con el trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos".[67] Los Estados deben "facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades, protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra".[68]

En el marco del conflicto interno guatemalteco, las organizaciones que buscaban justicia fueron también consideradas como "enemigos internos", por lo cual sus miembros fueron objeto de acciones intimidatorias, amenazas y violaciones de derechos humanos. Si bien la Corte IDH formuló un análisis detallado sobre la persecución sufrida por las organizaciones de defensa de los derechos humanos,[69] en su sentencia declaró violado el artículo 16.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH solo con respecto a aquellos familiares de las personas desaparecidas que se afiliaron a organizaciones sociales en búsqueda de justicia, sin abarcar en su razonamiento y conclusión a todos los miembros de dichas

66 *Ibidem*, párr. 222.

67 *Ibidem*, párr. 314.

68 *Idem*.

69 *Ibidem*, párrs. 314-317.

organizaciones.[70] Sin embargo, a la hora de determinar las medidas de reparación, la Corte consideró importante restablecer la memoria histórica a nivel de la sociedad y ordenó al Estado realizar un documental audiovisual sobre los hechos y las víctimas, así como el contexto en el que se desarrollaron y la búsqueda de justicia de los familiares. En particular, la Corte requirió a Guatemala distribuir ejemplares del documental entre organizaciones de la sociedad civil y las principales universidades del país para su promoción.[71] Asimismo, ordenó la construcción de un parque o plaza en honor a la memoria de las víctimas del caso.[72]

Como ha sido señalado anteriormente, el caso *García y familiares vs. Guatemala* se enmarca en el mismo contexto del caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")* y se refiere a la desaparición forzada del señor Edgar Fernando García, líder estudiantil y sindicalista, cuyo nombre también estaba inscrito en el mencionado Diario Militar. También en este caso, a la luz del allanamiento parcial efectuado por parte de Guatemala, la Corte IDH declaró la violación del artículo 16.1, en perjuicio del señor García, destacando que

> *el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación*, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses.[73] (énfasis añadido)

Finalmente, tampoco en este caso la Corte IDH declaró una violación del artículo 13 de la Convención Americana, por con-

---

70 La Corte IDH ha formulado las mismas consideraciones y llegado a una conclusión similar en el caso *García y familiares*. Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit*., párrs. 179-183.

71 Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit*., párr. 346.

72 *Ibidem*, párr. 349.

73 Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit*., párr. 117.

siderar que la Comisión Interamericana y los representantes no demostraron que el derecho a la libertad de expresión fue afectado más allá de la vulneración intrínseca a la violación declarada del derecho a la libertad de asociación.[74] Cabe señalar que, aun cuando la Corte IDH rechaza las pretensiones de la CIDH o de los representantes de las víctimas, no excluye que dichas violaciones puedan producirse en casos de desaparición forzada y, más bien, al aclarar los criterios aplicables, proporciona valiosas indicaciones para futuros litigios.[75]

En *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*,[76] la Corte IDH profundizó su examen sobre las relaciones existentes entre el derecho a la libertad de asociación, en particular en casos relativos a sindicalistas, y la desaparición forzada. El señor Víctor Manuel Isaza Uribe, cuya desaparición forzada comenzó el 19 de noviembre de 1987, era miembro del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Materiales de Construcción y simpatizante del partido político Unión Patriótica. Entre las varias violaciones alegadas, la CIDH y los representantes incluyeron al artículo 16.1 de la CADH, destacando que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe se enmarca en un contexto en que los sindicalistas se identificaban dentro de la noción de "enemigo interno".[77] Es interesante señalar que, si bien el Estado reconoció su responsabilidad internacional, excluyó expresamente de su allanamiento a la libertad de asociación del señor Isaza Uribe. En su sentencia, la Corte IDH reconstruyó con precisión la existencia de un "patrón sistemático de violencia contra sindicalistas" atribuible a grupos paramilitares,[78] e indicó que "ante el grado de violencia comprobado contra miembros del sindicato, es irrelevante si la relación de la presunta víctima con este en ese momento era de mera afiliación, de actividad sindical intensa o de representación, pues tampoco ha sido desacreditado que la mera simpatía o membrecía con el sindicato ya era, en ese contexto, razón suficiente o

74 *Ibidem*, párr. 122.

75 *Ibidem*, párr. 187.

76 Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 363.

77 *Ibidem*, párr. 80.

78 *Ibidem*, párrs. 124-137 y 142.

relevante para colocarlos en la misma situación de riesgo".[79] Así, sin perjuicio de que al momento de su desaparición forzada el señor Isaza Uribe se encontraba en detención preventiva y que ello limitaba sus posibilidades de ejercer activamente su libertad sindical, la Corte IDH consideró que su desaparición forzada tenía relación con su actividad sindical y declaró la violación del artículo 16.1 de la CADH, agregando que "es de presumir que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe *habría acrecentado un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros del sindicato al que pertenecía*, como un hecho más del contexto de violencia e impunidad existente en su contra".[80] (énfasis añadido) Nuevamente, a pesar de que las palabras de la Corte apuntan a la existencia de una violación de los derechos de los miembros del sindicato,[81] el artículo 16 de la CADH se declara violado solo en perjuicio del señor Isaza Uribe. Sin embargo, tampoco en este caso se alegó, ni la Corte IDH consideró oportuno examinar en virtud del principio *iura novit curia*, la violación del artículo 8.1 del Protocolo de San Salvador (derechos sindicales).[82] Cabe señalar que esta disposición reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses y, en este sentido, podría proporcionar la base jurídica para analizar el alcance "colectivo" del daño infligido a un sindicato entero a raíz de la desaparición forzada de uno de sus miembros.

Por lo que concierne a las medidas de reparación, los representantes de las víctimas trataron de retomar la dimensión colectiva del daño padecido por los sindicatos y solicitaron que se ordenara al Estado la implementación de una política pública en

79 *Ibidem*, párr. 138.

80 *Ibidem*, párr. 145.

81 En este caso, la Corte IDH recibió dos escritos *amici curiae* por parte de la "Escuela Nacional Sindical" y de la "Central Unitaria de Trabajadores" de Colombia que, entre otros aspectos, insistieron sobre la dimensión colectiva del daño padecido por los sindicatos como tales. *Ibidem*, párr. 11. Sin embargo, tampoco en este caso se alegó la violación del artículo 8.1 (derechos sindicales) del Protocolo de San Salvador.

82 Ratificado por Colombia el 23 de diciembre de 1997 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

las fuerzas armadas y en la rama ejecutiva que instruya sobre la obligación de proteger el ejercicio del derecho de asociación sindical como expresión legítima, social y democrática de los derechos de los trabajadores. Por su parte, la Corte observó que "*es evidente que en Colombia persiste la violencia contra organizaciones sindicales, sus miembros y representantes*. [...] Por ello, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que *fortalezca los mecanismos de protección para sindicalistas, representantes y organizaciones sindicales ya existentes y, además, que establezca los que sean necesarios, en coordinación y consulta con las organizaciones sindicales, para que puedan desarrollar sus actividades libremente y sin temor a represalias*".[83] (énfasis añadido)

De todo lo anterior se desprende que, en su jurisprudencia más reciente, la Corte Interamericana ha prestado más atención al perfil de las personas desaparecidas, especialmente cuando se trata de sindicalistas o dirigentes u opositores políticos y esto ha determinado la declaración de violaciones de los artículos 16 y 23 de la Convención Americana. Sin embargo, todavía no se ha dado un análisis del alcance colectivo del daño ocasionado por estas desapariciones forzadas "selectivas" y no se ha explorado la posibilidad de reconocer al propio sindicato o a un partido político como "víctima" —y por lo tanto, titular de un derecho a la reparación— debido al perjuicio directo padecido a partir de la desaparición forzada.

5. La dificultad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para considerar la situación económica o de marginalización social de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares

Hasta la fecha la Corte IDH se resiste a ampliar sus consideraciones relativas al perfil y a las circunstancias en las que vivían las personas desaparecidas cuando estas conciernen a la situación económica o de marginalización. Por ejemplo, en el caso *Torres Millacura vs. Argentina*, se presentó un peritaje sobre los abusos

[83] Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 191.

policiales, incluyendo aquellos mediante desapariciones forzadas, cometidos en los barrios pobres contra jóvenes.[84] La Comisión Interamericana solicitó que la Corte ordenara al Estado tomar las medidas necesarias para modificar cualquier legislación que trate como delincuentes o sospechosos a los niños y jóvenes adultos por ser pobres o encontrarse en la vía pública.[85] Sin embargo, a pesar de que el señor Iván Eladio Torres Millacura fuera un joven sin empleo fijo residente en un barrio pobre, la Corte Interamericana no dedicó ningún espacio a analizar la situación de vulnerabilidad de niños, niñas, adolescentes y jóvenes adultos en situación de pobreza y rechazó la pretensión reparatoria de la CIDH por considerar que no fue presentada en el momento procesal oportuno.

La ausencia de una consideración oportuna de las condiciones económicas o de marginación social de las víctimas de desaparición forzada puede tener repercusiones lamentables. Así, en el caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, los familiares del señor Raúl Baigorria indicaron que, antes de su desaparición forzada, trabajaba como albañil, y en ocasiones como vendedor ambulante, jornalero y pica pedrero. Sin embargo, la Corte IDH consideró que "sus antecedentes policiales y judiciales revelan que *no ejercía ninguna actividad productiva regular con alguna continuidad. En estas circunstancias, se puede afirmar que la desaparición de Raúl Baigorria no causó ningún perjuicio económico a sus familiares y que tampoco los privó de ningún apoyo económico pues no hay ninguna prueba de que los haya brindado*".[86] (énfasis añadido) Una conclusión de este tenor parece ignorar por completo la realidad de la economía informal que caracteriza varios contextos de América Latina y llega a la inaceptable conclusión de anular el valor de un individuo o negar la existencia de un daño material debido a que "no ejercía ninguna actividad productiva regular con alguna continuidad". Probablemente, un razonamiento más atento a la realidad de exclusión social y su relación con la desaparición forzada hubiera requerido que se analizara cómo la ausencia de

[84] Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, *op. cit*., párr. 60.

[85] *Ibidem*, párr. 179.

[86] Corte IDH. Caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, núm. 39, párr. 60.

un empleo regular incidió en su estado de vulnerabilidad y lo expuso al riesgo de ser víctima de desaparición forzada. Cabe preguntarse cómo habría reaccionado la Corte si la persona desaparecida hubiera sido una mujer que no ejercía una "actividad económica continuada y regular": de haber afirmado lo mismo, se le hubiera criticado de no estar valorando las tareas que una mujer realiza en su hogar y el apoyo informal a la familia. De lo anterior resulta pertinente una reflexión más atenta de la Corte IDH con respecto a la economía informal y, más en general, a las contribuciones de otra naturaleza a la familia.

En el caso *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, la CIDH sostuvo que se violó el derecho a la integridad personal de los familiares del señor Jeremías Osorio Rivera, señalando expresamente que la violencia política en el conflicto interno peruano afectó especialmente a personas que, como él y su familia "*residían en zonas rurales alejadas del centro de poder político y económico, y que históricamente habrían presentado los mayores niveles de pobreza del país*. En ese sentido, el alegado sufrimiento padecido por las presuntas víctimas sería *representativo de la relación perversa que habría existido entre exclusión social, discriminación hacia los estratos marginados de la población peruana y la mayor probabilidad de que fuesen acometidos* por los desmanes de los grupos armados irregulares y los abusos de las fuerzas del orden".[87] (énfasis añadido) La Corte declaró una violación del artículo 5 de la CADH en perjuicio de los familiares del señor Osorio Rivera, pero sin analizar de ninguna manera el vínculo con su situación de marginación y exclusión social.

Se considera que, tanto en los casos *Torres Millacura y otros* y *Garrido y Baigorria* como en *Osorio Rivera y familiares,* la Corte Interamericana perdió una válida oportunidad para encarar de manera integral la desaparición forzada y sus causas, en particular por lo que concierne a la exclusión del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Por lo menos, en el caso *Osorio Rivera y familiares*, la Corte tomó en cuenta las consecuencias padecidas por sus familiares a la hora de determinar las medidas de reparación y reconoció que la desaparición forzada "trajo como

[87] Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 223.

consecuencia la pérdida del sostén familiar, lo cual ha tenido serias repercusiones en la vida de sus hijos, entre ellas, afectó sus *posibilidades de acceder a una educación formal*".[88] (énfasis añadido) Por ello, ordenó al Estado otorgar una beca en una institución pública peruana para cada hijo o hija del señor Osorio Rivera para realizar estudios o capacitarse en un oficio.[89]

En el caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, la Corte IDH tomó en cuenta la discriminación y los obstáculos específicos enfrentados por los familiares de la señora María Tiu Tojín para acceder a la justicia, en razón a su pertenencia al pueblo indígena maya Achí.[90] Si bien no se llegó a declarar la violación de disposiciones específicas, tales como el artículo 24 de la CADH (igualdad ante la ley), la Corte consideró que

> para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas —en tanto miembros del pueblo indígena maya— y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso [...].[91]

La sentencia sobre el caso *Tiu Tojín* puede verse como una apertura hacia la consideración de los obstáculos específicos determinados por la marginación y exclusión social de las personas desaparecidas y sus familias, y sugiere la oportunidad de ampliar el análisis a través del artículo 24 de la Convención, en aras de examinar los aspectos discriminatorios que son tanto causas como consecuencias de muchas desapariciones forzadas.

---

88 *Ibidem*, párr. 267.

89 En el mismo sentido véase, Corte IDH. Caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párrs. 296 y 298.

90 Corte IDH. Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, párrs. 97-98.

91 *Ibidem*, párr. 100.

6. Afectaciones económicas, sociales y culturales padecidas por los familiares de las personas desaparecidas y medidas de reparación

La jurisprudencia de la Corte Interamericana con respecto a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales de los familiares de las personas desaparecidas parece carecer de un enfoque coherente y claramente establecido: a veces la Corte no examina ni declara la violación de las disposiciones de fondo que resultarían pertinentes, pero ordena medidas de reparación dirigidas a reparar los daños producidos por dicha violación. Otras veces declara la violación de disposiciones específicas de la Convención, pero esta conclusión no se refleja en las medidas de reparación ordenadas. Finalmente, en contadas ocasiones, afirma la existencia de violaciones de los artículos de la CADH relevantes y diseña medidas de reparación concebidas para atender a dichas violaciones.

En la jurisprudencia de la Corte IDH son numerosas las sentencias sobre casos de desaparición forzada en las cuales no se alega —ni la Corte examina *motu proprio*— una violación autónoma de los DESC de los familiares de las personas desaparecidas, pero se ordenan medidas de reparación dirigidas a reparar afectaciones de los mismos. En particular, se puede mencionar el ejemplo del caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. En su testimonio ante la Corte IDH, la esposa de una de las personas desaparecidas, refirió que su vida y la de sus hijos

> han cambiado a partir de la desaparición de su esposo, quien *los mantenía económicamente*. [...] uno de sus hijos menores *presenta problemas escolares* debido al trauma ocasionado por la desaparición de su padre. Otra de sus hijas es *una destacada atleta y, debido a la ausencia de su padre, cada vez que asiste a competencias internacionales se ve en la imperiosa necesidad de tramitar un permiso ante los tribunales para que su hija pueda salir del país*, ya que esta es menor de edad y requiere de la autorización de sus padres.[92] (énfasis añadido)

[92] Corte IDH. Caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 138, párr. 42.A.1.

En este caso no se alegó ni examinó ninguna violación del derecho a la educación ni del derecho a la libertad de circulación. Por lo que concierne al daño económico sufrido por la familia, la Corte trató de reflejarlo en las indemnizaciones pecuniarias ordenadas. Si bien no hay medidas de reparación dirigidas a atender a los problemas escolares enfrentados por uno de los hijos de la peticionaria, la Corte IDH ordenó a Venezuela adoptar "las medidas indispensables para facilitar la salida de Venezuela" de la hija de la señora Iriarte de Blanco.[93] A pesar de que en esta ocasión la Corte IDH no brindó precisiones sobre las medidas que debería adoptar el Estado, demostró haber detectado la afectación específica sufrida por la hija del señor Blanco Romero y su madre y de querer, en alguna medida, atender a este daño.

En el caso *Gómez Palomino vs. Perú*, se mencionó que a raíz de la desaparición forzada del señor Santiago, su familia entera "pasó hambre", y su madre tuvo que dejar a sus hijas pequeñas solas para poder buscar a su hijo mayor. Los estudios de dos de los hermanos del señor Santiago Gómez Palomino se vieron directamente afectados: Emiliano, de 17 años de edad, tuvo que abandonar los estudios secundarios, y Mónica, de 14 años de edad, tuvo que dejar el colegio para acompañar a su madre en la búsqueda del hermano desaparecido. Las hermanas menores, respectivamente de 10 y 7 años de edad, solo cursaron sus estudios hasta el primer año de secundaria.[94] Este caso es ilustrativo de los efectos disruptivos que puede tener la desaparición forzada, en particular en una familia numerosa que vive en situación de extrema pobreza. Sin embargo, más allá de mencionar estos hechos, la Corte IDH no llegó a examinar por separado la violación de ningún derecho económico, social o cultural ocasionada por los acontecimientos. Nuevamente, no hubo un análisis diferencial de las secuelas de la desaparición forzada y no se examinó de manera autónoma una posible violación del derecho a la educación, en particular, como está reconocido en el artículo 13

93 *Ibidem*, párr. 107.

94 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párrs. 55.22-55.24.

del Protocolo de San Salvador.[95] Sin embargo, a la hora de determinar las medidas de reparación, la Corte Interamericana tuvo por demostrado que la desaparición forzada del señor Santiago afectó la "continuidad de los proyectos de vida del hermano y las hermanas menores de la víctima, para quienes el futuro se volvió incierto".[96] Por ello, la Corte IDH ordenó al Perú proporcionar todas las facilidades materiales necesarias a fin de que, en el caso de que lo deseen, los hermanos del señor Santiago "puedan participar en programas especiales de educación para adultos que les permitan culminar sus estudios primarios y secundarios".[97]

En este caso, la Corte mencionó explícitamente el alcance inter-generacional de los daños ocasionados por una desaparición forzada, observando que "las graves violaciones de derechos humanos como la ocurrida en el [...] caso dejan secuelas de impresión duradera en las víctimas y familiares directamente afectados, que a su vez impactan a las nuevas generaciones. Así, el dilema que viven las generaciones presentes, afectadas directamente por la violación de sus derechos humanos, transciende a las generaciones futuras de diversas maneras".[98] En virtud de esta consideración, la Corte IDH indicó que las medidas de reparación educativas ordenadas a favor de los hermanos del señor Santiago, deberán poderse transmitir a sus hijos e hijas.

Finalmente, la Corte recordó que el analfabetismo de la madre del señor Santiago exigió que sus hijas la asistieran para realizar las gestiones de búsqueda ante las autoridades estatales y observó que "esta situación aumentó sus padecimientos durante la búsqueda de su hijo y se *presenta como un obstáculo de su acceso a la justicia*".[99] (énfasis añadido) Por ello, ordenó al Estado "brindar todas las facilidades materiales necesarias a la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón, para que, en el caso que ella lo desee, pueda *participar en un programa de alfabetización a través*

95 Perú ratificó el Protocolo de San Salvador el 4 de junio de 1995 y el tratado entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

96 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit*., párr. 144.

97 *Ibidem*, párr. 145.

98 *Ibidem*, párr. 146.

99 *Ibidem*, párr. 147.

de las instituciones estatales de educación encargadas, que tome en consideración su condición de bilingüe en los idiomas castellano y quechua".[100] (énfasis añadido)

El razonamiento de la Corte IDH, si bien no sustentado por la declaración explícita de una violación de los derechos culturales —y específicamente del derecho a la educación— de las personas concernidas, refleja tanto las dificultades enfrentadas por los familiares de personas desaparecidas que viven en situación de pobreza extrema y marginalización, como las consecuencias de mediano y largo plazo que perpetúan su exclusión social. Asimismo, las medidas de reparación ordenadas, de ser debidamente implementadas, parecen adecuadas para romper este ciclo de exclusión y, debido a su carácter transformativo, mejorar concretamente las condiciones económicas, sociales y culturales de las personas involucradas. Sin embargo, un anclaje de estas medidas a un examen más riguroso por parte de la Corte IDH y al reconocimiento de las violaciones correspondientes perpetradas por el Estado, fortalecería ulteriormente la jurisprudencia interamericana.

7. La violación de los derechos culturales de los familiares de personas desaparecidas y de la comunidad

Contrariamente a lo ilustrado en el apartado precedente, en algunas sentencias, la Corte Interamericana ha analizado las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales padecidas por los familiares de la persona desaparecida, aunque sin ordenar ninguna medida de reparación específica al respecto. Así, en el mencionado caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, la Corte reflexionó sobre las consecuencias sufridas por los familiares del señor Florencio Chitay Nech, quienes, a raíz de la desaparición forzada de su ser querido se vieron obligados a huir de su aldea y a abandonar todas sus pertenencias. Durante el litigio, los representantes de las víctimas señalaron que, para los hijos del señor Chitay Nech, el desplazamiento forzado implicó la pérdi-

[100] *Idem*.

da de su cultura, tradiciones, lengua y pasado ancestral, lo cual tuvo un "efecto aún más dramático por ser indígenas, en razón del valor cultural que tienen las tierras desde el punto de vista de la cultura maya".[101] A la luz de estas consideraciones, la Corte IDH consideró que existía una violación del derecho de circulación y de residencia (artículo 22 de la CADH), declarando que el daño infligido a la familia fue particularmente grave "por su condición de indígenas maya",[102] y que el desplazamiento provocó una "ruptura de su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral".[103] Asimismo, en el caso particular, la Corte IDH declaró una violación del artículo 17 (protección a la familia)[104] de la Convención Americana por el desarraigo cultural padecido por los hijos del señor Florencio Chitay Nech. Para llegar a esta conclusión, la Corte tomó en cuenta "el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar, sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte",[105] y que "la desaparición forzada tenía como propósito castigar no solo a la víctima *sino también a su familia y a su comunidad*".[106] (énfasis añadido) La violación concernida adquirió especial gravedad en el caso de los hijos e hijas menores de edad, quienes también sufrieron una violación del artículo 19, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.[107] Más allá de este análisis articulado de las violaciones, incluso de los derechos culturales, sufridas por

101 Corte IDH. Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 141.

102 *Ibidem*, párr. 145.

103 *Ibidem*, párr. 146.

104 La Corte IDH ha afirmado que la desaparición forzada de una persona ha alterado la dinámica de sus familias también en casos no relacionados con pueblos indígenas. Sin embargo, no ha declarado una violación del art. 17 de la CADH ni ha profundizado mucho el razonamiento sobre el particular. Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, núm 140, párr. 160, y Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 126.

105 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 159.

106 *Ibidem*, párr. 162.

107 *Ibidem*, párr. 170.

los familiares del señor Chitay Nech, la Corte Interamericana no incluyó ninguna medida de reparación especial para atender al daño específico identificado.

Cabe señalar que, previamente, en su sentencia sobre el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, la Corte IDH había procedido de la manera contraria, en el sentido de que no había analizado ni declarado una violación de fondo de los derechos culturales de los familiares de la persona desaparecida, pero, a la hora de determinar las medidas de reparación, había tomado en cuenta este aspecto. En el caso concreto, el señor Efraín Bámaca Velásquez, líder indígena de etnia maya Mam desapareció a partir del 12 de marzo de 1992. Su esposa, la señora Jennifer Harbury, de nacionalidad estadounidense, vendió todas sus pertinencias para poder dedicarse a la búsqueda y establecer la suerte y el paradero de su ser querido. Por otro lado, la familia de origen del señor Bámaca Velásquez sufrió especialmente por la imposibilidad de encontrar sus restos mortales y proceder con las ceremonias fúnebres. En su sentencia sobre el fondo, la Corte IDH se limitó a observar que el mal trato de los restos mortales que son "sagrados para sus deudos" —en este caso, al no localizarlos, exhumarlos y restituirlos— constituye para estos un trato cruel e inhumano.[108] El análisis de los derechos culturales infringidos por la situación descrita no se extendió más allá de esta consideración. Asimismo, no se mencionó en ningún momento que podría haberse producido una violación de los derechos económicos de la esposa a raíz de las consecuencias padecidas. Este aspecto tampoco se tomó en cuenta a la hora de determinar las medidas de reparación.

En cambio, en la sentencia sobre reparaciones, la Corte IDH se refirió a la importancia de los rituales fúnebres, especialmente en la cultura indígena maya Mam,[109] y esto la llevó a ordenar a Guatemala "realizar las exhumaciones, en presencia de los familiares, para localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velás-

[108] Corte IDH. Caso *Bámaca Vélasquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 161.

[109] Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, *op. cit*., párr. 81.

quez y entregar a ellos dichos restos. Asimismo, [...] Guatemala debe brindar las condiciones necesarias no solo para determinar el paradero de los restos mortales de la víctima, sino además de trasladar dichos restos al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos"[110] e "implementar un programa nacional de exhumaciones".[111]

Posteriormente, en el caso de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, el razonamiento de la Corte evolucionó y se llegó a determinar tanto una violación de fondo de los derechos culturales de los familiares de las personas desaparecidas y de la comunidad afectada en su conjunto, como medidas de reparación concebidas especialmente para atender a la dimensión cultural específica del daño.

En el caso de las *Masacres de Río Negro*, tanto la Comisión Interamericana como los representantes de las víctimas mencionaron explícitamente el daño cultural y espiritual ocasionado por la desaparición forzada, en particular, en casos que involucran a pueblos indígenas. En palabras de la CIDH, lo anterior conlleva la "destrucción del tejido social de la comunidad y [...] la consecuente falta de entierro de [las personas ejecutadas y desaparecidas] con base en las tradiciones mayas".[112] Asimismo, la Comisión y los representantes agregaron que, como consecuencia de los hechos

> la vida colectiva de la comunidad de Río Negro sufrió fracturas hasta quedar acéfala, desintegrada y, prácticamente, aniquilada, y que los hechos sucedidos *modificaron la costumbre comunitaria y fomentaron el aislamiento de sus miembros, lo cual conllevó a la destrucción del tejido social de dicha comunidad.* [...] Además, señalaron que la forma en que los soldados y patrulleros enterraron o destruyeron los restos mortales de las personas ejecutadas durante las cinco masacres *impidió que estos fueran sepultados de conformidad con las creencias culturales, religiosas y espirituales de la comunidad* de Río

110 *Ibidem*, párr. 82.

111 *Ibidem*, párr. 83.

112 Corte IDH. Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 2.

> Negro, las cuales otorgan importancia particular al vínculo que une a los vivos con los muertos.[113] (énfasis añadido)

Estas consideraciones se tradujeron en la alegada violación, entre otros, del artículo 12 (libertad de conciencia y religión) de la Convención Americana. Por su parte, Guatemala efectuó un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional por la violación de esta disposición, permitiendo de esta manera a la Corte IDH superar obstáculos procedimentales *ratione temporis,* al admitir que dicha violación pudo trascender y persistir en el tiempo a partir del cual la Corte IDH tenía competencia.[114]

De esta manera, la Corte pudo observar que los hechos del caso

> *tuvieron y todavía tienen importantes efectos culturales en los pueblos mayas*. Las violaciones de derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado interno en Guatemala también significaron la *pérdida de los valores y prácticas culturales y religiosas de los pueblos mayas*, así como de sus instituciones sociales, económicas y políticas. Particularmente entre los años 1980 y 1983, las desapariciones forzadas, el uso de la tortura y las ejecuciones arbitrarias, entre otros, afectaron las estructuras de autoridad y liderazgo indígena, destruyendo el tejido y las relaciones sociales tradicionales al interior de las comunidades mayas.[115] (énfasis añadido)

En su sentencia, la Corte IDH declaró que el deterioro de la vida cultural y espiritual producido por la imposibilidad de enterrar a los muertos según sus creencias, y por la pérdida de guías espirituales y lugares sagrados, así como por el deterioro de las estructuras sociales y familiares, constituyen una violación del artículo 12, en conjunto con el artículo 1.1 de la CADH. La Corte IDH resumió su precedente jurisprudencia al respecto observando que

> la Convención Americana no contempla explícitamente el derecho de "enterrar a los muertos". La Corte Interamericana *ha abordado*

[113] *Ibidem*, párr. 17.

[114] *Ibidem*, párr. 151.

[115] *Ibidem*, párr. 61.

> *este tema no como un derecho sustantivo, sino en el marco de las reparaciones en casos de desapariciones forzadas, principalmente, como consecuencia de la vulneración de algún otro derecho que sí esté previsto en la Convención*. Así, por ejemplo, el Tribunal ha ordenado que, de encontrarse los restos de una persona desaparecida, estos sean entregados a sus familiares y que el Estado cubra los gastos funerales o de sepultura. Asimismo, en otros casos, el Tribunal se ha referido a la imposibilidad de enterrar a los muertos como un hecho que incrementa el sufrimiento y angustia de los familiares, lo cual puede ser considerado en las reparaciones para determinar un monto como indemnización inmaterial a favor de ellos.[116] (énfasis añadido)

Sin embargo, en el caso de las *Masacres de Río Negro*, la Corte IDH —con base en datos y observaciones relativas a la importancia que tienen los rituales de despedida de los muertos en la cultura maya formuladas por algunos de los peritos durante la audiencia pública—[117] consideró pertinente ampliar su razonamiento jurídico y tomó en cuenta el impacto cultural y social de las desapariciones forzadas en la comunidad entera, culminado, entre otras cosas, en la pérdida de costumbres y rituales, y declaró que esto constituye una violación del artículo 5.1 de la CADH, en relación con los artículos 12.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los miembros sobrevivientes de la comunidad de Río Negro.[118]

La violación de los derechos culturales de la comunidad involucrada se refleja en las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, que incluyen la reproducción de un resumen oficial de la sentencia en idioma maya Achí, y la reconstrucción o mejora de las escuelas de nivel primario y el establecimiento de un

116 *Ibidem*, párr. 155.

117 *Ibidem*, párrs. 156-159.

118 *Ibidem*, párr. 165. Cabe señalar que la CIDH y los representantes de las víctimas alegaron también una violación del art. 16 de la CADH, precisamente tratando de abarcar la dimensión colectiva y comunitaria del daño. Sin embargo, la Corte IDH consideró que los pueblos indígenas no pueden asimilarse a la noción de "asociación" prevista por el art. 16 de la CADH. *Ibidem*, párrs. 166-168. En el mismo sentido, véase, Corte IDH. Caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328, párr. 205.

programa de educación a nivel secundario bilingüe en castellano y maya Achí.[119] Además, a raíz del perjuicio a la integridad cultural de la comunidad y del impacto lesivo sobre la cosmovisión y cultura maya Achí, la Corte ordenó a Guatemala diseñar e implementar, en consulta con las víctimas y sus representantes, un programa para el rescate de la cultura maya Achí.[120] Cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido por la Corte IDH en su resolución del 14 de mayo de 2018, esta medida, como otras ordenadas en la sentencia, queda todavía pendiente de cumplimiento.[121]

En el caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala,* la Corte Interamericana consideró que "la falta de un entierro de acuerdo con las tradiciones de la cultura maya Achí rompió las relaciones de reciprocidad y armonía entre vivos y muertos, afectando la unión de las familias con sus ancestros"[122] y declaró una violación del artículo 17.1 (protección a la familia), en relación con el artículo 1.1 de la CADH. En este caso, la Corte IDH ordenó a Guatemala, como garantía de no repetición, incorporar al currículo del Sistema Educativo Nacional un programa de educación cuyo contenido refleje la naturaleza pluricultural y multilingüe de la sociedad guatemalteca, impulsando el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas, incluyendo sus cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida.[123]

---

119 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, *op. cit*., párrs. 275 y 284.

120 *Ibidem*, párr. 285.

121 La Corte IDH ordenó varias medidas de reparación dirigidas a garantizar la localización, exhumación e identificación de los restos mortales de las personas desaparecidas y ejecutadas, así como su restitución a las familias. *Ibidem*. párrs. 265-271. También el cumplimiento de estas medidas queda pendiente. En el mismo sentido, véase, Corte IDH. Caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, op. cit*., párrs. 292-297.

122 Corte IDH. Caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, op. cit*., párr. 165. En este caso, la Corte IDH consideró que no era necesario pronunciarse sobre la alegada violación del art. 12 de la CADH, *Ibidem*, párr. 204.

123 *Ibidem*, párr. 319.

En el mismo caso, la Comisión Interamericana alegó también que Guatemala violó el artículo 24 (igualdad ante la ley) de la CADH, por haberse abstenido de investigar el patrón de discriminación racial que permitió la persecución del pueblo indígena maya.[124] La Corte consideró que la CIDH no alegó hechos concretos de discriminación en el marco de las investigaciones que constituyeran obstáculos para que los familiares de las víctimas pudieran acceder a la justicia, en razón a su pertenencia al pueblo maya. Así, la Corte IDH declaró que no contaba con elementos suficientes para pronunciarse sobre la alegada violación. En parcial contradicción con esta conclusión, en la parte de la sentencia relativa a las medidas de reparación, la Corte indicó "la posibilidad de que persistan en la sociedad actitudes y sentimientos discriminatorios"[125] contra indígenas maya Achí, y por ello ordenó al Estado perfeccionar y reforzar

> la lucha contra toda forma de discriminación y, en particular, contra la discriminación racial y étnica, fortaleciendo los organismos existentes o los que vaya a crear con ese objetivo. Esos organismos deberán contar con la participación directa de personas de los grupos vulnerables y se ocuparán también de promover la revaloración de las culturas originarias, difundiendo su historia y riqueza. Lo anterior, en aras de que las políticas públicas y acciones orientadas a *erradicar los actos de discriminación racial sean efectivas y se garantice así, la igualdad, el reconocimiento, respeto y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, desalentando de esta forma, las manifestaciones de discriminación racial y étnica en la sociedad guatemalteca*.[126] (énfasis añadido)

Como se puede observar, la Corte IDH mantiene un enfoque de alguna manera ambiguo debido a que a veces no analiza la alegada violación de los derechos económicos, sociales o culturales, pero ordena medidas dirigidas a reparar el daño correspondiente a la violación de dichos derechos. En otros casos, la Corte declara la violación de los derechos en el fondo, pero no ordena medidas de reparación específicas. La situación descrita sugiere la oportunidad de una mejor coordinación en el razonamiento jurídico

124 *Ibidem*, párr. 258.

125 *Ibidem*, párr. 320.

126 *Idem*.

y de un análisis integral y exhaustivo de los hechos y sus consecuencias.

8. El desplazamiento forzado de los familiares de personas desaparecidas y sus consecuencias económicas, sociales y culturales y la violación del derecho a la propiedad privada

En el caso de las *Masacres de Río Negro*, la CIDH y los representantes de las víctimas alegaron también la violación de los artículos 21 (derecho a la propiedad privada) y 22 (derecho de circulación y residencia) de la Convención Americana, debido a la pérdida y destrucción de bienes de las personas desaparecidas y de la comunidad, y al desplazamiento forzado de los sobrevivientes de las masacres, incluyendo a los familiares de las personas desaparecidas. Sin embargo, Guatemala excluyó expresamente estas disposiciones de su reconocimiento de responsabilidad, a la luz de consideraciones *ratione temporis*.[127] La Corte IDH siguió el razonamiento de Guatemala por lo que concierne a la alegada violación del artículo 21 y se consideró incompetente *ratione temporis*.[128] Esta conclusión parece no tomar en cuenta los efectos continuos de la pérdida de bienes, posesiones y propiedades ocasionada por una desaparición forzada, bien ilustrados por la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala: "al empobrecimiento inmediato habrían de sumar *las grandes dificultades de recuperación debido a la pérdida completa del patrimonio, a veces acumulado a lo largo de años e incluso de generaciones'*. En ese sentido, las personas muertas, desaparecidas o desplazadas durante el enfrentamiento armado en muchos casos eran 'un importante sostén, si no el único, para sus familias. Su pérdida implicó entonces el empobrecimiento inmediato de la familia'".[129] (énfasis añadido) La decisión de la Corte, que ve la pérdida de bienes y propiedades como una violación instantánea, no refleja las con-

127 Corte IDH. *Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 17.

128 *Ibidem*, párrs. 37 y 39.

129 *Ibidem*, párr. 62.

secuencias de largo plazo que afectan tanto a familias como a comunidades enteras y, por lo regular, perduran muchos años y pueden coincidir con un significativo empeoramiento de la condición económica y social de las personas y de las comunidades involucradas y su ulterior marginalización.

Por el contrario, en el caso de las *Masacres de Río Negro*, la Corte Interamericana se consideró competente para conocer los hechos y la presunta violación del artículo 22.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH relacionados con el desplazamiento forzado de los sobrevivientes, incluyendo a los familiares de las personas desaparecidas, y declaró una violación de esta disposición, reconociendo que los desplazados no han podido retomar sus actividades económicas tradicionales y se han visto afectados por la desintegración de la estructura social y vida cultural y espiritual de la comunidad. Asimismo, incluso después de varios años, las personas desplazadas viven en condiciones precarias, sin que sus necesidades básicas de salud, educación, alumbrado y agua se encuentren satisfechas.[130] A nivel de reparación e indemnización, la Corte IDH ordenó a Guatemala, previa consulta con las víctimas y sus representantes, implementar varias medidas dirigidas a mejorar las condiciones de vida de los sobrevivientes desplazados, a saber:

> a) el fortalecimiento del centro de salud de Pacux mediante la dotación de recursos humanos permanentes y calificados en materia de atención a la salud física, psicológica y odontológica, medicamentos y ambulancias equipadas; b) el diseño e implementación de programas de seguridad alimenticia y nutricional; c) la mejora de calles y avenidas dentro de la Colonia; d) la implementación de un sistema de alcantarillado, tratamiento de aguas negras o residuales y abastecimiento de agua potable, y e) la reconstrucción o mejora de las escuelas de nivel primario en la Colonia de Pacux y el establecimiento de un programa de educación a nivel secundario bilingüe en español y en maya Achí. [...] Finalmente, en el plazo de un año, a partir de la notificación de[l] Fallo, el Estado deberá garantizar la provisión de energía eléctrica a los habitantes de la colonia Pacux a precios asequibles.[131]

[130] *Ibidem*, párrs. 183 y 184.

[131] *Ibidem*, párr. 284.

Estas medidas tan detalladas reflejan el alcance en términos económicos y sociales de la desaparición forzada con respecto a la comunidad entera y, de alguna manera, remedian el hecho de que la Corte IDH no haya examinado en su sentencia la alegada violación del artículo 21 de la Convención.

En el caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, la Corte declaró nuevamente una violación del artículo 22.1, en relación con el artículo 1.1 de la CADH con respecto a las personas desplazadas a raíz de las violaciones graves, incluyendo desapariciones forzadas, perpetradas en el área concernida. En particular, la Corte IDH reflexionó sobre el impacto del desplazamiento en la relación del pueblo maya Achí con su territorio, así como con los lazos comunitarios, tradicionales, culturales y ancestrales del grupo como tal,[132] y declaró que "todo ello ha significado *una pérdida de parte de la cultura maya* que aún no ha sido evaluada en su totalidad. En este sentido, la Corte destac[ó] el impacto diferenciado que los hechos de violencia y el desplazamiento han tenido en la identidad étnica y cultural de los miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal, lo cual los ha colocado en una situación de especial vulnerabilidad".[133] Por otra parte, la Corte IDH señaló

> la existencia de claros indicios relacionados con el impacto diferenciado que el desplazamiento forzado y *la omisión de garantizar medidas de retorno o reasentamiento tuvo en las mujeres de la aldea Chichupac y comunidades vecinas de Rabinal a nivel cultural, social, familiar e individual. Ellas han tenido que asumir el cargo de sus familias y junto a sus hijos enfrentar el dolor de la violencia a la que sobrevivieron, lo cual las colocó en una especial situación de riesgo de sufrir otras formas de violencia*.[134] (énfasis añadido)

Asimismo, la Corte IDH tuvo especialmente en cuenta el impacto diferencial del desplazamiento forzado con respecto a los

---

132 Corte IDH. *Caso de los Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 191.

133 *Ibidem*, párr. 196.

134 *Ibidem*, párr. 197.

niños, niñas y adolescentes, hijos de las personas desaparecidas, que "se vieron forzados a vivir en una cultura que no era la de ellos, lo cual les causó pérdida de identidad y desarraigo cultural, y en algunos casos pasaron a hacerse cargo de sus hermanas y hermanos menores".[135]

A la luz de lo anterior, puede apreciarse que, en su sentencia sobre el caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal,* la Corte IDH ha extendido sus consideraciones sobre las consecuencias del desplazamiento forzado de familiares de personas desaparecidas, adoptando un enfoque diferencial con respecto a mujeres, niños, niñas y adolescentes. Esta jurisprudencia tiene en cuenta el perfil y las características específicas de las personas afectadas y permite una mejor comprensión de los daños padecidos, incluso a nivel social y cultural. Sin embargo, esta importante consideración no se vio reflejada en las medidas de reparación ordenadas por la Corte, que, con respecto a las personas desplazadas, se limitaron a la implementación de medidas encaminadas a garantizar "las condiciones adecuadas para que las personas que permanecen desplazadas puedan retornar a sus comunidades de origen, si así lo desean".[136] En este caso, la Corte no ordenó medidas dirigidas a reparar o mitigar la condición precaria y de marginalización que sufren las personas desplazadas.

La Corte Interamericana ha declarado una violación del artículo 22.1 en relación con el artículo 1.1 de la CADH también en casos de desaparición forzada no relacionados con pueblos indígenas, refiriéndose a los familiares de la persona desaparecida que se han visto forzados a abandonar su domicilio, especialmente a raíz de amenazas, represalias y atentados padecidos que generan desconfianza, angustia y temor razonable. En este sentido se pueden mencionar las sentencias sobre los casos *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia* y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*.[137] Sin embargo, en el primer caso la Corte IDH no

[135] *Ibidem*, párr. 202.

[136] *Ibidem*, párr. 298.

[137] Corte IDH. *Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 368,

ordenó ninguna medida de reparación específica a favor de los familiares desplazados forzadamente y víctimas de amenazas y ataques, mientras que en el caso *Alvarado Espinoza y otros*, teniendo en cuenta el efecto del desplazamiento sobre la integridad de la familia y la correspondiente pérdida de oportunidades y de desarrollo, la Corte ordenó a México incluir a los familiares de las personas desaparecidas en los programas estatales de atención a niños y niñas, hijos de personas desaparecidas y programas de autoempleo.[138] Asimismo, la Corte Interamericana ordenó al Estado "adoptar, de forma inmediata, las medidas que sean suficientes y necesarias a fin de proteger la vida e integridad personal de las víctimas del caso, a la luz de diagnósticos actualizados sobre la situación de riesgo y las necesidades particulares e impactos diferenciados, de común acuerdo con las víctimas o sus representantes"[139] y "brindar garantías de retorno o reubicación a las víctimas desplazadas que así lo requieran, mediante el otorgamiento de medidas de seguridad efectivas para un retorno digno a su lugar de residencia habitual, o bien su reasentamiento voluntario en otra parte del país".[140]

Finalmente, la sentencia de la Corte sobre el caso de la *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú* ofrece un ejemplo de análisis integral de la violación de los derechos económicos y sociales —y especialmente del derecho a la propiedad privada— con respecto a los familiares de personas desaparecidas y de la posibilidad de diseñar medidas de reparación específicas precisamente con base en dicho análisis integral. En el caso específico, los agentes estatales responsables de la desaparición forzada de 15 personas (entre las cuales siete menores de edad), robaron el ganado, los víveres y todas las otras propiedades de valor que encontraron en las casas de las víctimas y posteriormente incendiaron las dos viviendas en las que residían 14 de las personas desaparecidas y sus familiares. A raíz de los hechos

párrs. 272-278, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370, párrs. 273-283.

138 Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit.*, párr. 315.

139 *Ibidem*, párr. 330.

140 *Ibidem*, párr. 331.

descritos, los representantes de las víctimas alegaron una violación de los artículos 21 y 11.2, de la CADH, en conjunto con el incumplimiento del artículo 1.1 del mismo instrumento.[141] La Corte reconoció la violación de dichas disposiciones[142] y retomó lo indicado por una perita en el caso en el sentido de que "[a]l perder sus rebaños y sus animales domésticos[, dichas personas] perdieron el modo de subsistencia. Retornar a la comunidad y disponer de casa sin que sean restituidos sus animales no tendría sentido desde el punto de vista de la vida andina, por lo que se debe asegurar que la reparación incluya animales que permitan un trabajo digno que asegure las necesidades de las familias".[143] Por ello, la Corte IDH ordenó a Perú entregar a dos familiares de las personas desaparecidas diez alpacas a cada uno, o su valor equivalente en el mercado y proveerles de una vivienda adecuada.[144] Esta sentencia de la Corte IDH confirma cómo un análisis detallado de la violación de fondo de los DESC permite diseñar medidas de reparación que tengan realmente un sentido para las personas concernidas, y salir de la situación de exclusión social y pobreza que es a la vez causa y consecuencia en casos de desaparición forzada.

9. Conclusiones

¿Y por qué es que se desaparecen?
Porque no todos somos iguales.
(Rubén Blades, *Desapariciones, 1984)*

La Corte Interamericana es, hasta la fecha, el único mecanismo internacional de protección de los derechos humanos que ha comenzado a analizar la violación de los derechos económicos, sociales y culturales en casos de desaparición forzada —con respecto a la persona desaparecida, sus familiares y, en algunos casos,

141 Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 201. Serie C, núm. 299, párr. 197.

142 *Ibidem*, párrs. 204 y 205.

143 *Ibidem*, párr. 303.

144 *Ibidem*, párr. 304.

comunidades enteras— en el marco del litigio de casos individuales. Lo anterior puede verse como una señal positiva y alentadora. Sin embargo, la jurisprudencia interamericana no puede considerarse todavía establecida ni coherente, y esto representa un desafío tanto para la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas, como para la propia Corte IDH.

De las sentencias analizadas en la presente contribución se desprende la crucial importancia de tomar en cuenta de manera sistemática el perfil de las personas desaparecidas como causa del fenómeno, especialmente cuando se trata de personas marginalizadas o que viven en situación de pobreza. Este enfoque es esencial para entender quiénes son las víctimas de desaparición forzada, por qué desaparecen y la influencia que tienen al respecto la desigualdad social y la discriminación. En este sentido, un examen de los casos de desaparición forzada, también a la luz de los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 26 (desarrollo progresivo) de la CADH, podría facilitar la comprensión de los factores de especial vulnerabilidad de ciertas personas o grupos de personas y las consecuencias específicas padecidas por estos. Las personas no desaparecen por azar y destacar las conexiones entre este delito y los derechos económicos, sociales y culturales es fundamental para romper patrones de impunidad y prevenir otras violaciones graves.

Asimismo, un estudio riguroso y atento del perfil de la persona desaparecida y de sus actividades permite entender la dimensión colectiva o comunitaria del daño que los propios perpetradores pretenden infligir. Así, por ejemplo, en casos que conciernen a sindicalistas, profesores, maestros y estudiantes, su desaparición forzada se comete con la intención de afectar también a sus gremios, sindicatos, clases o escuelas. Hasta ahora, si bien la Corte ha mencionado en alguna ocasión este alcance "colectivo" de la afectación, no ha llegado a reconocer al grupo concernido como víctima *per se*. Invocar una violación de los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador podría facilitar esta línea de razonamiento y permitir llegar a conclusiones más exhaustivas sobre el particular.

Además, cuando se consideran las violaciones sufridas por los familiares de la persona desaparecida —y, si corresponde, por

su comunidad o grupo social— a raíz de una desaparición forzada, es importante incluir un análisis de los derechos económicos, sociales y culturales infringidos y diseñar medidas de reparación específicas, aplicando de manera sistemática y coherente un enfoque diferencial. Dichas medidas deben incluso estar orientadas a aliviar y evitar situaciones de pobreza y promover la inclusión social, para, en efecto, prevenir otras desapariciones forzadas.

Finalmente, se considera que una jurisprudencia más atenta y sensible a la violación de los derechos económicos, sociales y culturales en casos de desaparición forzada es la única manera de garantizar una real comprensión de un fenómeno complejo y de carácter pluriofensivo, que permita encararlo de manera integral, sentando bases sólidas para erradicarlo.

Desapariciones forzadas y derechos económicos, sociales y culturales: riquezas y pobrezas de la jurisprudencia interamericana

*Ariel Dulitzky**

1. Introducción

Desde su primer caso de desaparición forzada la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que "la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH] y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar".[1] Agregando que "la práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto

* Profesor y director de la Clínica de Derechos Humanos y Director de la Iniciativa para América Latina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin. Entre 2010 y 2017 fue uno de los cinco expertos independientes del Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), del que fue su Presidente-Relator entre el 2013 y 2015. Antes de incorporarse a la Universidad de Texas, fue Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 155.

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".[2] De acuerdo con la Corte IDH, "[l]a 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".[3]

No pasa desapercibido que, en el paradigmático caso de *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte Interamericana solamente determinó la violación de los derechos a la vida (art. 4), a la integridad personal (art. 5) y a la libertad física (art. 7), todos en conjunción con las obligaciones de respeto y garantía que emergen del artículo 1.1 de la CADH. Solo nueve años después,[4] en el caso *Castillo Páez vs. Perú*, la Corte por primera vez establecería la violación del artículo 25 de la Convención,[5] para un año más tarde determinar la violación del artículo 8.[6] Otros diez años más serían necesarios para que la Corte IDH determinase que el artículo 3 reconociendo la personalidad jurídica también se viola en casos de desapariciones forzadas.[7]

Ello demuestra que el concepto de desaparición forzada, complejo de por sí, ha sido objeto de una evolución jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana en múltiples aspectos.

---

2 *Ibidem*, párr. 158.

3 *Idem*.

4 En *Caballero Delgado y Santana*, la Corte IDH no consideró que los artículos 8 y 25 habían sido violados. Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, núm. 22. En *Garrido y Baigorria,* la Corte IDH tomó nota del reconocimiento de responsabilidad internacional por Argentina, en el que se incluía la violación de los artículos 8 y 25. Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C, núm. 26.

5 Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 34.

6 Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, núm. 36.

7 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202.

La evolución de la Corte se produce, entre otros, en la determinación jurídica de qué derechos convencionales se ven violados en cada caso. De hecho, la Corte ha establecido, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.[8]

En este momento del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos es indispensable que la Corte Interamericana continúe este proceso de reconsideración del encuadre jurídico de la desaparición forzada a fin de incluir la violación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). El presente artículo procurará demostrar este llamado a incluir dichos derechos y demostrar las consecuencias de esta nueva aproximación para una protección más efectiva a las víctimas de desaparición forzada.

2. El carácter pluriofensivo y complejo de la desaparición forzada y su relación con los derechos económicos, sociales y culturales

El llamado a ampliar el análisis jurídico a la potencial violación de los derechos económicos, sociales y culturales se debe a que la desaparición forzada debe ser analizada como un fenómeno complejo. Correctamente, y de manera "precursora",[9] la Corte IDH ha entendido, que "el fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere de un análisis sistémico y comprensivo, por lo cual este Tribunal considera adecuado reiterar el fundamento jurídico que sustenta la necesidad de una perspectiva integral de la desaparición forzada en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por

[8] Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239, párr. 83.

[9] Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 253, párr. 195.

la Convención".[10] Por ello, se debe "[...] tratar integralmente la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos"[11] y considerando su carácter pluriofensivo.[12] La privación de la libertad del individuo solo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima.

El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo 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 que se presentan en el caso.[13] En tal sentido,

> el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos [...]. Solo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional.[14]

De hecho, la Corte Interamericana está consciente que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios

---

10 Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217, párr. 57.

11 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párr. 81.

12 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 106.

13 Corte IDH. *Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, núm. 240, párr. 175.

14 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 146.

derechos protegidos que acarrea "*otras vulneraciones conexas*", como dijese en el caso *Goiburú y otros*.[15] (énfasis añadido) Desde esta perspectiva, un análisis completo, integral y global requiere que no limite el entendimiento de la desaparición forzada como solamente violando derechos civiles y políticos. Por el contrario, como ha indicado el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), desde su primer informe anual en 1980, "las desapariciones forzadas o involuntarias de personas pueden suponer la denegación o la violación de muchos y muy diversos derechos humanos de la propia víctima o de su familia, tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales".[16] De acuerdo con el Grupo de Trabajo, "[u]n examen de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos demuestra que la mayor parte de ellos se deniegan en mayor o menor grado cuando se produce una desaparición forzada o involuntaria".[17]

3. Las desapariciones forzadas y la indivisibilidad e interdependencia de los derechos

El examen conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos en el caso de las desapariciones forzadas se debe a la interdependencia e indivisibilidad "recíproca"[18] entre los mismos. Ello significa que, ante una desaparición forzada, la conceptualización de qué derechos se encuentran violentados debe partir de que todos los derechos deben ser "entendidos integralmente como dere-

15 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 84.

16 Informe del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1435, de 26 de enero de 1981, párrs. 184 y 186.

17 *Idem*.

18 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359, párr. 85.

chos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello".[19] O, como lo ha sostenido en otro caso la Corte Interamericana, todos los derechos deben ser concebidos de "forma conglobada".[20]

Analizar integralmente a las desapariciones forzadas significa en definitiva considerar, como lo ha hecho la Corte, que "la interdependencia e indivisibilidad de los derechos reconocidos por la Convención Americana niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía".[21]

Ello requiere que la Corte reconozca todas las afectaciones a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las víctimas de desapariciones, entendidas en sentido amplio. Tal como lo indica el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, Convención Internacional),[22] se entiende por víctima "la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada".

En este sentido, la Corte Interamericana debería seguir al Grupo de Trabajo que considera los efectos de las desapariciones forzadas con relación a todos los derechos humanos. El GTDFI ha dicho, por ejemplo, en el caso de mujeres, que

> 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 con-

19 Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 172.

20 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340, párr. 141.

21 Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 86.

22 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.

> vierte 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. En algunos casos, la legislación nacional impide cobrar una pensión o recibir otros medios de apoyo si no se dispone de un certificado de defunción. 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.*[23] (énfasis añadido)

Asimismo, al referirse al caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desaparición forzada, el Grupo de Trabajo ha resaltado que "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".[24] (énfasis añadido) Conforme al GTDFI, "[e]sa 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*".[25] (énfasis añadido)

---

23 GTDFI, Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas, aprobada en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), párr. 12.

24 GTDFI, Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), párr. 7.

25 *Idem*.

4. El Estudio del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias como marco de referencia

En 2015, el Grupo de Trabajo publicó el Estudio sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y los derechos económicos, sociales y culturales[26] (en adelante, Estudio temático del GTDFI de 2015). El Estudio analiza la relación entre las desapariciones forzadas y los DESC de una manera exhaustiva y sistemática.[27] El propósito del Estudio es resaltar clara y explícitamente dicha relación y determinar la forma en que los Estados deberían abordarla.[28]

Analizar la posición del Grupo de Trabajo es importante pues la Corte Interamericana ha recurrido al GTDFI en múltiples casos sobre desapariciones forzadas para informar y orientar sus decisiones. Así, por ejemplo, en los casos *García y familiares*, *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")*, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, *Masacres de Río Negro*, *González Medina y familiares*, *Contreras y otros*, *Torres Millacura y otros*, *Gelman*, *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")*, *Ibsen Cardenas e Ibsen Peña* y *Chitay Nech y otros* se ha referido a la definición de desaparición forzada realizada por el Grupo de Trabajo. En otros casos, como *Osorio Rivera y familiares*, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños* y *Gelman*, utilizó informes de visitas realizadas por el Grupo de Trabajo. En *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)* y en *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar")* se refirió a la posición del GTDFI con respecto al derecho a la verdad y, en *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")*, con relación a las amnistías en casos de desapariciones. [29]

---

[26] GTDFI, Estudio sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y los derechos económicos, sociales y culturales, documento ONU A/HRC/30/38/Add.5, de 9 de julio de 2015 (en adelante, Estudio temático del GTDFI de 2015).

[27] *Ibidem*, párr. 3.

[28] *Ibidem*, párr. 5.

[29] Véase Dulitzky, Ariel y Rivero, Maria Daniela, "Trabajo de orfebrería: Las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional,* vol. 3, 2015.

En los próximos párrafos de manera muy sucinta presentaremos algunos de los puntos principales del Estudio temático del GTDFI de 2015 que es el único documento de un organismo internacional que ha explorado las desapariciones forzadas desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

Dado el carácter indisociable, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos, el Grupo de Trabajo claramente indica que, por su propia naturaleza, las desapariciones forzadas vulneran y tienen un efecto particularmente negativo en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona desaparecida, de su familia y de otras personas.[30] Además, conforme lo establece el mismo Estudio, "en muchos casos, las personas que no pueden ejercer de manera plena sus derechos económicos, sociales y culturales están más expuestas a convertirse en víctimas de una desaparición forzada".[31]

El GTDFI indica que las condiciones de extrema pobreza (considerada en cierta medida como falta de protección y goce de los DESC) en las que viven las víctimas de desapariciones forzadas se consideran tanto una causa como una consecuencia de las desapariciones forzadas.[32] De allí que se deba entender cómo la ausencia de un goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales puede ser factor que conduce o contribuye a las desapariciones forzadas, pues los individuos que viven en pobreza son más vulnerables a convertirse en víctimas de desaparición forzada.[33] La razón para ello es que

> las personas que viven en la pobreza a menudo carecen de integración social, reconocimiento político y jurídico así como de una protección fáctica. Esta falta de seguridad podría significar una protección insuficiente con respecto a varias violaciones de derechos humanos, incluyendo las desapariciones forzadas. De hecho, en muchas situaciones de conflicto, un alto porcentaje de desapariciones forzadas están concentradas en las regiones más pobres y la mayoría de las víctimas son pobres.[34]

---

30 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., resumen, primer párrafo.

31 *Idem*.

32 *Ibidem*, párr. 2.

33 *Ibidem*, párrs. 6 y 8.

34 *Ibidem*, párr. 9.

Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú constató que en dicho país existió una notoria relación entre situación de pobreza y exclusión social y probabilidad de ser víctima de violencia. La población campesina fue la principal víctima de la violencia, el 75 por ciento de las víctimas fatales del conflicto armado interno tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno y los desaparecidos tenían grados de instrucción muy inferiores al promedio nacional.[35] En el mismo sentido, la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala explicó que "[l]a gran vulnerabilidad de aquellos que habitan en zonas rurales, en su mayoría como resultado de su etnicidad, pobreza y falta de instituciones públicas civiles que garanticen la protección de sus derechos, ofreció mayores oportunidades al Estado de ejecutar operaciones represivas y abiertas y significativas".[36]

Agrega el Estudio temático del GTDFI de 2015 que "en muchos contextos, las personas que participan en la promoción o el ejercicio del disfrute de los [DESC] corren un mayor riesgo de convertirse en víctimas de una desaparición forzada del que correrían si sus [DESC] estuvieran protegidos. En esas circunstancias, las desapariciones forzadas se emplean como herramienta para disuadir a la población de promover y ejercer los [DESC]."[37]

El Grupo de Trabajo es categórico en derivar como consecuencia lógica que la obligación estatal de prevenir o erradicar las desapariciones forzadas y de proporcionar reparación a todas las víctimas debe considerar "la relación intrínseca entre las desapariciones forzadas y los [DESC]".[38] La efectividad de las medidas de prevención, erradicación y reparación en materia de desaparición forzadas exige "un planteamiento amplio que englobe una adecuada promoción o protección de los derechos económicos, sociales y culturales".[39]

---

35 Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú, Informe Final, Conclusiones generales, 2003, párrs. 4-9.

36 Comisión para el Esclarecimiento Histórico en Guatemala, Informe final, Memoria del Silencio, párr. 2158.

37 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., resumen, segundo párrafo.

38 *Ibidem*, resumen, tercer párrafo.

39 *Idem*.

Luego, el GTDFI analiza cómo las desapariciones forzadas impactan en los derechos económicos, sociales y culturales de la persona desaparecida. Al igual que la Corte Interamericana[40] y en consonancia con diversos instrumentos internacionales, se reconoce que toda persona sometida a una desaparición forzada es sustraída de la protección de la ley. Para el Grupo de Trabajo, privar a alguien de la protección de la ley significa que todo tipo de protecciones, incluyendo las que aseguran los DESC cesan de existir.[41] De manera particular, el GTDFI hace referencia a violaciones del derecho al trabajo y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.[42]

El Estudio temático del GTDFI de 2015 pasa luego a analizar el impacto de las desapariciones forzadas en los DESC de familiares y de otros dependientes de la persona desaparecida y explica que "las desapariciones forzadas afectan el goce de una serie de derechos tanto de la persona desaparecida como de su familia; estos incluyen el derecho a la salud, a la educación, a participar en una vida cultural, el derecho a la seguridad social, a la propiedad, a una vida familiar y el derecho a la vivienda. Dichas violaciones parecen ser más evidentes cuando la persona desaparecida en contra de su voluntad es el 'sustentador' del hogar."[43] Para el Grupo de Trabajo, a diferencia de la Corte IDH, las afectaciones a los familiares, no son simplemente violaciones a su derecho a la integridad física y psíquica,[44] o padecimientos[45] o daños y perjuicios.[46] Por el contrario, para el GTDFI, "en dichas circunstancias,

---

40 Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 91.

41 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 17.

42 *Ibidem*, párrs. 18, 19 y 21.

43 *Ibidem*, párr. 23.

44 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *op. cit*., párr. 174.

45 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 267.

46 Corte IDH. *Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana*, *op. cit*., párr. 208.

múltiples [DESC]... tales como el derecho a la salud, a la educación, a la seguridad social, a la propiedad y a una vida familiar, se ven infringidos".[47]

El Grupo de Trabajo también hace referencia a la situación de las desapariciones forzadas como represalia contra quienes trabajan para promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales.[48] En estos casos, la desaparición forzada es utilizada como una medida de represión y una herramienta para desalentar el ejercicio legítimo, la defensa o la promoción del goce de los DESC y como elemento de intimidación e impedimento para que otros ejerzan sus derechos.[49]

El Estudio concluye con un análisis detallado de las obligaciones de prevenir, erradicar, castigar y proporcionar reparaciones para las desapariciones forzadas, considerando su relación con los DESC.[50] El Grupo de Trabajo estima que los Estados deben "analizar las causas de las desapariciones forzadas y el contexto en el cual ocurren. [...], [P]ara poder abordar efectivamente las desapariciones forzadas de una manera holística, [se] requiere que se comprenda la relación entre las desapariciones forzadas y los derechos económicos, sociales y culturales".[51]

La Corte Interamericana ha realizado en varios casos de desapariciones forzadas un análisis contextual, aun cuando muchas veces le efectuó de manera inconsistente y problemática.[52] La Corte IDH se ha referido a

> diversos contextos históricos, sociales y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de derechos humanos en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron. Además, en algunos casos el contexto posibilitó la caracterización

47 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 24.

48 *Ibidem*, Sección III.

49 *Ibidem*, párrs. 33 y 35.

50 *Ibidem*, Sección IV y párr. 42.

51 *Idem*.

52 Ibahri y Flacso México, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, 2017, pp. 13-19.

> de los hechos como parte de un patrón sistemático de violaciones a los derechos humanos y/o se tomó en cuenta para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. De ese modo, en relación con el aducido incumplimiento del Estado en cuanto a la prevención de lo sucedido [...] la consideración de información contextual coadyuvará (junto con elementos fácticos propios del caso) a la precisión sobre el grado en que era exigible al Estado considerar la existencia de un riesgo [...] y actuar en consecuencia. Asimismo, en el aspecto indicado, como también en relación con la actuación estatal en la investigación de los hechos, permitirá una mejor comprensión de las aducidas violaciones, como de la procedencia de ciertas medidas de reparación.[53]

El análisis de desapariciones forzadas, según la Corte Interamericana, "debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan".[54] De acuerdo con la Corte IDH "[s]ólo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta conlleva, con su carácter continuado o permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional".[55]

Resultaría fundamental que, al realizar este análisis de contexto, la Corte considerara lo que agregó el Grupo de Trabajo:

> las medidas para prevenir, erradicar y ofrecer reparaciones por las desapariciones forzadas también deben enfocarse en el contexto subyacente que produjo la vulnerabilidad a la desaparición forzada en primera instancia, y que provocó violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales después de la desaparición forzada. Para analizar el contexto subyacente es necesario que todas las medidas para prevenir, erradicar, investigar, san-

---

53 Corte IDH. *Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párr. 65.

54 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 146.

55 *Idem*.

> cionar, brindar reparación y garantizar la no repetición, tomen en cuenta los factores que conducen a una desaparición forzada, incluyendo la identificación de aquellos que podrían beneficiarse del acto, así como todos los derechos que fueron violados por ello.[56]

Es decir, que el análisis contextual propuesto por el Grupo de Trabajo es más amplio que el utilizado por la Corte Interamericana, tanto fácticamente (como por ejemplo, quiénes se beneficiaron con la desaparición forzada) como jurídicamente (el famoso *corpus juris* mencionado por la Corte, hasta la fecha no incluye en casos de desapariciones forzadas a los instrumentos que tutelan los DESC).

Para el Grupo de Trabajo, la obligación del Estado de prevenir, investigar y castigar las desapariciones forzadas se debe realizar, entre otros, a través de la promoción y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.[57] En otras palabras, las medidas protectoras de los DESC son necesarias para prevenir las desapariciones forzadas o para abordarlas en el caso de que ocurran.[58] De la misma manera, el Estado debe proporcionar reparación adecuada y asistencia social a las familias por violaciones a los DESC como consecuencia de las desapariciones forzadas.[59] De allí, que las reparaciones deben ser holísticas y deben considerar todos los derechos violados. Los programas y medidas de reparación deben tomar en cuenta la manera en que las desapariciones forzadas violan los derechos económicos, sociales y culturales.[60] Dichas medidas deben ser diseñadas como reparaciones por las violaciones de los DESC que han sufrido las víctimas de las desapariciones forzadas, y no simplemente como afectaciones a la integridad física o psíquica o secuelas de una desaparición.[61]

---

56 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 44.

57 *Ibidem*, Sección III.A.

58 *Ibidem*, párr. 47.

59 *Ibidem*, Sección III.B.

60 *Ibidem*, párr. 59.

61 *Ibidem*, párr. 60.

5. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre afectaciones a los derechos económicos, sociales y culturales en casos de desapariciones forzadas

En múltiples ocasiones la Corte Interamericana ha hecho referencias a circunstancias económicas, sociales, culturales, étnicas, de género o de edad que fueron factores contribuyentes en los daños causados por las desapariciones forzadas, o que condicionan la manera en que las violaciones a los artículos de la Convención Americana se produjeron, o cómo deben ser reparados. Lamentablemente, en todos y cada uno de estos casos, la Corte IDH no analizó la situación desde la perspectiva de los DESC ni encontró violaciones del artículo 26 de la Convención Americana o del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador").[62] Debe indicarse que, en la mayor parte de los casos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y los representantes de las víctimas tampoco invocaron el Protocolo de San Salvador o el artículo 26 de la CADH.

5.1. Afectación de derechos colectivos indígenas

La desaparición de un líder comunitario no solamente afecta sus derechos individuales sino también los de su comunidad. Así, en un caso relativo a la desaparición forzada de un líder indígena, la Corte entendió que fueron afectados tanto sus derechos políticos como los colectivos de la comunidad a la que representaba:

> [C]on el hostigamiento y posterior desaparición de Florencio Chitay no solo se truncó el ejercicio de su derecho político dentro del período comprendido en su cargo, sino que también se le impidió cumplir con un mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios. Asimismo, la comunidad se vio privada de la representación de uno de sus líderes en diversos ámbitos

[62] Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

> de su estructura social, y principalmente en el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerrequisito necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático. [...]. Lo contrario incide en la carencia de representación en los órganos encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.[63]

En el caso de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*,[64] la Corte determinó afectaciones a la vida cultural de la comunidad por la pérdida de las condiciones naturales de vida y su relación con la naturaleza, de contacto con sus principales lugares sagrados y cementerios, con los elementos materiales para la producción artesanal y musical.[65] Asimismo, se produjo el deterioro a su vida cultural y espiritual debido a la imposibilidad de "enterrar a sus muertos según sus creencias, y por la pérdida de guías espirituales y lugares sagrados, así como por los deterioros en su estructura social y familiar".[66] Sin embargo, la Corte Interamericana analizó dichas afectaciones desde la perspectiva de la integridad personal de los miembros de la comunidad de Río Negro y de la libertad religiosa contenida en el artículo 12 de la Convención.[67] En el mismo sentido, en el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, entendió que el desplazamiento de los familiares fuera de su comunidad provocó "una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral", lo que requiere que el Estado adopte "medidas específicas de protección considerando las particularidades propias de los pueblos indígenas, así como su derecho consuetudinario, valores,

63 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párrs. 113 y 114.

64 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250.

65 *Ibidem*, párr. 84

66 *Ibidem*, párr. 153

67 *Ibidem*, párrs. 154 y ss.

usos y costumbres para prevenir y revertir los efectos de dicha situación".[68] En el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, también se refirió a la afectación de la cultura maya, por la imposibilidad de dar las honras fúnebres de acuerdo con sus tradiciones.[69]

Nuevamente, la Corte IDH no analizó la perspectiva del derecho a los beneficios de la cultura reconocido en el artículo 14 del Protocolo de San Salvador. Entre otros aspectos, que le hubiesen permitido desentrañar el contenido jurídico de las violaciones cometidas se encuentra el significado de cómo una desaparición afecta el derecho a "participar en la vida cultural [...] de la comunidad" (artículo 14.1.a), así como las obligaciones necesarias para "asegurar el pleno ejercicio de este derecho" que incluye "las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la [...] cultura" (artículo 14.2). Como ha dicho el Grupo de Trabajo, la desaparición de una persona puede tener un efecto negativo en comunidades más grandes "debido al carácter colectivo de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. Un ejemplo de esto es la desaparición forzada de un líder de una comunidad minoritaria y el impacto que puede tener en el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural de otros miembros de la comunidad afectada, el cual puede ser 'fuertemente comunal' y 'que solo puede expresarse y disfrutarse como una comunidad'".[70]

5.2. Afectación del derecho de asociación sindical

En materia de violación a los derechos de asociación, en particular de asociación sindical, la Corte Interamericana ha sido bastante clara. En el caso *García y Familiares vs. Guatemala* indicó que "cuando la violación del derecho a la vida, la integridad o la

68 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit.*, párrs. 146 y 147.

69 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, núm. 91, párrs. 136 y 137.

70 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 40, citando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 21: Derecho a toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párr. 1(a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), documento ONU E/C.12/GC/21, de 21 de diciembre de 2009, párr. 36.

libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho protegido en la Convención, tal como las libertades de asociación o de expresión, se configura a su vez una violación autónoma a este derecho protegido en la Convención Americana".[71] La libertad de asociación reconoce el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Además, de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad.[72] Para la Corte la desaparición forzada del señor García "muy probablemente tuvo un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros de las organizaciones sociales a las cuales pertenecía, lo cual se vio acentuado por el contexto de impunidad que rodeó al caso por muchos años [...]".[73] Por lo tanto, la Corte concluyó "que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 16.1 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor García, puesto que su desaparición tuvo como propósito restringir el ejercicio de su derecho a asociarse libremente".[74]

En el mismo sentido, en el caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*, la Corte Interamericana determinó que su "desaparición tiene relación con su actividad sindical"[75] y que por lo tanto se configura una violación autónoma a este derecho. De manera muy importante, en este caso, la Corte IDH entendió que "es evidente que en Colombia persiste la violencia contra organizaciones sindicales, sus miembros y representantes".[76] Por ello, la Corte ordenó al Estado fortalecer los mecanismos de protección

71 Corte IDH. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 258, párr. 116.

72 *Idem*.

73 *Ibidem*, párr. 121.

74 *Idem*.

75 Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 363, párr. 145.

76 *Ibidem*, párr. 191.

para sindicalistas, representantes y organizaciones sindicales ya existentes y, además, establecer los que sean necesarios.[77]

Lamentablemente,[78] y a pesar de que Guatemala y Colombia habían ratificado el Protocolo de San Salvador, la Corte Interamericana se abstuvo de analizar el artículo 8 de dicho instrumento que regula precisa y explícitamente el derecho a la libertad sindical. La diferencia terminológica entre el artículo 16 de la Convención Americana y el 8 del Protocolo de San Salvador indican que las obligaciones de los Estados si bien son similares no son idénticas. La Corte IDH debería proveer más indicaciones sobre estos aspectos. Por ejemplo, en ambos casos, la Corte determinó la violación del derecho a la libertad de asociación de la persona desaparecida pero no de los miembros del sindicato al que pertenecían. Tampoco analizó la potencial violación del artículo 26 de la Convención Americana. Ello, a pesar de que, en casos diferentes a la desaparición forzada, la Corte ya determinó la violación de la libertad de asociación como una violación también de la libertad sindical, garantizada en el artículo 26 de la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador.[79]

La Corte IDH podría haber recurrido a la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo que, en varios casos, ha entendido que "un clima de violencia que da lugar [...] a la desaparición de dirigentes sindicales [...] constituye un grave obstáculo para el ejercicio de los derechos sindicales".[80] Para el Comité,

> la libertad sindical solo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos funda-

77 *Idem*.

78 Debe resaltarse que, en el famoso Informe sobre Argentina de 1980, el primer análisis integral sobre desapariciones forzadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la CIDH incluyó un capítulo de derechos laborales donde expresó su preocupación, entre otras cosas, sobre la desaparición de líderes sindicales. CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, 1980, Capítulo VIII.

79 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú, op. cit.*

80 Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 2609 (Guatemala), Informe provisional - Informe núm. 350, de junio de 2008, párr. 905.

> mentales, en particular, los relativos a la vida y a la seguridad de la persona [...]. [L]a desaparición [...] de dirigentes sindicales y sindicalistas exigen la realización de investigaciones judiciales independientes con el fin de esclarecer plenamente en el más breve plazo los hechos y las circunstancias en las que se produjeron [...], y así, dentro de lo posible, determinar las responsabilidades, sancionar a los culpables y prevenir la repetición de los mismos, y que la inviolabilidad de los locales y bienes sindicales es una de las libertades civiles esenciales para el ejercicio de los derechos sindicales".[81]

Además, el Gobierno debe tomar "todas las medidas a su alcance para brindar una protección eficaz a todos los sindicalistas a fin de que estos puedan ejercer libremente y sin temor sus derechos sindicales. El Comité subraya la necesidad de que dicha protección goce de la confianza de los interesados".[82] De acuerdo con el Comité, "[la] situación en la que un gran número de actos violentos contra sindicalistas no son investigados, o sobre los cuales las investigaciones no avanzan hasta sus últimas consecuencias, demuestra la clara persistencia de la situación de impunidad que por un lado impide el ejercicio libre de los derechos sindicales y por el otro contribuye a la situación de violencia".[83] La impunidad agrava "el clima de violencia y de inseguridad, lo cual es extremadamente perjudicial para el ejercicio de las actividades sindicales".[84]

5.3. Afectación del derecho a la protección de la familia

La Corte Interamericana ha sido, junto con el Grupo de Trabajo, pionera en el análisis de los familiares como víctimas de la desa-

81 Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 2254 (Venezuela, República Bolivariana de). Informe provisional - Informe núm. 378, de junio de 2016, párr. 843.

82 Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 1787 (Colombia), Informe provisional - Informe núm. 343, de noviembre de 2006, párr. 418.

83 *Ibidem*, párr. 422.

84 Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3942733,2, párr. 416.

parición forzada. Desde el caso *Blake vs. Guatemala*, ha considerado que el sufrimiento, angustia e incertidumbre sobre la suerte o paradero del ser querido, generan una violación al derecho a la integridad personal de los familiares.[85] Tan importante es esta aproximación que la Corte presume, sin necesidad de prueba, que los familiares directos sufren un daño y tienen derecho a una reparación debido a la desaparición de la persona.[86]

En algunos casos, dadas las circunstancias específicas y puntuales de los mismos, la Corte ha avanzado y determinado que el artículo 17 convencional, referido al derecho a la familia, también ha sido violado. Por ejemplo, en el caso *Rochac Hernández y otros*, sobre la desaparición de niños y niñas en el conflicto armado en El Salvador, la Corte IDH entendió que el Estado "realizó injerencias sobre la vida familiar de la[s víctimas desaparecidas] al sustraerlos y retenerlos ilegalmente vulnerando su derecho a permanecer con su núcleo familiar y establecer relaciones con otras personas que formen parte del mismo, en violación de los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma".[87] Adicionalmente, el Estado debió haber utilizado todos los medios razonables a su alcance para determinar el paradero de los niños y niñas desaparecidas "con el fin de reunirlos con sus núcleos familiares tan pronto lo permitieran las circunstancias".[88] En este caso, la Corte IDH adecuadamente se refirió a que los niños, niñas y adolescentes en conflictos armados se encuentran en una "situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos".[89] La Corte Interamericana, de manera importante, no distinguió entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales.

En el caso de una comunidad indígena, la Corte encontró violado el artículo 17.1 de la Convención Americana en adición al

---

85 Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*, *op. cit*.

86 Corte IDH. *Caso Gudiel Alvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 286.

87 Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285, párr. 111.

88 *Ibidem*, párr. 112.

89 *Ibidem*, párr. 111.

dolor que todos los familiares de personas desaparecidas sufren considerando que "algunas víctimas de desaparición forzada mantenían entre ellas vínculos familiares estrechos, esto es, padres, madres, hijos, hermanos y sobrino, por lo que las familias de estas víctimas tuvieron que enfrentar el dolor de la desaparición forzada de varios de sus miembros, acrecentando con ello el impacto de lo vivido".[90] Sin embargo, la Corte IDH consideró adicionalmente que "en una gran mayoría de los casos, los familiares presenciaron la detención de las víctimas en sus propias viviendas o en las inmediaciones, las cuales se llevaron a cabo por los agentes de seguridad del Estado, y esa fue la última vez que los vieron con vida. En consecuencia, el modo en que se realizaron dichas detenciones ocasionó una clara percepción de desprotección en las familias que persistió en el tiempo".[91] Además, la Corte IDH resaltó que "la falta de un entierro de acuerdo con las tradiciones de la cultura maya achí rompió las relaciones de reciprocidad y armonía entre vivos y muertos, afectando la unión de las familias con sus ancestros".[92] Finalmente, consideró que "la desaparición forzada y el desplazamiento provocó la separación y/o desintegración de las familias".[93]

En el caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, la Corte Interamericana reconoció que

> sustraer a una menor de edad de su entorno familiar y cultural, [...] inscribirla con otro nombre como propio, cambiar sus datos de identificación por otros falsos y criarla en un entorno diferente en lo cultural, social, religioso, lingüístico, según las circunstancias, así como en determinados casos mantenerla en la ignorancia sobre estos datos, constituye una violación agravada de la prohibición de injerencias en la vida privada y familiar de una persona, así como de su derecho a preservar su nombre y sus relaciones familiares [...].[94]

---

90 Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328, párr. 165.

91 *Idem*.

92 *Idem*.

93 *Idem*.

94 Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párr. 116.

Al mismo tiempo, al igual que en la mayoría de los casos de desapariciones forzadas, la Corte determinó que "los familiares de las víctimas vieron en una medida u otra su integridad personal afectada por una o varias de las situaciones siguientes: (a) sufrieron afectaciones psíquicas y físicas; (b) una alteración irreversible de su núcleo y vida familiares [...]; (d) la incertidumbre que rodea el paradero de las víctimas obstaculiza la posibilidad de duelo, lo que contribuye a prolongar la afectación psicológica de los familiares ante la desaparición [...]".[95] Para la Corte IDH, "[l]as circunstancias descritas han provocado una afectación que se prolonga en el tiempo y que aún hoy se mantiene por la incertidumbre sostenida sobre el paradero de las víctimas".[96] Sin embargo, ni las afectaciones relativas a la cultura, a la vida familiar, la salud, entre otras, ni las reparaciones ordenadas sobre estos puntos fueron analizadas desde la perspectiva de los DESC.[97]

Lamentablemente, en estos casos, la Corte Interamericana no analizó en detalle el derecho a la protección de la familia desde la perspectiva de los DESC. Si bien el artículo 17 de la Convención Americana se refiere de manera puntual a la "protección a la familia" no lo hace de manera similar al artículo 15 del Protocolo de San Salvador relativo al "Derecho a la Constitución y Protección de la Familia". Esta falencia de no analizar específicamente el valor de tomar una aproximación desde los DESC a fin de determinar el contenido específico de los derechos no es única del caso de desapariciones forzadas. En el supuesto del derecho a la familia, las diferencias textuales son evidentes. El Protocolo de San Salvador se refiere al "derecho a la constitución y protección de la familia", mientras que la CADH no incluye el derecho refiriéndose simplemente a la protección a la familia. Más evidente es el contenido específico de las obligaciones. El texto de la Convención Americana parece fundamentalmente concentrado en el matrimonio y en la igualdad de derechos y responsabilidades entre esposos durante el matrimonio y en caso de disolución,

95 *Ibidem*, párr. 121.

96 *Idem*.

97 De Paz Gonzalez, Isaac, *The Social Rights Jurisprudence in the Inter-American Court of Human Rights: Shadow and Light in International Human Rights*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 115.

así como en la igualdad entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. A diferencia, el Protocolo de San Salvador establece obligaciones muy específicas y relevantes en el caso de desapariciones forzadas como el deber estatal de "velar por el mejoramiento de [la] situación moral y material" de la familia, "brindar adecuada protección al grupo familiar" y ejecutar "programas especiales [...] a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad".

Aquí, la Corte IDH podría haber seguido al GTDFI. Este, desde sus inicios, se refirió a la afectación de los DESC de los familiares de personas desaparecidas. Así, en 1983, el Grupo de Trabajo concluía que "[u]n examen de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos demuestra que la mayor parte de ellos se deniegan en mayor o menor grado cuando se produce una desaparición forzada o involuntaria".[98] El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha analizado la situación de los familiares de personas desaparecidas desde los DESC, indicando que debe prestarse atención a los derechos a la seguridad social.[99]

5.4. Afectación de la salud de los familiares de personas desaparecidas

La desaparición forzada afecta el derecho a la salud tanto de la persona desaparecida como de los familiares. Así, la Corte Interamericana ha entendido que resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para de-

[98] Informe del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párr. 133.

[99] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Argelia, documento ONU E/C.12/DZA/CO/4, párr. 13 (refiriéndose al derecho a la seguridad social).

terminar, no solo el paradero de una persona desaparecida, sino también su estado de salud.[100] Además, para la Corte IDH, "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".[101] Por ello, la Corte suele ordenar como medida de reparación que se brinde una atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones públicas de salud especializadas, a fin de tratar los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas. En general, la Corte IDH dispone que el Estado brinde la atención a las víctimas que así lo soliciten. Para ello, deberán tomarse en consideración los padecimientos específicos de los beneficiarios mediante la realización previa de una valoración física y psicológica o psiquiátrica. Asimismo, los tratamientos respectivos deben prestarse por el tiempo que sea necesario e incluir el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran.[102] Tan importante es el aspecto de estas reparaciones, que la Corte IDH, en el caso colombiano, decidió en su momento celebrar una audiencia conjunta de supervisión sobre "atención médica y psicológica" ordenada en nueve casos (varios sobre desapariciones forzadas).[103] Lamentablemente, la Corte no emitió una resolución en seguimiento a dicha audiencia de supervisión.

---

100 Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párr. 114.

101 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 61.

102 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, *op. cit.*, párr. 267.

103 Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Supervisión Cumplimiento de Sentencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2012. Los casos eran: 19 Comerciantes, Masacre de Mapiripán, Gutiérrez Soler, Masacre de Pueblo Bello, Masacre de La Rochela, Masacres de Ituango, Escué Zapata y Valle Jaramillo.

Por ejemplo, en el caso *Gómez Palomino vs. Perú*, la Corte dio por probado que la desaparición forzada "afectó la salud física y psicológica de la madre, la hija, las hermanas y el hermano del desaparecido, así como de su conviviente".[104] Por ello, reiteró las mismas medidas de reparación que en otros casos, ordenando el tratamiento médico y psicológico requerido por medio de instituciones de salud especializadas.

Nuevamente, en estos casos, la Corte IDH no analizó el tema desde la perspectiva del derecho a la salud. En primer lugar, las reparaciones en materia de salud (o las que en otros casos se refieren a educación o vivienda, por citar algunas), parecen indicar que la desaparición forzada afecta este derecho (u otros DESC). De manera que la Corte Interamericana debería hacer explícito este nexo. En estos casos, la Corte IDH debería considerar el derecho a la salud como lo hizo en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, donde estableció que aquel "abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable".[105] En este sentido, los criterios de calidad, aceptabilidad, oportunidad y disponibilidad y atención a grupos particulares, exigirían que la garantía del derecho a la salud y los programas de salud sean sensibles a las necesidades de familiares de víctimas de violaciones graves ocurridas en el país implicado.

5.5. Afectación de la vivienda y propiedad

En varios casos, concomitantemente o a fin de practicar la desaparición forzada, se afecta la vivienda de la persona desaparecida. Así, en el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, la Corte Interamericana dio por probado que los efectivos militares procedieron a quemar las viviendas, destruir y quemar

[104] Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit*., párr. 143.

[105] Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 107.

los cultivos de los pobladores, y a matar a los animales. Por ello, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de las víctimas ejecutadas de las masacres.[106]

La Corte IDH, en este y similares casos, no analizó la afectación del derecho a la vivienda adecuada, ni desde la perspectiva de la prevención de las desapariciones ni de sus afectaciones durante o como consecuencia de una desaparición. En este sentido, el Grupo de Trabajo ha explicado que

> la falta del goce pleno de ciertos derechos económicos, sociales y culturales también aumenta la vulnerabilidad a la desaparición forzada. Por ejemplo, cuando no se garantiza el derecho a la vivienda, la protección básica en contra de la desaparición forzada deja de existir ya que las personas no cuentan con la barrera física que proporciona una vivienda para defenderse de aquellos que puedan querer perjudicarlos. En muchos conflictos, la destrucción extendida [...] de viviendas y bienes por parte del Estado han conllevado a violaciones de un nivel de vida adecuado, incluyendo desalojos forzados y por ende, un incremento de la vulnerabilidad a la desaparición forzada[107]

El GTDFI agrega que la legislación inadecuada para proteger viviendas puede conducir a un aumento de la vulnerabilidad a la desaparición forzada.[108] Por otro lado, una desaparición también afecta "el derecho de la familia a una vivienda adecuada, ya que la familia podría perder el derecho a heredar la casa en donde viven si no cuentan con un certificado de defunción de la persona desaparecida. Este derecho puede ser quebrantado aún más cuando los Estados aplican leyes que impiden a cualquiera que no sea el hombre cabeza del hogar realizar transacciones finan-

---

106 Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 202.

107 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 12.

108 *Ibidem*, párr. 13.

cieras importantes tales como la compra de una casa".[109] En el mismo sentido, el Relator Especial de la ONU sobre una vivienda adecuada ha puesto de relieve cómo se afecta el derecho a la vivienda en situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos, como lo sucedido en el caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, resuelto por la Corte.[110] Explicó el Relator que "[c]on frecuencia, las situaciones de conflicto han supuesto el traslado de la población y el derribo de las viviendas".[111] También el Relator Especial resaltó "desalojos y derribos como método de castigo por el supuesto apoyo brindado por los residentes a grupos terroristas, el uso de agentes de policía fuertemente armados para realizar los desalojos y la destrucción sin previo aviso".[112] Asimismo, remarcó que "[e]l uso excesivo y arbitrario de la fuerza es habitual y no se tienen en consideración todos los derechos que se están violando, en particular el derecho a una vivienda adecuada. También se exacerba la pobreza y se institucionaliza la impunidad de los autores de estas violaciones".[113]

5.6. Afectación de la educación

El derecho a la educación puede verse afectado de múltiples maneras. Una persona desaparecida podría ser estudiante[114] o maestro.[115] La educación de familiares de personas desaparecidas se ve afectada de múltiples maneras por la desaparición de un ser querido. También la falta de protección y garantía efectiva del derecho a la educación dificulta el ejercicio de derechos a la ver-

109 *Ibidem*, párr. 27.

110 Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, documento ONU E/CN.4/2004/48, de 8 de marzo de 2004, párr. 35.

111 *Ibidem*, párr. 36.

112 *Ibidem*, párr. 37.

113 *Idem*.

114 Como sucedió en el caso La Cantuta. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162.

115 Tal era la situación en, Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, *op. cit*.

dad y la justicia para los familiares. Por último, el derecho a la educación de alumnos puede verse afectados por la desaparición de un maestro o profesor. El caso *Gómez Palomino* ilustra algunos aspectos de las relaciones entre desapariciones forzadas y el derecho a la educación. En dicho caso, la perita psicóloga explicó que en el caso de la hija del desaparecido "la figura del padre se implementa en su educación como chantaje. Se le dice que tiene que hacer caso para que su papá regrese y venga feliz".[116] Una de las hermanas del desaparecido, "[e]s la única de todos los hermanos que tiene un grado de instrucción secundario."[117] El hermano "no reanudó sus estudios secundarios por motivos económicos, ya que debía ayudar a su madre en la manutención del hogar y en la educación de sus hermanas menores".[118] Otra de las hermanas "tenía catorce años de edad. Debido a que su madre no sabía leer ni escribir, la acompañó en la búsqueda del hermano desaparecido tanto para leer los documentos, como para ayudarla con el cuidado de la [hija del desaparecido]. [...]. Así, perdió súbitamente el lugar de hija y hermana menor para pasar a convertirse en la mayor, e invertir su tiempo y esfuerzos en sus hermanos menores, postergando los desarrollos académicos que venía logrando".[119]

En base a ello, la Corte IDH dio por probado que, luego de producirse la desaparición, todos los hermanos interrumpieron sus estudios, no solo debido a factores económicos, sino también, a consecuencia de factores emocionales como la depresión, la preocupación y la tristeza.[120] Además, consideró que el analfabetismo de la madre del desaparecido exigió la asistencia de sus hijas para realizar las gestiones de búsqueda ante autoridades estatales. "Esta situación aumentó sus padecimientos durante la búsqueda de su hijo y se presenta como un obstáculo de su acceso a la justicia".[121] Por todo ello, la Corte ordenó una serie de me-

116 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit*., párr. 48.c.

117 *Idem*.

118 *Idem*.

119 *Idem*.

120 *Ibidem*, párr. 144.

121 *Ibidem*, párr. 147.

didas educativas tales como participación en programas especiales de educación para adultos, la posibilidad que tales beneficios se puedan transmitir a sus hijos e hijas, la participación en un programa de alfabetización para la madre y una beca de estudios a favor de la hija del desaparecido.[122]

5.7. Afectación del trabajo

El Estudio del GTDFI, a modo ejemplificativo, ha identificado distintas maneras sobre cómo el derecho al trabajo es afectado, tanto de la persona desaparecida como de sus familiares. Con relación a la persona desaparecida, el GTDFI indica que al ser desaparecida "ya no recibe un salario y pierde acceso al empleo, por lo tanto, su derecho a trabajar se ve infringido. La violación del derecho a trabajar de la persona desaparecida puede continuar incluso después de que ha sido liberada, debido al estigma de haber sido sometida a una desaparición forzada o a la secuela mental o física que dejan estos actos.[123] Las familias pueden verse obligadas a abandonar sus trabajos, sea por la búsqueda del ser querido o por el desplazamiento debido a las condiciones de seguridad.[124]

El derecho a trabajar implica el derecho a no ser privado de trabajo injustamente.[125] Una desaparición forzada priva injustamente el derecho al trabajo de la persona desaparecida y muchas veces de los familiares también. Por ello, se deben establecer

> reparaciones para la persona desaparecida que perdió su empleo y salario, así como las reparaciones para los familiares del desaparecido quienes tienen dificultad para encontrar empleo debido a las creencias culturales, la estigmatización o el daño físico y mental

122 *Ibidem*, párrs. 145 a 148.

123 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 18.

124 *Ibidem*, párr. 28.

125 Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *op. cit*., párr. 147. Asimismo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 18 El derecho al trabajo (artículo 6), párr. 6. Véase también, Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 65.

> causado por la desaparición. Por ello, recomienda que como reparación se ofrezca a la persona desaparecida medidas complementarias, como formaciones profesionales, para que puedan reintegrarse en la vida social y cultural y puedan obtener empleo una vez que la desaparición haya terminado.[126]

Además, los Estados deben garantizar que los familiares continúen recibiendo el salario que tenía la persona desaparecida hasta que se implemente un esquema de reparación permanente y adecuada.[127] En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha decidido varios casos donde los familiares demandaron por los salarios dejados de percibir debido a la desaparición del ser querido. La Corte Constitucional, entre otros argumentos, reconoció la violación del derecho al trabajo y ordenó que tanto el Estado como los empleadores privados debían seguir pagando el salario de la persona desaparecida.[128]

En diversos casos, la Corte Interamericana ha reconocido cómo el trabajo de las familias de personas desaparecidas se ve afectado por tal situación. En el caso *Molina Theissen vs. Guatemala* dio por probado que los padres y hermanas de la víctima debieron dejar sus trabajos, lo que les ocasionó daños materiales.[129] En el caso *Gomez Palomino vs. Perú*, se acreditó que "[la] madre, [...] se dedicó exclusivamente a la búsqueda de su hijo, por lo que debió abandonar su trabajo".[130]

En estos casos, a pesar de reconocer la afectación de la situación laboral de las personas familiares de la víctima de desaparición, la Corte, lamentablemente, no hizo ninguna consideración especial sobre el derecho del trabajo ni ordenó reparaciones diferenciadas por el aspecto laboral violado, con excepción de una compensación monetaria. Más evidente aún es la falencia en el

---

126 Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 79.c.

127 *Ibidem*, párr. 66.

128 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1001/10, de 6 de diciembre de 2010, y Corte Constitucional de Colombia, sentencia C400/03, de 20 de mayo de 2003.

129 Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, núm. 108, párrs. 37.9 y 59.

130 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit*., párr. 127.

caso de la "*Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Allí, los familiares, en parte debido a la desaparición de sus seres queridos, debieron desplazarse. A consecuencia de ello, abandonaron sus trabajos y afrontaron situaciones de desempleo, entre otros, por las dificultades y estigmatizaciones por ser desplazados. La Corte Interamericana consideró que estas situaciones fueron probadas en el caso.[131] En su presentación ante la Corte IDH, la Comisión Interamericana había solicitado que aquella ordenase al Estado "llevar a cabo medidas de restauración destinadas a la comunidad de Mapiripán, relacionadas con [...] el trabajo".[132] La Corte ignoró dicha solicitud sin dar explicación alguna de los motivos por los cuales no debía acogerse la medida reparatoria de la afectación al trabajo.

5.8. Afectación del acceso a la justicia debido a la falta de goce de los derechos económicos, sociales y culturales

En múltiples fallos y opiniones consultivas, la Corte Interamericana ha demostrado su comprensión acerca de cómo la situación socioeconómica de una persona puede afectar su derecho a la justicia. Así, en su Opinión Consultiva OC-11/90, la Corte IDH claramente sostuvo que "si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley".[133] En el caso de los migrantes, la Corte precisó que "[g]eneralmente [...] se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder

131 Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párrs. 175 y concordantes.

132 *Ibidem*, párr. 291.h. viii.

133 Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A, núm. 1, párr. 22.

con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad [...] es mantenida por situaciones [...] *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado".[134] De acuerdo con la Corte IDH, "[e]xisten también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra".[135]

Por ello, la Corte ha indicado que el proceso judicial

> debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. [...]. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, [...], difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia.[136]

Como ha explicado la anterior Relatora Especial de la ONU sobre Extrema Pobreza, el acceso a la justicia es fundamental para hacer frente a las principales causas y consecuencias de la pobreza, la exclusión y la vulnerabilidad.[137] Coincidiendo con la posición del Grupo de Trabajo, la Relatora indica que por su vulnerabilidad, las personas que viven en la pobreza tienen más probabilidades de ser víctimas de actos delictivos o ilícitos.[138] Y

---

134 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 112.

135 *Ibidem*, párr. 113.

136 Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, párr. 119.

137 Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, documento ONU A/67/278, de 9 de agosto de 2012, párr. 5.

138 *Idem*.

dichos actos delictivos pueden tener, tal como ya se demostró en otras partes de este trabajo, un gran impacto en sus vidas, dado que a los familiares les resulta difícil obtener reparaciones y, por lo tanto, podrían sumirse todavía más en la pobreza.[139] Pero fundamentalmente, la Relatora resalta algo que es muy claro en el contexto de las desapariciones forzadas: "el hecho de que los pobres no puedan pedir soluciones jurídicas en los sistemas de justicia existentes aumenta su vulnerabilidad ante la pobreza y también las violaciones de sus derechos. A su vez, el aumento de la vulnerabilidad y la exclusión dificulta todavía más su capacidad de usar los sistemas de justicia. Este círculo vicioso obstaculiza el disfrute de varios derechos humanos".[140]

De manera puntual, en casos de desapariciones forzadas, la Corte ha hecho referencia a situaciones que demostraban la desprotección o falta de ejercicio efectivo de los DESC como causa de dificultades en el acceso a la justicia. Así por ejemplo, en el caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, indicó que cualquier norma o práctica que dificulte el acceso a los tribunales, particularmente en situaciones de desapariciones forzadas, debe entenderse contraria al artículo 8.1 de la Convención.[141] La Corte IDH dio por probado que los familiares de las víctimas desaparecidas enfrentaron obstáculos para acceder a la justicia, "en razón a su pertenencia al pueblo indígena Maya", entre otros debido a vestir trajes tradicionales, no hablar el idioma español, vivir en lugares distantes a los centros de justicia o perder días de trabajo para acudir a los tribunales.[142] Por eso, la Corte Interamericana consideró que "es indispensable que se otorgue una protección efectiva que tome en cuenta particularidades propias indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres".[143] Debido a que el análisis de la Corte no consideró

139 *Idem*.

140 *Idem*. Lo mismo fue sostenido y explicado en, Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 11.

141 Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, párr. 95.

142 *Ibidem*, párrs. 97 y 98.

143 *Ibidem*, párr. 96.

las afectaciones de los DESC ni la falta efectiva de los mismos por parte de los familiares de las personas desaparecidas, lamentablemente, la Corte IDH se limitó a ordenar como medida de reparación que se asegure que los familiares "puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin"; que "en la medida de lo posible", los familiares "no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia", y que se pague una suma por gastos judiciales futuros.[144] Es decir, al ordenar las reparaciones pertinentes, la Corte Interamericana solo consideró parcialmente las dimensiones de las dificultades encontradas desde los DESC. Debe señalarse que ni la Comisión Interamericana ni los representantes de las víctimas, formularon alegatos sobre los DESC ni propusieron medidas reparatorias desde esta perspectiva.[145]

6. Consecuencias y desafíos de la aproximación a las desapariciones forzadas desde los derechos económicos, sociales y culturales

Hacemos un llamado a repensar el enfoque del análisis jurídico de las desapariciones forzadas desde los derechos económicos, sociales y culturales. Creemos que las nuevas realidades, las nuevas modalidades en que se manifiestan las desapariciones forzadas que se practican en estos momentos,[146] las nuevas necesidades de las víctimas (tanto de las actuales como de las originadas en las últimas décadas), la emergencia de nuevos actores (sean víctimas, perpetradores así como funcionarios e instituciones estatales), así como las nuevas tecnologías para perpetrar las desapariciones como para documentar las mismas, exigen también repensar las respuestas legales a las desapariciones forzadas. Adicionalmente,

144 *Ibidem*, párr. 100.

145 Véase, la demanda de la CIDH y el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes, así como los Alegatos Finales Escritos de ambos, http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ver_expediente.cfm?nId_expediente=119&lang=es.

146 Como las producidas por el crimen organizado en México, o las que tienen como víctimas a jóvenes pobres en áreas urbanas, como sucede en Brasil.

la globalización del fenómeno de la desaparición forzada como la insuficiencia de respuestas en materia de búsqueda, de verdad, de justicia, de reparación, de memoria, llaman a explorar nuevas avenidas legales que sean efectivas para prevenir y erradicar a la desaparición forzada. En este sentido, el Estudio temático del GTDFI de 2015 y este artículo se insertan en este esfuerzo para repensar las desapariciones forzadas.

Esta nueva lectura de las desapariciones forzadas desde los DESC obliga al mismo tiempo a comenzar a desentrañar las consecuencias y desafíos que se presentan en cuanto a las obligaciones de prevenir, erradicar, investigar, juzgar, sancionar, buscar, reparar, memorializar y garantizar la verdad sobre las desapariciones forzadas.

Tal como hemos reseñado, si la pobreza y la falta de goce efectivo de los DESC crean situaciones de vulnerabilidad de ser víctimas de desapariciones forzadas, las medidas de prevención de estas deben incluir el combate a la pobreza y la garantía de los DESC. La Corte Interamericana debe considerar, al realizar el análisis sobre el deber de prevenir las desapariciones forzadas que, en muchos contextos, las personas que no gozan plenamente de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad de ser víctimas de desapariciones forzadas. Como ha explicado el Relator Especial de la ONU sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, si bien las causas de la violencia o de las violaciones de los derechos no pueden reducirse a la desigualdad o la pobreza, si es cierto que la desigualdad y la pobreza guardan una estrecha correlación con la violencia y las violaciones de diversos derechos, incluidos los DESC.[147]

En materia de verdad y justicia, la aproximación desde los DESC a las desapariciones forzadas también plantea innumerables desafíos. Si, como se ha explicado, y la propia Corte IDH lo ha reconocido de manera implícita en varios casos, la falta de protección o violación de los DESC (con anterioridad o como

[147] Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, documento ONU A/HRC/30/42, de 7 de septiembre de 2015, párr. 34.

consecuencia de una desaparición forzada), produce nuevos y/o mayores obstáculos en la búsqueda de verdad y justicia, por lo tanto, se debe considerar que, por un lado, el combate de la pobreza y la promoción de los DESC son necesarios para garantizar la verdad y la justicia. Paralelamente, las obligaciones en materia de DESC pueden implicar tener en cuenta que las políticas generales y universales en materia de verdad y justicia pueden no ser suficientes o efectivas para personas cuyos DESC no se encuentran debidamente garantizados. Con ello, se requerirá la adopción de medidas especiales para tales casos.

La Corte Interamericana ha explicado que el derecho a conocer la verdad entraña tener "un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación".[148] Agregando que se cumple el deber de investigación en casos de desaparición forzada "solo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación".[149] Por lo tanto, la incorporación de los DESC en el análisis de las obligaciones estatales de investigación y verdad, requiere incluirlos en la investigación de las "circunstancias" que rodearon a las desapariciones. Se debe comprender cómo la falta de protección de los DESC o el trabajo en defensa de DESC fue una de las causas de la desaparición. Además, las circunstancias de la desaparición, requieren el análisis de cómo los DESC fueron afectados o exacerbaron las consecuencias de la desaparición. En otras palabras, debe repensarse qué debe investigarse, juzgarse y sancionarse. Pero al mismo tiempo, debe pensarse cómo la investigación y sanción penal debe ser complementada con otros tipos de recursos judiciales y administrativos para remediar las violaciones a los DESC.

En este sentido, se hace necesario repensar algunas decisiones de la Corte Interamericana. Por ejemplo, en el caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*, la Corte IDH decidió que

148 Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, *op. cit*., párr. 234.

149 Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 191, párr. 80.

> la circunstancia de que una desaparición forzada se haya llevado a cabo con el fin de impedir el ejercicio legítimo de un derecho no significa que la consiguiente violación de ese derecho tenga un carácter permanente. El hecho de que la persona no pueda ejercer actualmente el derecho cuyo ejercicio se pretendía impedir no significa que la violación se hubiera prolongado continuamente en el tiempo, como una violación única y constante. Además, debido a que el móvil no forma parte de los elementos constitutivos de la desaparición forzada, tampoco adquiere el carácter permanente de esta.[150]

Una aproximación desde los derechos económicos, sociales y culturales debería llevar a pensar si el análisis global e integral de las desapariciones incluye el carácter permanente de las violaciones a dichos derechos, ocurridas como causa y consecuencia de la desaparición. No se trata de pensar en el móvil como un elemento constitutivo de la desaparición, sino de pensar los efectos continuados de la violación del derecho que dio origen a la desaparición.

Las violaciones de los DESC en materia de desapariciones deben hacer más visible la pregunta acerca de quiénes son los perpetradores de las desapariciones forzadas. ¿Es suficiente con tan solo pensar en los agentes estatales que las llevaron a cabo y aquellos que tenían un control sobre el aparato represivo? ¿O debemos preguntarnos quiénes son los que se beneficiaron de la falta de protección de los DESC o de las desapariciones forzadas como represalia por el ejercicio de los DESC?[151]

---

150 Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, *op. cit*., párr. 193.

151 Véase, entre otros, Bohoslavsky, Juan Pablo *et al*., *Complicidad Económica con la Dictadura Chilena: Un País Desigual a La Fuerza*, Santiago, LOM Editores, 2019; Centro de Estudios Legales y Sociales, *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado,* Argentina, Editorial Universitaria de la Universidad Nacional de Misiones, 2016; Comisión Internacional de Juristas, *Complicidad empresarial y responsabilidad legal*, Ginebra, CIJ, 2008; Verbitsky, Horacio y Bohoslavsky, Juan Pablo (eds.), *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship: Outstanding Debts*, New York-Cambridge, Cambridge University Press, 2016, y Payne, Leigh y Pereira, Gabriel, "Corporate Complicity in International Human Rights Violations", *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 12, núm. 20, pp. 63-84.

Similares o aún mayores desafíos se presentan en materia de reparaciones. Por ejemplo, en el caso del derecho a la salud, entre los aspectos que debería analizar la Corte desde los DESC tenemos el criterio para evaluar la relación causal entre la desaparición forzada y la afectación a la salud física y psicológica de los familiares. Es decir, ¿qué tipo de problemas de salud guardan relación causal con las desapariciones forzadas? La atención especializada puede no existir en el sistema público de salud o puede no haber turnos para tal tratamiento en un periodo prolongado de tiempo, o la provisión de medicamentos no necesariamente puede estar garantizada de manera gratuita. Sin embargo, la Corte IDH no ha analizado la relación entre reparaciones y el grado de desarrollo del derecho a la salud en el país en cuestión. Por ejemplo, no ha estudiado el tema de la progresividad o la cuestión del máximo de los recursos disponibles. En este sentido, un análisis desde los DESC podría llevar a la Corte IDH a explicar si existe un derecho absoluto (y en cierta medida "privilegiado") a reparaciones que implican acceso a servicios y/o tratamientos de salud, independientemente de la situación de provisión general de esos servicios a toda la población.

Lo fundamental es entender que, si se violan derechos económicos, sociales y culturales, las reparaciones deben ser concordantes a los DESC violados. Hasta el momento, la Corte no ha distinguido estos aspectos. Por ejemplo, al encontrar violado el derecho de asociación de trabajadores sindicalizados debido a la desaparición de un líder sindical, la Corte IDH no ha explicitado si dichos trabajadores son beneficiarios de reparaciones y, en caso afirmativo, cuáles serían las reparaciones integrales a las que tienen derecho. Ignorar la distinta naturaleza jurídica y fuente normativa de los derechos violados impide responder adecuadamente a las violaciones encontradas. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha llamado a distinguir entre los intereses relativos al desarrollo en general, al deber de hacer efectivos los DESC, y la obligación de prestar asistencia en virtud del derecho internacional humanitario y conceder reparaciones por violaciones de los derechos humanos: "aunque resulta sumamente ventajoso intentar establecer vínculos entre programas que atiendan a cada una de esas obligaciones a fin de aumentar su impacto, es impor-

tante tener bien en claro que se trata de fuentes de obligación diferentes y que los programas que logran los mejores resultados son aquellos que integran y responden a las características de la obligación particular en que se sustentan".[152]

Obviamente, como se ha dicho con relación a la incorporación de los DESC a la justicia transicional, abordar en los casos ante la Corte las causas profundas y las violaciones de los DESC en materia de desaparición forzada, producirá importantes, aunque modestas contribuciones para promover el cambio social.[153] La perspectiva de los DESC, particularmente en el análisis como causa y efecto de las desapariciones, debería llevar a la Corte a adoptar medidas de reparación transformativas. Reconocer que parte de la causa de las desapariciones se debe a la falta de goce de DESC y que los daños producidos por las desapariciones son violaciones a los DESC y que se ven exacerbados en muchos casos por la falta del goce efectivo de los DESC, conduce a la necesidad de remediar tal situación. Como explicó la Corte Interamericana en el paradigmático caso *González y otras* ("*Campo Algodonero") vs. México* "las reparaciones deben tener una vocación transformadora [...], de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación".[154]

Las implicaciones de una aproximación a las desapariciones forzadas desde los DESC también tienen enormes implicaciones para la forma en que se litigan doméstica e internacionalmente estos casos. La definición amplia de víctima contenida en el artículo 24.1 de la Convención Internacional y la perspectiva DESC

[152] Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, documento ONU A/69/518, de 14 de octubre de 2014, párr. 60.

[153] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Transitional Justice And Economic, Social And Cultural Rights, 2014, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05.pdf

[154] Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 450.

de las desapariciones forzadas requiere considerar quiénes son víctimas en casos como la desaparición de un líder sindical, de un líder indígena, de una maestra o de una doctora. Para insistir que la violación de DESC es una de las causas de una desaparición, deberá litigarse y probarse la situación de la persona desaparecida con anterioridad a la desaparición. Ello, obligará a realizar un litigio donde el contexto adquiere una dimensión diferente a la actual. El contexto, en este nuevo esquema, deberá utilizarse para demostrar la existencia de una violación de los DESC anterior a la desaparición misma. Lo mismo con relación a las violaciones de DESC como consecuencia de una desaparición forzada. Deberá probarse cómo los diferentes DESC han sido afectados, de manera causal y directa por una desaparición forzada determinada.

Finalmente existen preguntas más amplias. ¿La conexión entre DESC y desapariciones forzadas puede ser tratada eficaz y efectivamente a través del litigio ante la Corte Interamericana o es necesario pensar en las otras herramientas disponibles en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? ¿Están la Comisión Interamericana y las organizaciones que representan a las víctimas preparadas para desarrollar este tipo de análisis y litigio? Hasta ahora, es verdad que la Corte no ha sido suficientemente clara en visibilizar y determinar las conexiones entre DESC y desapariciones forzadas. Pero también es cierto que ni la CIDH ni los representantes de las víctimas han argumentado o litigado los casos de desapariciones forzadas incorporando la perspectiva DESC. Ello puede deberse en parte a que la Corte IDH no tiene una jurisprudencia abundante sobre el artículo 26 de la Convención Americana. No entramos, en este artículo, en la discusión sobre el alcance de la competencia de la Corte Interamericana para tutelar derechos económicos, sociales y culturales.[155] De hecho, después de un largo periodo de dudas y vacilaciones, la Corte IDH declaró, por primera vez una violación a dicho artícu-

[155] Véase, por ejemplo, el debate en, Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *op. cit*., entre la mayoría y los votos disidentes de los jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Sierra Porto. Asimismo, Corte IDH. *Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*, *op. cit*., Votos de los jueces Humberto Sierra Porto y Alberto Pérez Pérez.

lo recién en agosto de 2017.[156] Pero estas mismas vacilaciones y escasez de jurisprudencia pueden deberse parcialmente a la falta de litigio por parte de los representantes de las víctimas.

Ya en el año 2012, la Jueza Margaret Macaulay había invitado a explorar esta diferente visión. En su voto concurrente en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, la Jueza había llamado a invertir la perspectiva tradicional de subsumir violaciones al derecho a la salud en el artículo 5 de la Convención Americana relativo a la integridad física. La Jueza dijo que "las consecuencias de las violaciones cometidas en relación al derecho a la salud y al derecho a seguridad social tuvieron un efecto negativo en la integridad física, emocional y mental [de la víctima]. [...] Por ende, [...], podría decirse que el Estado violó el artículo 26 en relación a los artículos 5 y 1.1 de la Convención Americana".[157] Un año después, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor también insistía sobre la necesidad de abordar el tema de salud "con plenitud y [que] se estudiaran las implicaciones en el caso del derecho a la salud de manera autónoma[...] y no solo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles".[158]

Es que, como el propio Juez Ferrer Mac-Gregor lo sostuvo,

> sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos [...], este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos,

156 Courtis, Christian, "Articulo 26", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, La Paz, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 305. Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, *op. cit*.

157 Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, Voto Concurrente de la Jueza Margarette May Macaulay, párr. 15.

158 Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 3.

> lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de *todos los derechos* conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos.[159]

Esto es precisamente lo que se observa en el caso de las desapariciones forzadas, donde los DESC pierden eficacia y efectividad, se desnaturaliza su esencia, no se precisan las obligaciones estatales y se producen confusiones innecesarias.

7. Conclusión

La indivisibilidad entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos debe aplicarse también en el caso de las desapariciones forzadas. Ello exige que la Corte Interamericana amplíe el análisis jurídico y fáctico de este fenómeno a fin de poder abarcar todas las situaciones que conducen a la desaparición forzada y todos los aspectos que son consecuencia de esta.

Este artículo antes que ser un análisis exhaustivo de todos los vínculos posibles entre las desapariciones forzadas y los derechos económicos, sociales y culturales, pretendió brindar un primer marco analítico sobre los aspectos positivos de la jurisprudencia de la Corte IDH en este ámbito, así cómo visibilizar vacíos y posibilidades de análisis alternativos desde los DESC.

La experiencia acumulada en las últimas cinco décadas en América Latina y otras latitudes demuestra que la desaparición forzada, por naturaleza, viola los derechos económicos, sociales y culturales de la persona desaparecida, de su familia y de otros. Ello demanda ampliar el análisis jurídico tradicional de la Corte Interamericana que considera violados los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 en conexión con el 1.1 de la Convención Americana en la mayor parte de los casos de desapariciones forzadas. En algunos supuestos ha ampliado el análisis a los artículos 16, 17, 18, 19, 21, 22 y 23. Pero hasta ahora, la Corte no ha aplicado en casos de

[159] *Ibidem*, párr. 11.

desapariciones forzadas el artículo 26 de la Convención Americana ni el Protocolo de San Salvador.

El llamado a incorporar el análisis de los DESC a contextos de violaciones en conflictos armados, guerras civiles o de violaciones masivas de derechos humanos, también se ha producido en otras áreas con una relación importante a las desapariciones forzadas. Por ejemplo, en el contexto de la justicia transicional, el Secretario General de la ONU ha resaltado que "los enfoques estratégicos exitosos para la justicia transicional requieren tomar cuenta de las causas profundas del conflicto o el gobierno represivo, y debe tratar de abordar el tema relacionando violaciones de todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales".[160] El mismo llamado se ha dado en el ámbito del derecho penal internacional.[161] De hecho, la violación de DESC fue analizada por tribunales penales internacionales. Por ejemplo, en el caso *Kupreškić*, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia consideró que la violación de ciertos DESC de manera grave y discriminatoria puede considerarse como elemento constitutivo en el crimen internacional de persecución.[162] En el mismo sentido, se ha expresado el Relator Especial sobre terrorismo y derechos humanos, quien concluyó que las medidas de lucha contra el terrorismo (que, agregamos nosotros, lamentablemente muchas veces incluyen el uso de la desaparición forzada) afectan directa e indirectamente al disfrute de los DESC, teniendo repercusiones graves sobre los mismos.[163]

En definitiva, el vínculo intrínseco entre las desapariciones forzadas y los DESC demuestra que la "prevención de las desapa-

160 United Nations Secretary-General, Guidance Note of the Secretary-General, United Nations Approach to Transitional Justice, marzo de 2010, p. 7.

161 Schmid, Evelyne, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law,* Cambridge University Press, 2015.

162 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Prosecutor v. Kupreškić et al*., No. IT-95-16-T, Trial Chamber, sentencia de 14 de enero de 2000, párr. 615 c) en particular, y también, 610–613, 618, 621 y 630–631.

163 Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, documento ONU A/HRC/6/17, de 21 de noviembre de 2007, párr. 64.

riciones forzadas es un elemento fundamental para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales y, a su vez, la protección de dichos derechos es al mismo tiempo, un elemento esencial para la prevención de las desapariciones forzadas".[164] Por tanto, "[m]edidas efectivas para prevenir y erradicar las desapariciones forzadas requieren de un enfoque exhaustivo que abarque una promoción y protección apropiada de los derechos económicos, sociales y culturales".[165]

[164] Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*., párr. 77.

[165] *Idem*.

Protección de los migrantes contra la desaparición forzada: una perspectiva basada en los derechos humanos*

*Bernard Duhaime***
*Andréanne Thibault****

1. Introducción

En abril de 2011, en el municipio de San Fernando, en Tamaulipas (México), se descubrieron cuarenta y siete fosas clandes-

---

* Este artículo ha sido publicado previamente en la Revista Internacional de la Cruz Roja. Véase, Duhaime, Bernard y Thibault, Andréanne, "Protection of migrants from enforced disappearance: A human rights perspective", *International Review of the Red Cross -The Missing,* vol. 99, núm. 905, 2018, pp. 569-587.

** *Bernard Duhaime* es profesor en el Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Políticas y Derecho de la Universidad de Quebec en Montreal (UQAM), Canadá. Asimismo, desempeña los cargos de presidente y relator del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no necesariamente reflejan las del Grupo de Trabajo.

*** *Andréanne Thibault* es licenciada en Derecho (2017), y cuenta con una licenciatura (Universidad de Montreal, 2012) y una maestría (UQAM, 2015). Formó parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en calidad de miembro del Fondo Brian D. Tittemore (2014).

tinas. En ellas se hallaron los restos de 193 personas, entre las cuales se contaban numerosos migrantes desaparecidos.[1] Hoy, los familiares de esas víctimas siguen pidiendo verdad y justicia, y hasta la fecha no se ha identificado a los responsables de esta tragedia.

Aunque la desaparición de migrantes[2] es un fenómeno cada vez más documentado por la sociedad civil, en particular, los medios de comunicación y las organizaciones de derechos humanos, parecería que, hasta ahora, la comunidad internacional no ha podido responder satisfactoriamente a esta crisis. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI),[3] un Procedimiento Especial del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en septiembre de 2017 presentó, además de su informe anual, un informe temático al Consejo acerca de este problema.[4] Con ante-

1 CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, de 30 de diciembre de 2013, párr. 23.

2 A los fines de este artículo, el término "migrante" se refiere a cualquier persona que se halla fuera del Estado del cual es ciudadano o ciudadana, con inclusión de los refugiados, solicitantes de asilo y personas que migran por motivos económicos o relacionados con el empleo o el clima. Acerca de este tema, véase, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), "Mixed Migration", www.unhcr.org/mixed-migration.html Véase también, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), "Glosario sobre Migración", 2014, https://publications.iom.int/fr/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf.

3 Véase, "Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias", https://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx. Véase también Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Folleto informativo n.° 6/Rev. 3, de julio de 2009, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3_sp.pdf.

4 El GTDFI adoptó la decisión de realizar este estudio en su 105° periodo de sesiones, celebrado en 2015. Acerca de esta problemática, véase, Informe del GTDFI, documento ONU A/HRC/ 30/38, de 10 de agosto de 2015. El GTDFI adoptó su informe a principios de 2017 y lo presentó ante el 36° periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos el 28 de septiembre 2017. Véase, Informe del GTDFI acerca de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración, documento ONU A/HRC/36/39/Add.2, de 28 de julio 2017.

rioridad, el GTDFI había abordado la cuestión someramente en 2016, en un informe intermedio publicado en su informe anual[5] y, con el correr de los años, ha tenido diversas ocasiones de encarar casos relacionados con personas que emigraron de su país de origen para evitar convertirse en víctimas de la desaparición forzada.[6]

Este artículo, sin embargo, se centra concretamente en las desapariciones forzadas de los migrantes durante la ruta migratoria o una vez que llegaron a destino, una temática que aún no ha sido planteada en la bibliografía. En primer lugar, se analiza la manera en que el marco jurídico y analítico establecido por el derecho internacional de los derechos humanos, que normalmente se utiliza para encarar las "desapariciones forzadas", se aplica a la situación de los migrantes desaparecidos. Luego, se examinan los factores que contribuyen a esta problemática y, por último, se describen algunos de los diferentes contextos en que se producen esas desapariciones, como los secuestros de migrantes por razones políticas, las desapariciones que tienen lugar durante los procesos de detención y deportación, y las que se inscriben en el contexto del tráfico ilícito y de la trata de migrantes.

---

5 Informe del GTDFI, documento ONU A/HRC/33/51, de 28 de julio de 2016, párrs. 46 y ss.

6 Véase, por ejemplo, los siguientes informes del GTDFI: documento ONU E/CN.4/1985/15, párr. 135; documento ONU E/CN.4/1992/18/Add.1, párr. 188; documento ONU E/CN.4/1984/21, párr. 102. Véase también documento ONU E/CN.4/1492, Anexo VIII, párrs. 1, 2.1, y Anexo IX, p. 5. Los familiares y seres queridos de las personas desaparecidas podrían también emigrar por razones económicas (tras una desaparición, las familias a menudo sufren penurias socioeconómicas). Véase, GTDFI, Estudio sobre las desapariciones forzadas o involuntarias y los derechos económicos, sociales y culturales, documento ONU A/HRC/30/38/Add.5, de 9 de julio de 2015 (Estudio temático del GTDFI de 2015). O siguen buscando a sus seres queridos desaparecidos en el país donde desaparecieron. Véase, por ejemplo, documento ONU E/CN.4/1985/15, párr. 135. Véase también documento ONU A/HRC/30/38/Add.5, párrs. 33-41. Asimismo, OIM, *Fatal Journeys: Tracking Lives Lost during Migration*, Ginebra, 2014, p. 36.

2. El derecho internacional y la desaparición de migrantes

Siguiendo estos lineamientos, el presente artículo aborda la cuestión de las desapariciones forzadas de migrantes en el sentido del derecho internacional de los derechos humanos. Cabe señalar que el concepto jurídico de la "desaparición forzada o involuntaria" es distinto del que define el derecho internacional humanitario (DIH).[7] Conforme al DIH, una persona dada por desaparecida es aquella cuyo paradero se desconoce a causa de un conflicto armado. En este sentido, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra establece que las partes en un conflicto internacional deberán facilitar la búsqueda de las personas señaladas como desaparecidas en este contexto tan pronto como las circunstancias lo permitan.[8]

Por el contrario, la desaparición forzada se rige por el derecho internacional de los derechos humanos y se define 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 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

[7] Con respecto a este tema, véase, Crettol, Monique *et al*., "Establishing Mechanisms to Clarify the Fate and Whereabouts of Missing Persons: A Proposed Humanitarian Approach", *International Review of the Red Cross-The Missing,* vol. 99, núm. 905, 2018, pp. 589-618, y "Preguntas y respuestas acerca de las personas desaparecidas", *International Review of the Red Cross-The Missing*, vol. 99, núm. 905, 2018, pp. 535-545.

[8] Art. 33 del 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, aprobado el 8 de junio de 1977 y entrado en vigor el 7 de diciembre de 1978. Véase también Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Derecho internacional humanitario consuetudinario*, volumen I: Normas, CICR, Buenos Aires, 2007 (Estudio del CICR sobre el Derecho Consuetudinario), Norma 117: "Las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de estas toda la información de que dispongan al respecto".

paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.[9]

No hay un instrumento internacional dedicado específicamente a las desapariciones forzadas de migrantes. Por ende, este problema debe examinarse a la luz de los diversos instrumentos jurídicos internacionales que abordan las desapariciones forzadas y los que rigen los derechos de los migrantes. A nivel universal, dos instrumentos principales proveen el marco jurídico para tratar las desapariciones forzadas o involuntarias: la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[10] de 1992 (en adelante, Declaración de 1992), y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[11] de 2006 (en adelante, Convención Internacional).

---

9 Art. 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Convención Internacional). Véase también, Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Declaración de 1992). Si bien el Protocolo Adicional I confiere al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) el cometido de ayudar a buscar a las personas dadas por desaparecidas en el contexto de un conflicto armado internacional (art. 33.3), la institución que cumple esta función en la ONU en relación con las víctimas de las "desapariciones forzadas o involuntarias" es el GTDFI. Véase, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 20 (XXXVI), de 29 de febrero de 1980. Cabe señalar que, durante un tiempo, el GTDFI excluyó de su cometido los casos relacionados con desapariciones ocurridas en el contexto de conflictos armados internacionales, pero, más adelante, levantó esa restricción a sus métodos de trabajo y comenzó a aceptar casos de ese tipo. Véase, Consejo de Derechos Humanos, documento ONU A/HRC/WGEID/102/2, de 7 de febrero de 2014, y Anexo I al informe del Consejo Económico y Social adoptado el 14 de noviembre de 2001, documento ONU E/CN.4/2002/79. Véase también, Andreu-Guzman, Federico, "Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies", *International Review of the Red Cross*, núm. 848, 2002, p. 807, y CICR, *The Missing –Mechanisms to Solve Issues on People Unaccounted For*, Ginebra, 19 de diciembre de 2002, pp. 17, 155.

10 Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992.

11 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006 y entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010.

La Declaración de 1992, el primer instrumento que aborda específicamente la desaparición forzada, fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en ese año. En ella, se define la desaparición forzada y se establecen los deberes de los Estados en materia de prevención, sanción y compensación. Contiene disposiciones sobre la detención y liberación de personas privadas de libertad, circunstancias estas que pueden dar lugar a desapariciones forzadas si no se llevan a cabo de conformidad con el derecho internacional.

La Convención Internacional, adoptada en 2006, "reitera y, en algunos aspectos, mejora y complementa los principios enunciados en la Declaración en relación con la definición de las desapariciones, su tipificación a nivel nacional e internacional y su prevención, sanción y reparación".[12] Establece la protección contra la desaparición forzada como un derecho inalienable,[13] estipulando lo siguiente: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales [...] como justificación de la desaparición forzada".[14] A diferencia de la Declaración de 1992, la Convención Internacional solamente se aplica a los países que la han ratificado, que hasta la fecha suman cincuenta y ocho.[15]

Estos dos instrumentos hacen referencia al mismo concepto de "desapariciones forzadas o involuntarias" y se aplican a (1) toda persona que haya sido secuestrada, arrestada o detenida (2) por agentes del Estado (o por grupos o individuos que actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado), y (3) que se rehúsan a reconocer la privación de libertad de esa persona.

---

12 de Frouville, Olivier, "La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées: Les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire", *Droits Fondamentaux*, núm. 6, 2006, p. 3 (traducción de la International Review).

13 *Ibidem*, p. 14. Acerca de la índole consuetudinaria de la prohibición de las desapariciones forzadas, véase, Estudio del CICR sobre el derecho consuetudinario, *op. cit*.

14 Art. 1.2 de la Convención Internacional

15 Véase, Colección de Tratados de la ONU, http://acnudh.org/wpcontent/uploads/2014/10/newCoreTreatiessp-1-nuevos.53-76.pdf.

Existen también otros instrumentos que abordan la cuestión de las desapariciones forzadas, por ejemplo, a nivel regional, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[16] y, en el ámbito del derecho penal internacional, el Estatuto de Roma.[17]

Los derechos de los migrantes son garantizados por numerosas normas del derecho internacional, consagradas en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional sobre la migración, así como en convenios específicos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) estipula que toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio,[18] y que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.[19] Establece asimismo que "[c]ada uno de los Estados [...] se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna [...]".[20] Esta disposición confirma el principio

16 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y entrada en vigor el 28 de marzo de 1996. Véase también, de Frouville, Oliver, *op. cit.*, p. 2. Cabe destacar, sin embargo, que incluso antes de la adopción de esos instrumentos, el término "desaparición forzada" había sido definido, por ejemplo, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1988. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4. Véase también, Claude, Ophelia, "A Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights jurisprudence", *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 5, 2010, p. 415.

17 Art. 7.1.i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

18 Art. 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976. El artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también menciona este derecho.

19 Art. 13 del PIDCP.

20 Art. 2.1 del PIDCP.

de no discriminación y estipula que los migrantes tienen derecho a que el Estado anfitrión respete sus derechos pese a no ser ciudadanos del mismo.[21] El Comité de Derechos Humanos también ha manifestado lo siguiente:

> En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros.[22]

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados[23] y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados[24] se ocupan específicamente de los derechos de los refugiados. Uno de los principios básicos de la Convención se establece en el artículo 33.1, que estipula lo siguiente: "Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a deter-

21 A excepción del artículo 25, que confiere a los nacionales el derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos y a ocupar cargos electorales. Respecto de este tema, véase, también Chetail, Vincent, "The Transnational Movement of Persons under General International Law – Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law", en Chetail, Vincent y Bauloz, Céline (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 66. Véase también, Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, núm. 251, párr. 154, y Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 218.

22 Comité de Derechos Humanos, Observación general n.° 15, "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto", documento ONU HRI\GEN\1\Rev.1, 1994, párrs. 1-2, https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN15.

23 Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 y entrada en vigor el 22 de abril de 1954.

24 Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entrado en vigor el 4 de octubre de 1967.

minado grupo social, o de sus opiniones políticas". El corolario de esta obligación es que los Estados deben aceptar a las personas que se hallarían en peligro si regresasen a su país de origen. El principio de no devolución es una norma del derecho internacional consuetudinario[25] que todos los Estados deben respetar.[26]

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada en diciembre de 1990, reafirma que los derechos humanos de los migrantes deben ser respetados sin distinción alguna e independientemente de su situación legal o de que tengan su residencia permanente en el país donde viven. Asimismo, dispone que los trabajadores migratorios podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen,[27] derecho también garantizado en la Convención sobre los Derechos del Niño[28] y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial.[29] La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[30] prohíbe a los Estados proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.[31] Por último, el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de la ONU contra la Delincuen-

25 ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007, https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf.

26 Véase, Chetail, Vincent, *op. cit.,* pp. 37-38.

27 Arts. 7 y 8 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990.

28 Art. 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989..

29 Art. 5.d.ii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966.

30 Art. 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

31 *Idem*.

cia Organizada Transnacional[32] (también conocido como el Protocolo de Palermo), tiene por objeto combatir la trata de seres humanos, un crimen que afecta a muchos migrantes.

Aunque cada una de estas normas encara cuestiones específicas y tiene su propio ámbito de aplicación, su superposición e intersección dan lugar a un ordenamiento jurídico que abarca la prevención, investigación, sanción y reparación de las desapariciones forzadas de migrantes y redundan en una serie de obligaciones que se analizan en mayor profundidad en las secciones que siguen.

3. Factores que contribuyen a la desaparición forzada de migrantes

Hay diversos factores que contribuyen a las desapariciones forzadas de migrantes. Es evidente que los migrantes están, en general, expuestos a situaciones que agudizan su vulnerabilidad.[33] A menudo, huyen de conflictos armados o de situaciones de violencia y sufren penurias socioeconómicas; además, en muchas ocasiones son objeto de discriminación.[34] El Grupo de Trabajo se ha referido, en reiteradas ocasiones, al fenómeno de la estrecha relación que existe entre esos factores y las desapariciones forzadas.[35]

---

32 Preámbulo del Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000.

33 Véase, Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *op. cit.*, y Corte IDH. *Caso Nadege* Dorzema *y otros vs. República Dominicana*, *op. cit*.

34 Véase, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18.

35 Véase, Estudio temático del GTDFI de 2015, *op. cit*. Véase también, Informe del GTDFI: Misión a México, documento ONU A/HRC/19/58/Add.2, de 20 de diciembre de 2011, párr. 69. Las personas que viven en la pobreza y cuyo ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales se ve restringido corren mayores riesgos de convertirse en víctimas de la desaparición forzada.

Otro factor es que, con frecuencia, los crímenes contra los migrantes no son sancionados, en muchos casos porque las víctimas carecen de acceso efectivo a la justicia o porque son reacias a denunciar a los perpetradores por temor a comprometer su propia posición.[36] Asimismo, el hecho de que los migrantes a veces viajen sin documentos válidos los hace, en cierto sentido, "invisibles" para las autoridades, lo que obstaculiza los esfuerzos por prevenir e investigar las desapariciones. Esta dificultad se agrava por la falta de datos y estadísticas confiables sobre la migración y la desaparición de migrantes.

Como se explica en mayor profundidad más adelante, huelga decir que las políticas de seguridad y de inmigración adoptadas por algunos Estados,[37] la militarización de las fronteras y la criminalización de la migración irregular agravan el peligro que corren los migrantes y aumentan su vulnerabilidad.[38] Por último, el lenguaje y el discurso utilizados por algunas autoridades estatales al referirse a los migrantes —asociándolos con amenazas a la seguridad y con la delincuencia— no hacen más que exacerbar esa tendencia y exponen a las víctimas a mayores riesgos de sufrir violaciones de sus derechos y ser objeto de actos de discriminación.[39]

4. Desaparición forzada de migrantes por razones políticas

A veces, para los opositores políticos, la emigración puede representar una forma de huir de la represión en sus países de ori-

[36] *Idem*. Véase también OIM, *Fatal Journeys: Tracking...*, *cit*.

[37] Véase, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, documento ONU A/65/222, de 3 de agosto de 2010, párr. 15. Véase también, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, documento ONU A/71/384, de 13 de septiembre de 2016, párr. 53.

[38] Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, documento ONU A/HRC/20/24, de 2 de abril de 2012.

[39] Informe del Relator Especial Jorge Bustamante, *op. cit.*, párrs. 19 y 31. Véase también, Informe del Relator Especial François Crépeau, *op. cit*., párrs. 8 y 13.

gen.[40] Pero en algunos casos, ese exilio autoimpuesto no garantiza su seguridad, porque el Estado de origen sigue persiguiéndolos más allá de sus fronteras con la ayuda del Estado receptor.

Numerosos migrantes se han convertido en víctimas, dentro del Estado receptor, de desapariciones forzadas con un componente transnacional. En algunos casos, fueron capturados por agentes del Estado de origen en el país receptor, a menudo con el consentimiento o la complicidad de este último; mientras que en otros, fueron capturados por agentes del Estado receptor a solicitud del Estado de origen, muchas veces empleando información proporcionada por este último para identificarlos y localizarlos. Con frecuencia, las personas fueron detenidas en secreto y torturadas en el país receptor antes de ser entregadas al Estado de origen, para nunca más ser vistas. En muchas ocasiones, las operaciones transfronterizas de este tipo se llevaron a cabo en el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales con distintos niveles de formalidad y de secreto.

Un ejemplo viene dado por el ingente número de opositores políticos y refugiados (con inclusión de políticos y miembros de grupos guerrilleros, pero también de docentes, estudiantes, líderes sindicales, etc.) que desaparecieron a resultas de esas prácticas en el periodo entre 1970 y 1980 en Sudamérica, principalmente en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, países que habían adoptado políticas de seguridad nacional altamente represivas durante la Guerra Fría. Si bien inicialmente esas operaciones se llevaban a cabo en el contexto de acuerdos bilaterales de contrainsurgencia,[41] en 1975 esos Estados firmaron un acuerdo multilateral para coordinar sus acciones en el marco de lo que se conoció como Operación Cóndor.[42] En muchos ca-

40 Price, Matthew E., *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

41 Con respecto a la cooperación bilateral entre Argentina y Paraguay, véase, por ejemplo, http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB514/docs/Doc%2001%20-%20r186f1573%20-%201580.pdf.

42 Lessa, Francesca, "Justice Beyond Borders: The Operation Condor Trial and Accountability for Transnational Crimes in South America", *International Journal of Transitional Justice*, vol. 9, núm. 3, 2015; Dinges, John, *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*, Nueva York, New Press, 2004; McSherry, J. Patrice, *Predatory Sta-*

sos, el resultado final de esos secuestros secretos fue la desaparición forzada. La conducción de la Operación Cóndor fue objeto de numerosos informes y decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[43] y del Comité de Derechos Humanos de la ONU.[44] El Grupo de Trabajo también ha encarado múltiples casos de desapariciones forzadas perpetradas en el contexto de esta operación, específicamente dirigida contra migrantes que habían huido a otros países para escapar de la represión en sus países de origen, por ejemplo, los numerosos refugiados uruguayos capturados en Argentina[45] y en Paraguay[46] por las autoridades militares uruguayas, por las autoridades locales o por ambas. También hubo casos de ciudadanos argentinos capturados en Perú por las autoridades militares peruanas o argentinas.[47]

El Grupo de Trabajo ha examinado denuncias sobre el secuestro transfronterizo de migrantes que se habían refugiado en

tes: Operation Condor and Covert War in Latin America, Maryland, EE.UU., Rowman & Littlefield, 2005.

43 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, y Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párrs. 61.5-61.8.

44 Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Caso Sergio Rubén López Burgos vs. Uruguay*, Comunicación núm. R.12/52, documento ONU A/36/40, de 6 de junio de 1979.

45 Véase, Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1435, 1980, párr. 152; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1492, 1981, Anexo VIII, párr. 10.2; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1984/21, 1983, párr. 102; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1985/15, 1984, párr. 236; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2002/79, 2001, párrs. 42 y 328; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2003/70, 2002, párrs. 30 y 293; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2004/58, 2003, párrs. 41 y 308; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2005/65, 2004, párr. 61.

46 Véase, por ejemplo, Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1983/14, 1982, párrs. 91 y ss., e Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1435, 1980, párrs. 156 y 173.

47 Véase, Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1435, 1980, párr. 166.

diversos países. Por ejemplo, se informó que algunos migrantes uzbekos que habían huido a Kazajistán fueron capturados por las autoridades uzbekas[48] y se denunció también que ciertos refugiados afganos en Pakistán fueron secuestrados por personas que actuaban en nombre de las autoridades pakistaníes.[49] Más recientemente, se denunció ante el Grupo de Trabajo que los ciudadanos de la República Popular Democrática de Corea que habían cruzado la frontera con China para escapar de las persecuciones fueron capturados por funcionarios chinos y repatriados, tras lo cual algunos de ellos fueron víctimas de desaparición forzada.[50] Esta práctica también ha sido descrita por la Comisión de Investigación de la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea.[51]

Podría argumentarse también que algunas de las operaciones bilaterales y multilaterales que hoy se despliegan contra los migrantes como parte de las medidas de la lucha antiterrorista encajan en esta categoría.[52]

---

48 Véase, Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1995/36, 1994, párr. 249, e Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1996/38 y Corr. 1, 1995, párr. 280.

49 Véase, Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2002/79, 2001, párr. 246; Informe anual del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2004/58, 2003, párr. 230, e Informe anual del GTDFI, documento ONU A/HRC/4/41, 2006, párr. 318.

50 Véase GTDFI, 107° periodo de sesiones (14–18 de septiembre de 2015): Informe posterior al periodo de sesiones, documento ONU A/HRC/WGEID/107/1, 2015, párr. 25.

51 Para acceder a una crónica general de los hechos, véase, Informe de la Comisión de Investigación de la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea, documento ONU A/HRC/25/63, de 7 de febrero de 2014.

52 Con respecto a este tema, véase, Consejo de Derechos Humanos, documento ONU A/HRC/13/42, de 19 de febrero de 2010. Este informe se basó en un estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo y fue realizado por los relatores especiales sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y los Grupos de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Para acceder a un estudio

5. Desaparición forzada tras el arresto y detención de migrantes

Si bien la detención administrativa de los migrantes que ingresan en un país sin contar con documentación válida debería ser una medida de último recurso, dado que la privación de libertad puede recortar drásticamente el ejercicio de los derechos fundamentales,[53] numerosos Estados[54] la emplean cada vez más como medio para disuadir a los migrantes de que ingresen en condiciones irregulares y desalentar a los solicitantes de asilo.[55] Se han adoptado leyes nacionales que establecen explícitamente el arresto y la detención de migrantes que ingresan al país sin documentos, para que las autoridades puedan identificarlos y adoptar decisiones acerca de su condición migratoria.

Numerosas organizaciones internacionales y no gubernamentales han destacado que el hecho de ingresar a un país en forma irregular de ningún modo constituye un delito y que ciertamente no debe considerarse un motivo válido para la detención.[56] El hecho de criminalizar la entrada irregular a un país excede el legítimo interés de los Estados en lo que respecta a controlar y regular la migración irregular.[57] La Corte IDH ha declarado en reiteradas

---

más general de este tema, véase, Opeskin, Brian R.; Perruchoud, Richard y Redpath-Cross, Jillyanne, *Foundations of International Migration Law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, p. 134.

53 CIDH, Movilidad humana. Estándares interamericanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/15, de 31 de diciembre de 2015, p. 179, párr. 383.

54 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), documento ONU A/HRC/33/67, de 13 de octubre de 2016, párr. 36; CIDH, Derechos humanos de los migrantes..., *cit*., p. 179; ACNUR, Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Coalición Internacional contra la Detención (IDC), *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, 2014, pp. 5-20; ACNUR y Edwards, Alice, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and "Alternatives to Detention" of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, abril de 2011, p. 1.

55 ACNUR y Edwards, Alice, *op. cit*., p. 1.

56 *Idem*, Asimismo, CIDH, Movilidad humana..., *cit*.

57 Comité para la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), Observación

ocasiones que la detención de migrantes nunca debe utilizarse como medida punitiva, sino solamente cuando sea estrictamente necesaria y como medio de protección contra ataques que lesionen los derechos fundamentales. Todo otro uso conduciría al abuso de los poderes punitivos del Estado.[58] Aunque los Estados disponen de amplios poderes para decidir quiénes pueden cruzar sus fronteras, la detención de las personas que desean entrar al país solamente debería aplicarse, como medida excepcional, en aquellos casos en que se violen intereses fundamentales.[59]

Además de afectar el derecho de los migrantes a la libertad, la detención por motivos relacionados con la migración también puede dar lugar a desapariciones. La falta de procedimientos de detención adecuados o la omisión de aplicarlos puede facilitar la comisión de esos crímenes. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha señalado que la detención por motivos relacionados con la migración es, en algunos países, uno de los ámbitos menos transparentes de la administración pública, y que son pocos los países que han establecido un mecanismo de supervisión independiente para esas detenciones.[60] También se ha observado que algunos Estados no recopilan datos desglosados sobre las detenciones relacionadas con la migración para ciertos grupos, carecen de estadísticas sobre la situación de los migrantes detenidos o sencillamente no tienen información sobre el número de solicitantes de asilo detenidos.[61] Por otra parte, aunque algunos Estados cooperan con el ACNUR y brindan acceso a los solicitantes de asilo con regulari-

general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, documento ONU CMW/C/GC/2, de 28 de agosto de 2013, párr. 24, y ACNUR y Edwards, Alice, *op. cit*., p. 3.

58 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *op. cit*., párr. 170.

59 CIDH, Movilidad humana..., *cit*., p. 179, párr. 383.

60 ACNUR, APT e IDC, *op. cit*., p. 21.

61 Global Detention Project, The Uncounted: Detention of Migrants and Asylum Seekers in Europe, de 17 de diciembre de 2015, p. 18. Véase, también Edwards, Alice, "The Optional Protocol to the Convention Against Torture and the Detention of Refugees", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, núm. 4, 2008, p. 809, y ACNUR y Edwards, Alice, *op. cit*., p. 41.

dad, otros no lo hacen.[62] Esta falta de transparencia puede conducir a violaciones de los derechos humanos, incluida la desaparición forzada de migrantes.

La opacidad de los procedimientos de detención de migrantes también impide obtener datos precisos y documentar casos concretos. Pese a ello, diversos organismos han señalado la existencia de prácticas que pueden dar lugar a desapariciones forzadas. Por ejemplo, algunas organizaciones de la sociedad civil han denunciado que Tailandia carece de un marco jurídico adecuado para encarar solicitudes de asilo, lo que causa incertidumbre respecto de la permanencia en el país de los refugiados y solicitantes de asilo.[63] Al parecer, los procedimientos difieren según el caso y esas variaciones hacen a los detenidos más vulnerables a violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas. Asimismo, en Rusia, se ha informado que la policía realiza redadas en lugares frecuentados por migrantes, y los que son arrestados y detenidos por lo general no tienen acceso a abogados ni a traductores y no se les permite informar su situación a sus familiares.[64] Las organizaciones internacionales también han señalado que Libia carece de un marco jurídico para tramitar solicitudes de asilo[65] y que en la detención de migrantes participan diferentes actores (guardia costera, funcionarios de frontera, soldados, policías, contrabandistas, traficantes, etc.). Los funcionarios públicos y los actores no estatales suelen llevar a los migrantes a centros de detención en los que no hay un registro formal de su ingreso ni se puede acceder a asesores letrados.[66]

---

62 ACNUR y Edwards, Alice, *op. cit*., p. 41.

63 Human Rights Watch, Ad Hoc and Inadequate: Thailand's Treatment of Refugees and Asylum Seekers, septiembre de 2012, p. 1, y Global Detention Project, Thailand Immigration Detention Profile, www.globaldetentionproject.org/countries/asia-pacific/thailand#_ftnref13.

64 Human Rights Watch, Russia: Mass Detention of Migrants, de 8 de agosto de 2013, www.hrw.org/news/2013/08/08/russia-mass-detention-migrants.

65 OIM, *Fatal Journeys: Tracking...*, *cit*., p. 113.

66 *Ibidem*., pp. 123-130; Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Libia (UNSMIL) y ACNUDH, Detained and Dehumanised: Report on Human Rights Abuses against Migrants in Libya, de 13 de diciembre de 2016.

Esos ejemplos ilustran el modo en que las medidas de control de la inmigración pueden dar lugar a la desaparición de migrantes cuando no se toman en cuenta las obligaciones impuestas a los Estados en virtud de la Declaración de 1992 y la Convención Internacional, en particular, los requisitos de retener a los migrantes privados de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos, registrar formalmente su detención y garantizar su acceso a la justicia.

Si bien esas prácticas de control de la inmigración no siempre constituyen una desaparición forzada en sentido estricto, tal como se define en el derecho internacional, aumentan la vulnerabilidad de los migrantes a ese crimen y pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado. En este sentido, cabe destacar que los redactores de la Convención Internacional incluyeron disposiciones encaminadas a prevenir las desapariciones forzadas, que exigen a los Estados Parte mantener un registro oficial actualizado de todas las personas detenidas y transferidas, que incluya información detallada acerca del lugar de detención donde se las retiene.[67] Se especifica también que "[l]a puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse *con arreglo a 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*".[68] (énfasis añadido) Los migrantes detenidos cuyos datos no han sido debidamente registrados o que son liberados sin que se garanticen su seguridad o sus derechos obviamente corren mayores riesgos de convertirse en víctimas de desaparición forzada. Asimismo, la Convención Internacional establece que "[n]adie será detenido en secreto"[69] y que los lugares de privación de libertad deben ser oficialmente reconocidos y supervisados. Se debe permitir a los detenidos comunicarse con sus familiares y acceder a recursos legales, lo cual evita que se hallen fuera de la protección de la ley. Todas estas salvaguardias se aplican a la detención de migrantes.

67 Art. 17.3 de la Convención Internacional.

68 Art. 11 de la Declaración de 1992. Véase también, art. 17.3.h) de la Convención Internacional.

69 Art. 17.1 de la Convención Internacional.

El cumplimiento de estas obligaciones es de máxima importancia, teniendo en cuenta que las políticas, leyes y prácticas de los Estados no siempre reconocen a los migrantes como titulares de derechos plenos (pese a las obligaciones internacionales impuestas por instrumentos tales como el PIDCP), lo cual agudiza la vulnerabilidad de los migrantes a las violaciones de derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas.[70]

Para concluir, en los últimos años, muchos Estados han adoptado políticas migratorias cada vez más restrictivas, lo cual obliga a los migrantes que carecen de la documentación adecuada a elegir rutas migratorias peligrosas[71] que están, en parte, bajo el control de bandas delictivas o redes de trata.[72] Como se ha dicho, las políticas restrictivas adoptadas por los Estados y el mayor uso de la detención por motivos relacionados con la migración agravan los temores de los migrantes irregulares, quienes, para no arriesgarse a ser arrestados y detenidos, prefieren probar suerte en rutas clandestinas que, si bien ofrecen la "ventaja" de escapar a la vigilancia del Estado, suelen estar controladas por grupos delictivos.

6. Desapariciones forzadas en el contexto de las deportaciones y los rechazos

Los migrantes también pueden ser objeto de desaparición forzada tras arribar a su destino o mientras están en tránsito, sobre todo cuando las autoridades deciden deportarlos a su país de origen o a otro país. En ocasiones, los migrantes son deportados sin que se hayan implementado los procedimientos y registros de datos apropiados. En algunos casos, los migrantes interceptados por agentes del Estado son transferidos directamente a las auto-

70 CIDH, Derechos humanos de los migrantes..., *cit*., p. 13.

71 *Ibidem*, p. 207, y ACNUR y Edwards, Alice, *op. cit*., p. 2.

72 Informe del GTDFI de 28 de julio de 2016, *op. cit*., párr. 67; Consejo de Derechos Humanos, Situación de los migrantes en tránsito, documento ONU A/HRC/31/35, de 27 de enero de 2016, párr. 64. Véase también ACNUR, The Sea Route to Europe: The Mediterranean Passage in the Age of Refugees, Ginebra, de 1 de julio de 2015, p. 7; International Crisis Group, Easy Prey: Criminal Violence and Central American Migration, Latin America Report núm. 57, 2016, p. 10.

ridades del país de origen. El GTDFI ha examinado casos de este tipo a lo largo de los años. Por ejemplo, en 1981, trató un caso en el que veintiséis ciudadanos de El Salvador desaparecieron después de ser arrestados por las fuerzas de seguridad hondureñas. Cinco de ellos fueron entregados directamente a las autoridades de El Salvador. Otro, un refugiado salvadoreño que residía en un campamento de refugiados en Honduras, fue devuelto por la fuerza a El Salvador tras una redada efectuada por el ejército salvadoreño en el campamento.[73] Asimismo, en 1996, se presentó al Grupo de Trabajo el caso de un refugiado etíope que desapareció tras ser arrestado en un campamento en Yibuti por la policía local y entregado a las autoridades etíopes.[74] El Grupo de Trabajo también ha examinado casos de migrantes argelinos, conocidos como harragas, quienes, según se informó, desaparecieron en 2007 en aguas territoriales tunecinas mientras intentaban llegar a Italia en una embarcación. Las desapariciones denunciadas en este caso ocurrieron en el contexto de otros incidentes en los que la guardia costera tunecina capturó a harragas en circunstancias similares.[75]

Diferentes organizaciones internacionales y de la sociedad civil también han documentado otros tipos de casos. Por ejemplo, en el sur de España, se ha informado que los funcionarios de frontera han interceptado, en reiteradas ocasiones, a grandes números de migrantes y los han entregado directamente a los funcionarios de frontera marroquíes, sin seguir los procedimientos requeridos para garantizar el respeto de sus derechos.[76] En 2014, se adoptó una ley para encarar la "inmigración ilegal", que estableció un régimen especial para Ceuta y Melilla y autorizó las

[73] Informe del GTDFI, documento ONU E/CN.4/1492, de 31 de diciembre de 1981, párr. 155.

[74] Informe del GTDFI, documento ONU E/CN.4/2006/56, de 27 de diciembre de 2005, párr. 232.

[75] Informe del GTDFI, informe posterior al periodo de sesiones, documento ONU A/HRC/WGEID/112/1, de 25 de julio de 2017.

[76] Comisión de Observación de Derechos Humanos (CODH), Vulneraciones de derechos humanos en la frontera sur – Melilla, julio de 2014, p. 15. Véase también OIM, *Fatal Journeys: Tracking...*, *cit.,* p. 130.

expulsiones sumarias en esos territorios.[77] Así, los migrantes que intentan escalar las vallas instaladas a lo largo de la frontera sur de España pueden ser arrestados por la policía española y entregados a la policía marroquí sin que las autoridades españolas apliquen un procedimiento de asilo efectivo.[78] Es importante señalar que el principio de no devolución prohíbe a los Estados devolver a los migrantes a su país de origen si existe la probabilidad de que corran el riesgo de ser sometidos a violaciones de los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas. A fin de evitar esos riesgos, toda deportación debe ser objeto de una evaluación individual.[79] En relación con este tema, el Grupo de Trabajo, tras una visita a España realizada en 2013, expresó preocupación al recibir denuncias de que algunos migrantes habían sido expulsados sin que se aplicaran los procedimientos formales, lo cual había impedido evaluar cada caso para determinar si la persona corría el riesgo de ser víctima de desaparición forzada tras su deportación, como exige el artículo 8 de la Declaración de 1992.[80]

Las organizaciones de derechos humanos han documentado prácticas análogas en la frontera entre Marruecos y Argelia. Se ha denunciado que los migrantes interceptados por funcionarios de inmigración eran llevados a zonas desérticas distantes, donde se los obligaba a cruzar la frontera y se los abandonaba sin alimentos ni agua para que sobrevivieran como pudiesen.[81] En distintas

---

77 Global Detention Project, Spain Immigration Detention Profile, 2016, www.globaldetentionproject.org/countries/europe/spain.

78 Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos, Spanish-Moroccan Land Border in Melilla – a Lawless Zone of Automatic Expulsions, 2015, p. 1; Comisario de Derechos Humanos, Consejo de Europa, Third Party Intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, CommDH (2015)26, 2015, párr. 11, https://rm.coe.int/16806dac25. Véase también OIM, *Fatal Journeys: Tracking...*, *cit.*, pp. 130-131.

79 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Caso Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*. Sentencia de 23 de febrero de 2012 (App. núm. 27765/09), y CIDH, The Haitian Centre for Human Rights *et al*. vs. United States, Caso núm. 51/96, 1996, párrs. 167-177.

80 Informe del GTDFI: Misión a España, documento ONU A/HRC/27/49/Add.1, de 2 de julio de 2014, párr. 54.

81 Human Rights Watch, Abused and Expelled: Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, febrero de 2014, p. 26.

partes del mundo, se han documentado numerosos casos similares, en que los funcionarios llevaron a los migrantes a lugares remotos y los liberaron sin garantizar su seguridad.[82]

Los ejemplos citados ilustran el hecho de que las prácticas de este tipo pueden infringir tanto la obligación de no devolución como el deber de los Estados de asegurar el derecho de toda persona privada de libertad a que su puesta en libertad se cumpla "*con arreglo a 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*".[83] (énfasis añadido)

Otra medida que puede conducir a la desaparición de migrantes es la generalizada y ampliamente documentada práctica del "pushback" (rechazo).[84] Esta "técnica" consiste en impedir que los migrantes crucen la frontera devolviéndolos por la fuerza, incluso antes de que alcancen su destino, al anterior país de tránsito o al país de origen del que huyen, negándoles la protección jurídica a la que tienen derecho en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, al derecho de asilo[85] y al principio de no devolución.[86]

Las organizaciones de la sociedad civil han documentado numerosos casos de rechazo. Por ejemplo, los migrantes que arriban a la frontera marítima entre Turquía y Grecia en barco han sido interceptados por la guardia costera y empujados de re-

82 Véase, por ejemplo, American Civil Liberties Union of San Diego & Imperial Countries y Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (María Jiménez), Humanitarian Crisis: Migrant Deaths at the US–Mexico Border, 2009, p. 29. Véase también, Human Rights Watch, Containment Plan: Bulgaria's Pushbacks and Detention of Syrian and Other Asylum Seekers and Migrants, de 28 de abril de 2014, p. 17.

83 Art. 11 de la Declaración de 1992. Véase también, art. 17.3.h) de la Convención Internacional.

84 Asamblea General de la ONU, Derechos Humanos de los Migrantes, documento ONU A/71/285, de 4 de agosto de 2016.

85 Oxfam, A Dangerous Game: The Pushback of Migrants, including Refugees, at Europe's Borders, abril de 2017, p. 4.

86 TEDH. *Caso Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*, *op. cit*., párrs. 77-134.

greso a Turquía,[87] lo que en algunas ocasiones ha terminado en naufragios.[88] Asimismo, en la frontera terrestre entre Turquía y Bulgaria, se ha denunciado que los migrantes fueron interceptados, llevados de vuelta al otro lado de la frontera y liberados sin alimentos, en tanto que otros, interceptados tras cruzar la frontera búlgara, fueron obligados a volver directamente a Turquía.[89] En la mayoría de los casos, no había procedimientos de registro de datos y los inmigrantes no tuvieron oportunidad de solicitar asilo.[90]

Tras una visita a Turquía en 2015, el Grupo de Trabajo expresó preocupación acerca de la información recibida con respecto al elevado número de devoluciones masivas de refugiados sirios por parte del Estado turco y al uso de la violencia por los guardias de frontera para impedir que los ciudadanos sirios cruzaran la frontera para entrar en Turquía.[91] Señaló que la situación en Siria aumentaba las probabilidades de que se produjesen desapariciones forzadas y exponía a los refugiados devueltos a Siria a mayores riesgos de convertirse en víctimas de violaciones de los derechos humanos.[92]

Igualar los rechazos a las desapariciones forzadas en sentido estricto tal vez no sea una equiparación exacta, pero no cabe duda de que esta práctica agrava la vulnerabilidad de los migrantes y aumenta la probabilidad de que sean víctimas de desapariciones forzadas. Además, podría dar lugar a la responsabilidad de

---

87 Véase, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Informe Anual 2014 —Derechos fundamentales: desafíos y logros en 2014, 2014, pp. 87-88; Amnistía Internacional, Grecia: Frontier of Hope and Fear— Migrants and Refugees Pushed Back at Europe's Border, 2014; Pro Asyl, Pushed Back: Systematic Human Rights Violations against Refugees in the Aegean Sea and at the Greek–Turkish Land Border, 2014.

88 Pro Asyl, *op. cit*., pp. 27-28; Amnistía Internacional, *op. cit*., p. 15.

89 Human Rights Watch, Containment Plan: ..., *cit*., pp. 2-17.

90 *Ibidem*, p. 3.

91 Informe del GTDFI sobre su misión a Turquía, documento ONU A/HRC/33/51/Add.1, de 27 de julio de 2016, párr. 55.

92 *Ibidem*, párr. 56. Véase, Informe de la comisión internacional independiente de investigación sobre la República Árabe Siria, documento ONU A/HRC/24/46, de 16 de julio de 2013, párrs. 67-74.

los Estados conforme a la Convención Internacional y la Declaración de 1992, las cuales, cabe recordar, prohíben a los Estados devolver a los migrantes a un país donde haya motivos fundados para creer que corren el riesgo de ser víctimas de una desaparición forzada, y exigen que su liberación se cumpla con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que han sido efectivamente puestos en libertad y en condiciones que hayan asegurado su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

7. Los problemas del tráfico ilícito y la trata de migrantes

Es importante recordar que gran parte de las desapariciones de migrantes parecen ser resultado de operaciones de tráfico ilícito y trata de personas realizadas por actores privados o actores no estatales,[93] a menudo como parte de actividades delictivas orga-

[93] Cabe señalar que por "'tráfico ilícito de migrantes' se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado [...] del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material", a los efectos del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000. El término "trata de personas" significa "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación". Véase, art. 3.1 del Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Véase también, Kangaspunta, Kristina y Guth, Andy, "Trafficking in Persons: Trends and Patterns", en Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), *Illicit Trade: Converging Criminal Networks*, Paris, OECD Publishing, 2016. Cabe destacar que, en ocasiones, en algún punto del proceso, el tráfico ilícito de migrantes se transforma en trata de migrantes: "Lo que comienza siendo una transacción sencilla, en la que una persona solicita los servicios de un contrabandista puede, en algún punto del proceso, terminar en el

nizadas.[94] En efecto, cada vez más migrantes se ponen en manos de contrabandistas o pasadores de fronteras, o toman rutas más peligrosas, a menudo controladas por bandas delictivas organizadas, para evitar los controles más restrictivos establecidos a raíz de las políticas de inmigración más severas adoptadas por los Estados en los últimos años.[95] Aunque, en algunos casos, las desapariciones que ocurren a raíz de actividades de tráfico ilícito y trata no involucran a actores estatales —por lo cual no constituyen desapariciones forzadas o involuntarias en el sentido estricto del término—, en muchos otros son perpetradas con "el apoyo (directo o indirecto), el consentimiento o la aquiescencia de agentes del Estado", lo que las convierte en "desapariciones forzadas" en el sentido de la Convención Internacional y de la Declaración de 1992.

A veces, los agentes del Estado (como los funcionarios de frontera y de inmigración, policías, autoridades portuarias, empleados de embajadas y consulados o miembros de las fuerzas armadas) ejercen, ellos mismos, actividades de tráfico ilícito o trata, organizando el tráfico ilícito o la trata de migrantes, fa-

---

engaño, la coerción o la explotación del migrante, dadas las relaciones de poder generalmente desiguales entre los contrabandistas y los migrantes. Por lo tanto, un migrante objeto de tráfico ilícito puede, rápidamente y contra su voluntad, convertirse en una víctima de la trata de personas". Véase, OIM, Migrant Smuggling Data and Research: A Global Review of the Emerging Evidence Base, 2016, p. 6. Véase también, Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores, OEA/Ser.K/XXI.5, CIDIP-V/doc.36/94 rev. 5, de 18 de marzo de 1994; Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Asamblea General de la ONU, Res.54/263, Anexo II, Documentos Oficiales de la Asamblea General de la ONU, 54° periodo de sesiones, Suplemento núm. 49, documento ONU A/54/49, vol. 3, 2000.

94 Con respecto a este tema, véase, Bruckert, Christine y Parent, Colette, *Trafficking in Human Beings and Organized Crime: A Literature Review*, Dirección de Servicios comunitarios, Contractuales e Indígenas, Real Policía Montada Canadiense, 2002.

95 En este sentido, véase, ACNUR, The Sea Route to Europe...*cit*., p. 7. Véase también, Informe del GTDFI de 28 de julio de 2016, *op. cit*., párr. 67; Consejo de Derechos Humanos, Situación de los migrantes en tránsito..., *cit*., y OIM, Migrant Smuggling Data and Research:..., *cit*., p. 271.

cilitando la migración indocumentada o permitiendo la estadía de migrantes irregulares.[96] En otros casos, se involucran indirectamente en actividades de tráfico ilícito y trata de migrantes realizadas por actores privados, facilitando las operaciones, autorizando el ingreso de migrantes indocumentados, proporcionando documentos falsos o simplemente haciendo la vista gorda.[97] A menudo, las actividades de tráfico ilícito y trata de migrantes se llevan a cabo con la participación o colaboración de funcionarios públicos corruptos, y, por lo general, la corrupción y la colusión son parte esencial de esas operaciones.[98] Cuando los migrantes desaparecen, sea durante el viaje o tras llegar a destino, porque han caído víctimas del tráfico ilícito o de la trata, la participación directa o indirecta de funcionarios públicos en esas actividades transforma el incidente en una desaparición forzada en el sentido de la Convención Internacional y la Declaración de 1992, y puede dar lugar a la responsabilidad de los Estados en cuestión. También cabe destacar que, en la amplia mayoría de los casos, los funcionarios corruptos no actúan conforme a las políticas o medidas del Estado, sino motivados por sus propios intereses.

Las organizaciones internacionales y la sociedad civil han documentado diversos ejemplos de esas actividades. En África, se han detectado redes que trasladan a migrantes de Eritrea a Sudán, Etiopía[99] y Egipto.[100] Asimismo, en Libia, se ha denunciado la participación directa o la colaboración de funcionarios del gobierno en operaciones de tráfico ilícito y de trata que llevan a los migrantes a Europa o a Sudán.[101] Se han hecho de-

96 Respecto de esta cuestión, véase, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Informe temático: Tráfico ilícito de migrantes por mar, Viena, 2011, p. 20.

97 *Idem*. Véase también OIM, Migrant Smuggling Data and Research:..., *cit*., pp. 7 y 62.

98 OIM, Migrant Smuggling Data and Research:..., *cit*., pp. 7, 9 y 271.

99 *Ibidem*, p. 63.

100 OIM, Fatal Journeys*: Tracking...*, *cit*., p. 121.

101 Véase, por ejemplo, *Ibidem*, p. 14; OIM, Migrant Smuggling Data and Research:..., *cit*., pp. 63 y 91; Human Rights Watch, Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers,

nuncias análogas en relación con Níger y otros países del norte del continente.[102] En América, se han informado numerosos casos de desaparición forzada en México, donde los migrantes fueron capturados por la policía municipal, estatal o federal y luego entregados a organizaciones delictivas, o fueron secuestrados en operaciones realizadas conjuntamente por miembros de la policía y de las organizaciones delictivas.[103] En otros casos, se ha informado que las organizaciones delictivas capturaron a migrantes con el apoyo, el consentimiento o la aquiescencia de funcionarios gubernamentales[104] que prestaron apoyo y protección a las operaciones.[105] En Asia, se ha denunciado que migrantes rohingya y de Bangladesh, que desaparecieron en Tailandia y

---

Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers, 2009, pp. 53, 70 y 73; UNSMIL y ACNUDH, *op. cit*., pp. 12 y 19.

102 Véase, por ejemplo, Cocks, Tim y McAllister, Edward, "Africa's Population Boom Fuels 'Unstoppable' Migration to Europe", *Reuters*, de 13 de octubre de 2016, www.reuters.com/article/useuropemigrants-africa-analysis-idUSKCN12D1PN. Véase también OIM, "IOM Learns of 'Slave Market'Conditions Endangering Migrants in North Africa", de 11 de abril de 2017, www.iom.int/news/iom-learns-slave-market-conditions-endangering-migrants-north-africa.

103 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe de Actividades 2009, 2010, pp. 14, 26 y 30; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe de Actividades 2011, 2012, p. 28. Véase también CMW, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 74 de la Convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares: México, documento ONU CMW/C/MEX/CO/2, 2011, párrs. 29 y 49.

104 Véase Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe de Actividades 2009, 2010, *op. cit*., pp. 15, 26 y 30; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe de Actividades 2011, 2012, *op. cit*., pp. 27–33. Véase también, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, Migrantes desaparecidos: la tortura permanente, Ciudad de México, 2014, p. 7, http://fundacionjusticia.org/cms/wp-content/uploads/2014/09/Disappeared-migrants.pdf [en inglés].

105 Estos ejemplos incluyen el caso de los migrantes que desaparecieron en 2011, en San Fernando, Tamaulipas, que recibió amplia cobertura de los medios de comunicación; véase, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, *op. cit*., p. 5. Véase también, CIDH, Derechos humanos de los migrantes..., *cit*., p. 81; CMW, Examen de los informes..., *cit*., párr. 29; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes, 2009, p. 14.

Malasia, fueron capturados por bandas delictivas con la complicidad de las autoridades.[106]

Además de los casos en los que funcionarios gubernamentales participan, en forma directa o indirecta, en desapariciones forzadas de migrantes, los secuestros inicialmente perpetrados por actores privados pueden atribuirse al Estado si los funcionarios gubernamentales autorizaron o consintieron en esas acciones *a posteriori*, incluso si ha pasado un periodo prolongado desde el momento del secuestro.[107] Las situaciones sistemáticas de impunidad en los casos de migrantes desaparecidos, si son causadas por omisiones del Estado o por la falta o deficiencia de las investigaciones o de los procedimientos jurídicos, también podrían considerarse una forma de autorización o de aquiescencia implícita por parte del Estado en el sentido de la Declaración de 1992 y la Convención Internacional.[108] Por otra parte, la omisión de investigar y de adoptar las medidas apropiadas para identificar los restos de los migrantes hallados en fosas comunes o en el mar, por ejemplo, contribuye a la impunidad y constituye, en sí misma, un obstáculo a la búsqueda de los migrantes que permanecen desaparecidos.[109]

---

106 Acerca de este tema, véase, Fortify Rights, Myanmar: Authorities Complicit in Rohingya Trafficking, Smuggling, 2014, www.fortifyrights.org/publication-20141107.html. Véase también Newland, Kathleen, "Irregular Maritime Migration in the Bay of Bengal: The Challenges of Protection, Management and Cooperation", *Issue in Brief*, núm. 13, OIM e Instituto de Política Migratoria, 2015, http://publications.iom.int/system/files/pdf/mpi-iom_brief_no_13.pdf.

107 La desaparición forzada es un crimen continuo, que llega a su fin solo cuando se resuelve la desaparición en sí, es decir, cuando se encuentra a la víctima o cuando el Estado ofrece una explicación satisfactoria acerca de lo que le sucedió. Con respecto a esta cuestión, véase, GTDFI, General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf.

108 Respecto del tema de la impunidad de los responsables de la desaparición de migrantes en México, por ejemplo, véase, Informe del GTDFI: Misión a México, *op. cit*., párr. 69. Véase también CMW, Examen de los informes..., *cit*., párrs. 29 y 31. Véase, también, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, *op. cit*., p. 6.

109 Véase, por ejemplo, OIM, Viajes Fatales, vol. 2: Identificación y rastreo de migrantes muertos y desaparecidos, Ginebra, 2016, pp. 20, 33 y 36. Véase también CMW, Examen de los informes..., *cit*., párrs. 29 y 31.

8. Conclusión

Lamentablemente, las desapariciones forzadas o involuntarias de migrantes siguen siendo un fenómeno cada vez más frecuente y, hasta el momento, la comunidad internacional no ha encarado esta problemática de manera satisfactoria. El estudio temático realizado por el GTDFI acerca de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración, presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en septiembre de 2017, sin duda será de gran interés para los Estados y la sociedad civil, incluidos los familiares de las personas desaparecidas y las organizaciones que defienden los derechos de los migrantes.[110]

En cumplimiento de su mandato de ayudar a los Estados a que respeten las obligaciones que les impone la Declaración de 1992,[111] en el informe del Grupo de Trabajo se formulan recomendaciones específicas para prevenir y sancionar las desapariciones forzadas y garantizar las reparaciones adecuadas cuando proceda. Esas recomendaciones toman en cuenta la índole transnacional de la desaparición de migrantes y los obstáculos que enfrentan los familiares de los migrantes desaparecidos a la hora de ejercer su derecho a la verdad y la justicia.

Al estudiar el fenómeno de las desapariciones forzadas de migrantes y buscar las formas de prevenir y luchar contra este fenómeno, los Estados deben analizar las causas profundas del problema. Entre ellas, se cuentan las políticas gubernamentales cada vez más restrictivas y la progresiva militarización de las fronteras, que colocan a los migrantes en situaciones vulnerables y los exponen a mayores riesgos de convertirse en víctimas de violaciones de los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas. Los Estados deben también reprimir a las organiza-

[110] Se invita a los lectores a consultar este informe para acceder a más información sobre las conclusiones y recomendaciones formuladas por el GTDFI. Véase, Informe del GTDFI acerca de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración, *op. cit*.

[111] ACNUDH, Desapariciones forzadas o involuntarias: Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2004/40, de 19 de abril de 2004, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-2004-40.pdf [en inglés].

ciones delictivas que realizan operaciones de tráfico ilícito y de trata de migrantes.

Los Estados deben hacer más para prevenir las desapariciones, aumentando la transparencia de los procedimientos de detención y deportación de migrantes, respetando el derecho de los migrantes a las garantías procesales y asegurando que los migrantes en ningún caso sean devueltos a países donde corran el riesgo de ser objeto de violaciones de los derechos humanos.

Los Estados deben asegurar también una aplicación más efectiva de los derechos de los familiares de los migrantes desaparecidos en su búsqueda de verdad y justicia, que es obstaculizada por la distancia, las complicaciones administrativas y las barreras idiomáticas. En vista de la índole transnacional del crimen de la desaparición forzada de migrantes, es fundamental que los gobiernos fortalezcan la cooperación entre Estados en los ámbitos de la prevención, la investigación y la sanción, así como en los procesos de reparación para las víctimas.[112]

Será interesante ver si, en el futuro cercano, otros Procedimientos Especiales de la ONU y organizaciones internacionales emprenderán estudios similares al realizado por el GTDFI en respuesta a la crisis de la migración que viene afectando a diferentes regiones del mundo.[113]

[112] Algunas organizaciones de la sociedad civil y la CIDH han subrayado la importancia de la cooperación entre Estados en esta esfera y han documentado los obstáculos que afrontan los migrantes y sus familiares en su búsqueda de la verdad. Véase, CIDH, Derechos humanos de los migrantes..., *cit*., pp. 75 y ss. Véase también, Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, *op. cit*., p. 19.

[113] Véase por ejemplo, Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Muerte ilícita de refugiados y migrantes, documento ONU A/72/335, 2017.

Acción forense humanitaria para prevenir y resolver las desapariciones.* Sus orígenes y futuro

*Morris V. Tidball Binz***

1. Introducción

El 13 de marzo de 2019 un grupo de familias de soldados argentinos, muertos casi 37 años antes en el campo de batalla en las Islas Malvinas (Falkland Islands), Atlántico Sur, durante la breve guerra entre Argentina y Gran Bretaña, visitó el cementerio militar de Darwin en dichas islas para velar y honrar a sus seres queridos enterrados allí desde 1983, pero tan solo recientemente identificados. Su visita siguió a la llevada a cabo por otro grupo de familiares con el mismo propósito, el 26 de marzo de 2018. Dichas ceremonias, magnánimas y de profundo sentido humanitario, fueron posibles gracias a un extraordinario esfuerzo man-

* La definición de personas desaparecidas utilizada en este texto es la del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): "aquellas personas de las cuales sus familiares no tienen noticias o cuya desaparición ha sido señalada, sobre la base de información fidedigna, a causa de un conflicto armado (internacional o sin carácter internacional) o de violencia interna (disturbios interiores y situaciones en las que se requiera la actuación de una institución neutral e independiente)". CICR. *Las Personas Desaparecidas: Guía para Parlamentarios*, Ginebra, CICR, 2010, p. 13. Dicha definición incluye a las víctimas de la desaparición forzada de personas.

** Jefe Forense del Proyecto sobre Personas Desaparecidas del CICR, Ginebra, Suiza, y Profesor invitado de las Universidades de Coímbra, Portugal y de Milán, Italia.

comunado y al uso innovador de las ciencias forenses para hacerlas realidad.

La identificación póstuma de dichos soldados fue el resultado del Plan de Proyecto Humanitario, una operación forense humanitaria sin precedentes llevada a cabo en 2017 por un equipo forense del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a pedido de Argentina y el Reino Unido. Un total de 115 soldados han sido identificados hasta la fecha, de los 122 enterrados sin identificación en el cementerio militar de Darwin. Este Proyecto inédito fue solicitado originalmente por familiares de soldados no identificados y acordado por las partes del pasado conflicto armado. Consistió en una compleja operación forense de exhumación, análisis, documentación y re-inhumación de cada uno de los cuerpos enterrados allí sin nombre; para su posterior identificación fehaciente, empleando métodos y procesos desarrollados expresamente para ello. Si bien los soldados no identificados no se encontraban desaparecidos (pues se sabía que habían fallecido en el campo de batalla y que fueron digna y oportunamente enterrados en un cementerio militar, aunque sin identificación), para sus familiares resultó fundamental devolverles sus nombres y poder honrarlos en sus respectivas tumbas. Para los fines prácticos y para sus familias, dichos soldados eran "desaparecidos en acción" y merecían igualmente recuperar su identidad.

La operación sirve hoy como modelo de la nueva disciplina de acción forense humanitaria, y se nutrió de la experiencia y los conocimientos desarrollados por el CICR en la materia. Esto permitió superar complejos escollos logísticos, incluyendo los relacionados con el aislamiento geográfico y condiciones climáticas extremas imperantes en el lugar, y resolver problemas forenses complejos, incluyendo los inherentes a un proceso de identificación integrado y a gran escala y con máximo rigor de control y garantía de calidad; cumpliendo al mismo tiempo con los múltiples y exigentes requisitos legales y diplomáticos para la operación, a satisfacción de las familias y de las partes concernidas. El proceso contribuyó también positivamente al diálogo y acercamiento entre las partes sobre un tema tan noble como los objetivos humanitarios compartidos.

El término acción forense humanitaria fue acuñado por primera vez por el autor en 2012, a nombre del CICR, y se defi-

ne como "la aplicación de la ciencia forense a las actividades humanitarias".[1] El CICR define la acción humanitaria en sí misma como toda actividad encaminada a aliviar el sufrimiento humano y proteger la dignidad de las víctimas de conflictos armados y catástrofes, llevada a cabo de forma neutral, imparcial, independiente y gratuita, y enmarcada en el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las ciencias forenses han demostrado ser de creciente utilidad para las tareas humanitarias. Su aplicación en este terreno, inicialmente enfocada en la prevención y resolución del fenómeno de personas desaparecidas a raíz de conflictos armados, se ha extendido para abarcar la correcta y digna gestión de los muertos,[2] la documentación de la tortura y malos tratos,[3] así como también de la violencia sexual en contextos de conflictos armados,[4] y la protección de poblaciones y grupos vulnerables, incluyendo migrantes y niños.[5]

Esta nueva disciplina ha merecido en años recientes ediciones especiales de publicaciones forenses de prestigio[6] y su inclusión en los congresos forenses más importantes. En noviembre de 2019 la Universidad de Coimbra, Portugal, inauguró un

---

1 Tidball-Binz, Morris, "For whom the bell tolls: The development of humanitarian forensic action", Schofield Oration, http://www.schofieldoration.org.au/wp-content/uploads/2014/03/MTBs-Oration.pdf

2 Tidball-Binz, Morris, "An Overview of Humanitarian and Human Rights Forensic Science", Workshop 16: The AAFS Humanitarian and Human Rights Resource Center, AAFS 68° Annual Scientific Meeting, Las Vegas, USA, 2016.

3 Pollanen, Michael, "The pathology of torture", *Forensic Science International*, vol. 284, 2018, pp. 85-96.

4 Wells, David, "Sexual violence interventions: Considerations for humanitarian settings", *Forensic Science International*, vol. 276, 2017, pp. 1-4.

5 Obertova, Zuzana y Cattaneo, Cristina, "Child trafficking and the European migration crisis: The role of forensic practitioners", *Forensic Science International*, vol. 282, 2018, pp. 46-59.

6 A special edition on Humanitarian Forensic Science, Tidball-Binz, Morris *et al.* (eds.), *Forensic Science International*, vol. 285, April 2018, y Cordner, Stephen y Tidball-Binz, Morris, "Humanitarian forensic action – Its origins and future", *Forensic Science International*, vol. 279, 2017, pp. 65-71. Asimismo, véase, Parra, Roberto; Zapico, Sara y Ubelaker, Douglas (eds.), *Forensic Science and Humanitarian Action: Interacting with the Dead and the Living*, Wiley & Sons Ltd, 2020.

Centro Universitario de Investigación y Docencia en Ciencias Forenses, Acción Humanitaria y Derechos Humanos dedicado al desarrollo y promoción de esta nueva disciplina, incluyendo su integración con los derechos humanos y el derecho penal internacional. Se espera que dicho Centro, en el cual participan también las Universidades de Milán, Italia; de Toronto, Canadá y el Centro Victoriano de Medicina Legal de Melbourne, Australia, sea una plataforma de cooperación académica que contribuya a promover y fortalecer el aporte de la acción forense humanitaria al DIH y a los derechos humanos a nivel global.

La concepción tradicional de la medicina y de la ciencia forense las vincula a fines exclusivamente judiciales. La propia palabra forense deriva del antiguo "foro" romano, la sede de los tribunales de justicia, y significa "relacionado con los tribunales" o, más simplemente, "relacionado con la ley". Sin embargo, a pesar de su estrecho vínculo con la ley y procesos judiciales, la medicina forense y la ciencia forense siempre han tenido una dimensión humanitaria. Por ejemplo, en el proceso de recolección y presentación de pruebas para un juicio por homicidio, la medicina forense habrá ayudado a identificar al fallecido, asegurando así a sus familiares, entre otras cosas, el derecho a honrar a su ser querido de acuerdo a sus preceptos culturales y religiosos. También habrá contribuido a la comprensión de lo que le sucedió al fallecido, ayudando a que la incertidumbre corrosiva acerca de ello sea reemplazada por algo más cercano a la verdad, por terrible que sea. Asimismo, en el camino hacia la presentación de pruebas en un juicio por violación, la medicina forense habrá contribuido a asegurar la asistencia médica temprana y de otra índole brindada a la víctima, con el fin de atender las secuelas físicas y emocionales de la agresión.

El carácter revolucionario e innovador de la acción forense humanitaria es precisamente el de priorizar la dimensión y el aporte humanitario de la ciencia forense. Y de esta manera, contribuir a toda respuesta humanitaria que requiera el conocimiento de las ciencias forenses ante situaciones de conflictos, violencia armada y grandes catástrofes; ayudando a garantizar con ello, entre otras cosas, la correcta gestión de las personas fallecidas, incluyendo la protección de su dignidad, y lograr su identificación, paso esencial para evitar su desaparición. Gracias a ello, hoy

se reconoce que la correcta y digna gestión de los muertos en emergencias humanitarias es uno de los tres pilares de la respuesta humanitaria en conflictos o desastres (junto con el cuidado de los sobrevivientes y la restauración de los servicios básicos),[7] para lo cual el aporte de la ciencia forense resulta indispensable.

Otras áreas de acción humanitaria para las cuales las ciencias forenses resultan de gran utilidad e incluso indispensables incluyen, entre otras, el monitoreo de los lugares de detención; la documentación de malos tratos y torturas, especialmente en lugares de custodia; el apoyo a familiares en duelo, y la investigación de muertes bajo custodia.[8]

2. La historia de la acción forense humanitaria

Si bien su vínculo con la actual acción forense humanitaria para resolver desapariciones es tenue, la exhumación seguida de análisis forense llevada a cabo en 1943, respecto de los restos de cientos de víctimas de una masacre perpetrada durante la Segunda Guerra mundial por las tropas soviéticas en los bosques de Katyn, en Polonia, requieren aquí una mención particular. Dicha operación forense representa el primer caso del uso a gran escala de la medicina forense y técnicas científicas disponibles en su tiempo para recuperar y ayudar a identificar a las víctimas de una matanza cometida en tiempos de guerra. Además, fue llevada a cabo por un equipo internacional de expertos forenses, y asistida por una comisión técnica de la Cruz Roja Polaca que, logró la identificación de algunos de los restos recuperados en base a documentos y otros artículos personales recuperados junto a los cuerpos, y las víctimas fueron posteriormente enterradas de una manera digna.[9]

---

7 Morgan, Oliver; Tidball-Binz, Morris y van Alphen, Dana (eds.), *La gestión de cadáveres en situaciones de desastre: Guía práctica para equipos de respuesta*, Washington D.C., OPS/OMS, CICR, FICR, 2006.

8 CICR, Guidelines for Investigating Deaths in Custody, Ginebra, CICR, 2013.

9 Debons, Delphine; Fleury, Antoine y Pitteloud, Jean-François, *Katyn and Switzerland: Forensic Investigators and investigations in Humanitarian Crises 1920-2007*, Geneva, Georg Editeur, 2009.

Décadas más tarde, la acción forense humanitaria propiamente dicha surgió a partir de dos aportes fundamentales y complementarios.

El primero es hoy bien conocido y consistió en el uso pionero de las ciencias forenses por parte de una organización no gubernamental de antropología forense en Argentina, creada allí para buscar a víctimas del régimen militar que gobernó el país entre 1976 y 1983, específicamente para investigar el paradero de los "desaparecidos". Se trata del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), que comenzó sus actividades a principios de la década de 1980, aplicando técnicas derivadas de la arqueología y de la antropología forense para encontrar e identificar a algunas de los miles de víctimas del régimen. En este esfuerzo humanitario y de derechos humanos sin precedentes, contaron con la asistencia de expertos forenses de renombre internacional convocados por la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia y, en particular, del Dr. Clyde Snow, quienes proporcionaron a los fundadores del EAAF la capacitación necesaria en antropología forense y otras ciencias relacionadas. El EAAF es hoy una institución reconocida internacionalmente y continúa llevando a cabo estas tareas, tanto a nivel local como internacional. El Equipo se ha transformado también en un modelo idóneo para iniciativas similares en toda América del Sur y otras regiones, ayudando a crear y a capacitar equipos similares en el Perú, Guatemala y en otros países de la región y el mundo.[10]

Por ejemplo, en noviembre de 1989, el autor de este artículo participó como miembro del EAAF, del cual fue co-fundador y del que era director en aquel entonces, como docente del primer Seminario Latinoamericano Sobre la Aplicación de las Ciencias Forenses en las Investigaciones de Derechos Humanos, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) en San José, Costa Rica. Dicho curso sirvió como referente e inspiración para el desarrollo de dicha capacidad en la región en años posteriores.

El EAAF contribuyó a confirmar el valor y la utilidad de la ciencia forense para encontrar a muchos de los "desaparecidos"

[10] Celesía, Felipe, *La muerte es el olvido*, Buenos Aires, Ediciones Paidós, 2019.

y brindar con ello respuestas fehacientes a sus familiares y a sus respectivas comunidades, sobre el paradero y la suerte sufrida por sus seres queridos. Muchos familiares encontraron así, por primera vez, la verdad que tanto buscaban y que les había sido escatimada por los sistemas forenses tradicionales, con frecuencia sesgados por las políticas de los regímenes imperantes.

Sin embargo, es importante destacar aquí que la inspiración y fuerza motriz original para la creación del EAAF no provino de las ciencias forenses, sino de los mismos familiares de personas desaparecidas y, en particular, de las Abuelas de la Plaza de Mayo. La organización fue creada en 1977, en plena dictadura militar, para encontrar a los niños, sus nietos, secuestrados junto a sus padres desaparecidos. Para apoyar su búsqueda e identificar fehacientemente a sus nietos recuperados años después de su desaparición, las Abuelas idearon el uso de la hemogenética forense para asistir dichas identificaciones,[11] y crearon así el primer banco forense de datos genéticos del mundo, establecido por la ley nacional en 1987,[12] que más tarde incorporó el análisis de ADN a sus investigaciones, también a instancias de las Abuelas. Fueron precisamente las Abuelas quienes brindaron el aliento y apoyo indispensables para la creación del EAAF, en un momento en que las primeras exhumaciones científicas realizadas por el Equipo en Argentina enfrentaban críticas, escepticismo e incluso amenazas.

El segundo aporte fundamental para el desarrollo de la acción forense humanitaria ha sido el del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos. La Tabla 1 enumera algunos derechos y obligaciones fundamentales contenidos en dichas ramas del derecho internacional público en relación a personas desapa-

---

11 Berra, Jorge; Grinspon, Diana, Liwski, Norberto y Tidball-Binz, Morris, "Genetical identification of 'missing' children in Argentina", en Brinkmann B. y Henningsen K. (eds.), *Advances in Forensic Haemogenetics 1*, Berlin, Springer-Verlag, 1986.

12 Penchaszadeh, Victor B., "Genetic Identification of Children of the Disappeared in Argentina", *Journal of the American Medical Women's Association*, vol. 52, 1997, pp. 16-27. Véase, asimismo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1980, OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, de 11 de abril de 1980, y Amnesty International, The Disappeared of Argentina, London, Amnesty International,1979.

recidas en conflictos armados y en otras situaciones de violencia. Sin proponérselo en sus orígenes, dichos enunciados han servido a la postre para enmarcar y articular los principios rectores de la acción forense humanitaria y anticipar incluso el tipo de conocimientos, métodos y técnicas forenses necesarios para ayudar a hacerlos efectivos, incluyendo los desarrollados tempranamente por el EAAF y Abuelas de Plaza de Mayo.

Tabla 1. *Algunos derechos y obligaciones fundamentales contenidos en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos relacionados con personas desaparecidas en conflictos armados y otras situaciones de violencia*

Derecho / Obligación	*Referencia*
Derecho que asiste a las familias de conocer la suerte y paradero de sus miembros.	Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra (artículo 32).
Obligación de adoptar todas las medidas posibles para dar cuenta de las personas reportadas como desaparecidas a raíz de un conflicto armado.	Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra (artículos 32 y 33) y Cuarto Convenio de Ginebra (artículos 136-141).
Derecho de las familias al respeto de su vida familiar.	Convenio de La Haya de 1907 (Reglamento N° IV); Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 12); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 8), y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 17 y 23).
Obligación de las Partes (en los conflictos armados) de recoger toda la información disponible a los fines de identificar a los muertos antes de su disposición final.	Primer Convenio de Ginebra (artículos 16 y 17).

Curiosamente, el derecho universal de todo individuo a ser identificado tras su muerte, algo fundamental para evitar que una persona fallecida se convierta en desaparecida, es de desarrollo relativamente reciente y fue reconocido de manera formal en 1996, por la Asamblea General de la INTERPOL (International Criminal Police Organization).[13]

Paralelamente a lo anterior, durante los años ochenta y noventa del siglo pasado, algunas organizaciones no gubernamentales internacionales de derechos humanos, como Amnistía Internacional y Physicians for Human Rights, comenzaron a utilizar los servicios de médicos forenses para sus investigaciones, como así también para apoyar sus tareas de cabildeo a nivel diplomático, incluso ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Consejo de Europa y otras organizaciones intergubernamentales. En base a ello, contribuyeron a desarrollar enfoques forenses de mejores prácticas para las investigaciones de derechos humanos. La adopción por parte de la ONU, en 1989, de su Manual Sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (Protocolo de Minnesota), es un buen ejemplo de ello.[14] Desde entonces, ese Manual ha servido como modelo para otros documentos de la ONU sobre ciencias forenses, incluida la Guía para las Investigaciones de las Naciones Unidas Sobre Denuncias de Masacres,[15] y el Manual de la ONU para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura (Protocolo de Estambul).[16] El Protocolo de Minnesota fue revisado recientemente por un grupo de especialistas foren-

---

13 Interpol, ICPO-Interpol General Assembly, 65th session, Resolution AGN/65/RES/13, 1996, http://www.INTERPOL/GA-1996-65-IS-13%20-%20 Disaster%20 victim%20 identification%20.pdf

14 Organización de las Naciones Unidas (ONU), Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (Protocolo de Minnesota), http://hrlibrary.umn.edu/instree/executioninvestigation-91.html

15 ONU, Guía para las Investigaciones de las Naciones Unidas Sobre Denuncias de Masacres, Office of Legal Affairs, United Nations, New York, United Nations Publications, 1995.

16 ONU, Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura (Protocolo de Estambul), http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf

ses y legales convocados por la ONU, resultando en una nueva edición del mismo, publicada en 2017, titulada "El Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas".[17]Asimismo, el Protocolo de Estambul se encuentra actualmente en proceso de revisión para una próxima edición actualizada por parte de la ONU.

La primera resolución de la ONU sobre derechos humanos y ciencias forenses, adoptada por la Comisión de Derechos Humanos en 1992, reconoció, por primera vez, ya en aquel entonces, el valor y el papel de las ciencias forenses en las investigaciones humanitarias y de derechos humanos, incluyendo las vinculadas a desapariciones.[18] Dicha resolución hizo un llamado a la comunidad de Estados para apoyar su desarrollo e implementación, e inspiró a la ONU a establecer una lista permanente de científicos e instituciones forenses de todo el mundo, disponible para participar en las investigaciones requeridas por la organización.

El desarrollo normativo de la ONU reconociendo el valor de las ciencias forenses y promoviendo su uso para la protección y promoción de los derechos humanos, ha sido reflejado por otros organismos intergubernamentales, como por ejemplo, la Organización de los Estados Americanos (OEA).[19]

Por otro lado, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció, mediante Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). Este fue el primer tribunal penal internacional establecido para investigar y sancio-

17 ONU, Protocolo de Minnesota Sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas, New York/ Ginebra, 2017, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf Véase, también, Casey-Maslen, Stuart; Fisher, Toby; Knuckey, Sarah y Tidball-Binz, Morris, "Investigating Potentially Unlawful Death under International Law: The 2016 Minnesota Protocol", *International Lawyer*, vol. 52, núm. 1, 2019, pp. 47-80.

18 Comisión de Derechos Humanos, Los derechos humanos y la ciencia forense, Resolución 1993/33, de 5 de marzo de 1993, https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/1993/23(supp)

19 Organización de los Estados Americanos (OEA), Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares, AG/RES. 2513 (XXXIX-O/09), de 4 de junio de 2009, https://www.oas.org/dil/esp/resoluciones_asamblea_general_39_periodo_sesiones_honduras_junio_2009.htm

nar crímenes de guerra y de lesa humanidad desde los Tribunales de Nuremberg y de Tokio —creados al final de la Segunda Guerra Mundial—, y el primero en llevar a cabo de manera extensa investigaciones forenses sobre los hechos investigados, en particular con respecto a homicidios y masacres.

Sin embargo, dichas investigaciones forenses, que incluyeron exhumaciones a gran escala, tuvieron como fin exclusivo aportar pruebas de los crímenes cometidos, en particular la causa, manera y circunstancias de la muerte de las víctimas. El Fiscal Adjunto del TPIY explicó en su momento el propósito del programa de exhumaciones forenses auspiciado por el Tribunal de la siguiente manera: "Tras las exhumaciones [...] todos los cuerpos se sometieron a autopsias [...] para determinar la causa y manera de muerte y el perfil demográfico de las víctimas".[20]

Ahora bien, al enfocar el TPIY sus investigaciones forenses exclusivamente en el objetivo de adjudicar responsabilidades, se dejó de lado la identificación de todas las víctimas, pues las condenas por asesinato y genocidio no requerían de los nombres de las víctimas y, por otro lado, la identificación de cada una de las mismas hubiese requerido de recursos y tiempo que el Tribunal no disponía. Como consecuencia de ello, cientos de cuerpos examinados continuaron sin nombre: continuaron siendo desaparecidos. Y sus familias continuaron sufriendo la angustia de no saber el paradero de sus seres queridos y de no poder velar y honrar a sus muertos.

La comunidad internacional no tardó en reaccionar mediante iniciativas destinadas a identificar a los muertos de las guerras de la antigua Yugoslavia y encontrar a los desaparecidos.

Por ejemplo, tras el Acuerdo Marco General Para la Paz en Bosnia y Herzegovina de 1995, también llamado Acuerdo de Dayton, se creó en 1996 la Comisión Internacional de Personas Desaparecidas (ICMP).[21] Dicha organización asistió mediante

[20] Blewitt. G., "The role of forensic investigations in genocide prosecutions before an international tribunal", *Medical Science Law*, vol 37, núm. 4, 1997, p. 288.

[21] La ICMP logró formalmente el estatus de organización intergubernamental en 2014. Véase, Agreement on the Status and Functions of the Inter-

análisis de ADN a gran escala los esfuerzos de forenses locales e internacionales abocados a buscar a los desaparecidos, los cuales han permitido la recuperación e identificación hasta la fecha de aproximadamente el 70% de los 40,000 desaparecidos y muertos en la antigua Yugoslavia. Recientemente, la ICMP ha establecido acuerdos de cooperación con la Corte Penal Internacional y la INTERPOL.[22]

A lo largo del conflicto armado en la antigua Yugoslavia, el CICR trabajó arduamente para resolver las desapariciones, como lo ha hecho históricamente en otras partes del mundo. Sin embargo, la organización no contaba en aquel entonces con capacidad forense. De esta manera, las consecuencias humanitarias de la tragedia de los muertos sin nombre y de las desapariciones en la antigua Yugoslavia llevaron al CICR a organizar en 2003 la primera Conferencia Internacional de Expertos Gubernamentales y No-Gubernamentales sobre los Desaparecidos y sus Familiares, precisamente con la finalidad de elaborar recomendaciones prácticas para prevenir y resolver este fenómeno en todo el mundo en base a las lecciones aprendidas, incluyendo las de las ciencias forenses.[23]

Dicha Conferencia identificó claramente una lección fundamental aprendida de aquel conflicto, la cual es hoy también una piedra angular de la ética de la práctica forense humanitaria: la necesidad de identificar a los muertos en toda investigación sobre fallecidos y desaparecidos en conflictos armados, otras situaciones de violencia y grandes catástrofes. Ello fue explícito en va-

national Commission of Missing Persons, http://www.icmp.int/wp-content/uploads/2014/12/agreement-on-the-status-and-functions-of-icmp-english.pdf

22 ICMP co-operation agreement with the International Criminal Court, http://www.icmp.int/wp-content/uploads/2016/07/memorandum-of-understanding-icmp-and-icc-signed-7-July-2016.pdf, e ICMP co-operation agreement with INTERPOL, http://www.icmp.int/wp-content/uploads/2016/07/cooperation-agreement-icmp-and-interpol.pdf La ICMP trasladó su sede desde Sarajevo, en Bosnia y Herzegovina, a La Haya, Holanda, y cuenta hoy con casi 200 empleados.

23 Informe del CICR. Las personas desaparecidas y sus familiares. Capítulo II. Resumen,, https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_themissing_012003_es_10.pdf

rias de las conclusiones y recomendaciones de dicha importante Conferencia, destacando las siguientes:

> Los especialistas forenses que trabajan en investigaciones sobre personas desaparecidas [...] tienen la obligación ética de abogar activamente por un proceso de identificación [...]
>
> Al examinar los restos [humanos], tienen el deber ético de observar y registrar toda la información potencialmente relevante para la identificación de los mismos.
>
> Deben considerar los derechos y necesidades de las familias antes, durante y después de la investigación forense.
>
> Deben estar familiarizados con las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, y deben promover la incorporación de dichas disposiciones en su práctica y en la capacitación básica de especialistas forenses.[24]

Las recomendaciones de la Conferencia de 2003 incluyen también recomendaciones y directrices para la búsqueda, la recuperación, el manejo y la identificación de los fallecidos en los conflictos armados y contextos similares, incluyendo:

- Los roles, deberes y responsabilidades y los estándares éticos aplicables para los profesionales y equipos forenses;
- Las pautas para la documentación y almacenamiento de restos humanos y evidencias asociadas;
- El uso de diferentes disciplinas forenses, métodos y criterios para la identificación forense humana basada en el uso integral de los mismos;
- Los principios para el manejo ético, efectivo y eficiente de la información, incluida la recopilación y comparación de datos ante mortem y post mortem;
- Asesoramiento sobre la relación entre los médicos forenses y las familias y comunidades en duelo.

Atrás dicha Conferencia, y con el fin de difundir e implementar las recomendaciones de la misma relativas al uso de las ciencias forenses para prevenir y resolver las desapariciones, el

[24] *Idem.*

CICR adquirió, por primera vez en su historia, capacidad forense propia. Esto condujo al uso pionero de las ciencias forenses por parte de dicha organización para fines exclusivamente humanitarios, principalmente para asistir la búsqueda y la identificación de personas desaparecidas en conflictos armados de todo el mundo, resultando en la creación de la nueva disciplina de acción forense humanitaria.

Gracias a ello, el CICR cuenta hoy con la única estructura forense en el mundo dedicada exclusivamente a la acción forense humanitaria: una Unidad Forense que opera a nivel global con casi 90 especialistas de diversas especialidades forenses, entre ellas, la medicina, patología, antropología, odontología, arqueología, genética y criminalística. En términos generales, su función es asesorar, educar, capacitar y mejorar la capacidad existente de la medicina forense y ciencias relacionadas de los países en los que el CICR se encuentra, para desarrollar estándares de mejores prácticas forenses que se apliquen a las actividades humanitarias y ayudar en su implementación. Los expertos participan también, cuando las circunstancias así lo requieren, en acciones forenses humanitarias en contextos de conflictos armados, otras situaciones de violencia y grandes catástrofes, incluyendo aquellas derivadas de la migración.

Cabe destacar que las recomendaciones de la Conferencia de 2003 han resultado asimismo valiosas para guiar procesos y acciones concretas en diversos países del mundo, para prevenir y resolver las desapariciones, y son aún un referente en la materia. Por ejemplo, en 2007, Colombia incorporó las recomendaciones a su propia legislación, como parte del Plan Nacional para la Búsqueda de Personas Desaparecidas.

A pesar de los avances logrados en la resolución y prevención de desapariciones desde la Conferencia de 2003, las crisis humanitarias actuales, incluyendo los conflictos armados de Medio Oriente, las catástrofes naturales y la crisis de migración hacen que la tragedia de personas desaparecidas no haya disminuido en el mundo. Al contrario, la misma se ha agudizado y plantea nuevos desafíos, incluidos aquellos para la acción forense humanitaria. Esto llevó al CICR a lanzar en 2018 un nuevo Proyecto Sobre Personas Desaparecidas, el cual tiene por fin desarrollar a

lo largo de cuatro años una serie de estándares, principios y guías para responder a dichos desafíos, incluyendo los de la acción forense humanitaria.[25]

En lo que respecta a la aplicación de la acción forense humanitaria en situaciones de catástrofes naturales con grandes números de víctimas fatales, tales emergencias humanitarias requieren guías, habilidades y recursos forenses similares a los utilizados en emergencias humanitarias derivadas de conflictos armados.

Es por ello que, tras el tsunami que impactó el sudeste asiático en 2004, el CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja acordaron con la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud desarrollar conjuntamente una guía para la gestión de cadáveres en desastres y llenar así el vacío que existía en la materia. Dicho vacío se puso en especial evidencia tras el tsunami, cuando los primeros equipos de respuesta se percataron de la falta de guías adecuadas para llevar a cabo esa difícil pero indispensable labor, con el resultado de miles de fallecidos que quedaron expuestos a la intemperie y a depredadores, y que nunca fueron identificados.

La iniciativa conjunta llevó a la elaboración de un manual, "La gestión de cadáveres en situaciones de desastre. Guía práctica para equipos de respuesta", publicado originalmente en 2006, y posteriormente revisado y actualizado en una segunda edición publicada en 2016.[26] Esta publicación establece los medios por los cuales se pueden y deben manejar respetuosamente un gran número de cuerpos como parte de un enfoque más gradual para su identificación. Ha sido traducida a más de 15 idiomas y se ha

---

25 Tidball-Binz, Morris, "La ciencia forense aplicada al cuidado de los difuntos y la búsqueda de desaparecidos: en conversación con el Dr. Morris Tidball-Binz", *International Review of the Red Cross. Las personas desaparecidas*, núm. 905, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/ricr905-entrevista_morris.pdf

26 Morgan, Oliver; Tidball-Binz, Morris y van Alphen, Dana (eds.), *op. cit*. Véase también, Ellingham, Sarah; Cordner, Stephen y Tidball-Binz, Morris, "Guía práctica revisada para equipos de respuesta sobre la gestión de cadáveres en situaciones de desastre", *International Review of the Red Cross*, núm. 902, 2017, pp. 647-669.

convertido en una guía obligada en todo el mundo para primeros equipos de respuesta, profesionales e instituciones involucradas en responder ante grandes catástrofes.

El manual complementa la Guía para la Identificación de Víctimas de Catástrofes de INTERPOL, que ha sido, y es, el estándar internacional para la identificación humana en general, enfocada sin embargo en desastres pequeños y medianos,[27] es decir, con un número relativamente menor de víctimas que las de las crisis humanitarias, que son materia de la acción forense humanitaria.

En lo que respecta a la promoción de la acción forense humanitaria como medio de resolver desapariciones, el CICR abroga por mejorar las capacidades forenses existentes a nivel local, en lugar de reemplazar las mismas con equipos forenses internacionales. Un buen ejemplo de este enfoque, en la región del Mediterráneo, es el trabajo del Comité sobre Personas Desaparecidas (CMP) en Chipre, creado por la ONU para buscar a las personas desaparecidas durante el conflicto de 1974, de acuerdo con lo exigido por el DIH. Sin embargo, hasta inicios del presente siglo, el CMP no había logrado mayores resultados, a raíz de lo cual, en el año 2004, el CMP solicitó la asistencia del CICR para rediseñar sus tareas forenses para la búsqueda y la identificación de personas desaparecidas, de conformidad con las recomendaciones de la Conferencia de 2003. Ello se hizo enfocando dicha asistencia en el desarrollo de la capacidad forense local, fundamentalmente mediante la asesoría y la capacitación de un equipo local sustentable. A este esfuerzo se sumaron también expertos forenses de diferentes países (por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos, Colombia, Argentina, Reino Unido e Irlanda). Como resultado de ello, el CMP cuenta hoy con su propio equipo forense totalmente chipriota, el cual ha desarrollado un enfoque integrado ejemplar para la recuperación forense y la identificación de aquellos que murieron durante el conflicto de los años sesenta y setenta, logrando así constituirse en modelo de buena práctica en la materia.

[27] INTERPOL, Guía de INTERPOL para la Identificación de Víctimas de Catástrofes (IVC), https://www.interpol.int/es/Como-trabajamos/Policia-cientifica/Identificacion-de-Victimas-de-Catastrofes-IVC

La experiencia adquirida por el CICR en los últimos 15 años en el uso de su propia práctica forense en todo el mundo para apoyar el cumplimiento del DIH, particularmente con respecto a personas desaparecidas y fallecidas, pero también respecto a las personas vivas, condujo al desarrollo de la nueva disciplina denominada acción forense humanitaria.

Paralelamente a sus orígenes en Argentina, gracias a la visión de las Abuelas de Plaza de Mayo y la labor pionera del EAAF, es saludable reconocer que el desarrollo de la acción forense humanitaria ha sido obra de una organización como el CICR, sin experiencia previa en ciencia forense, que, sin embargo, ha sabido utilizarla exitosamente para apoyar su labor humanitaria en todo el mundo, contribuyendo también así al surgimiento de una nueva disciplina. Pero ¿qué hay de su futuro?

3. El futuro

El rápido desarrollo de la acción forense humanitaria en los últimos 15 años, desde la Conferencia Internacional de 2003 sobre Personas Desparecidas y sus Familiares y la ulterior adquisición de capacidad forense propia por parte del CICR, es una medida de la demanda creciente de servicios de acción forense humanitaria en todo el mundo.

Sin embargo, para asegurar su impacto a futuro, dicho desarrollo deberá tener en cuenta los desafíos emergentes que, en el campo humanitario, requiere la aplicación de los conocimientos de la ciencia forense, por ejemplo, la identificación de fallecidos en el marco de flujos migratorios sin precedentes, y la capacidad de responder a los mismos de manera eficaz y eficiente.

3.1. Preparándonos para un futuro impredecible

La impredecibilidad es un factor creciente de las crisis humanitarias, como lo reconoce el jurista del CICR Vincent Bernard: “La impredecibilidad es más que nunca la regla en el campo humanitario, y más que predecir y de prevenir crisis futuras, hay que prepa-

rarse para ellas [...]. La capacidad de los actores humanitarios para ayudar a las víctimas del mañana dependerá de su capacidad para mejorar sus herramientas de preparación y respuesta rápida".[28]

A ello se añade la magnitud mortífera de la mayoría de las crisis humanitarias registradas desde 2003:

- Violencia post-invasión de Irak (2003-2019, más de 500,000 muertos y desaparecidos).
- Terremoto, sureste de Irán (2003, aproximadamente 30,000 muertos).
- Tsunami en el Océano Índico (2004, aproximadamente 230,000 muertos y desaparecidos).
- Huracán Katrina, Estados Unidos (2005, 1836 muertos).
- Terremoto, Cachemira, Pakistán (2005, aproximadamente 80,000 muertos).
- Ola de calor europea (2006, aproximadamente 3,400 muertos).
- Terremoto, Indonesia (2006, aproximadamente 6,000 muertos y desaparecidos).
- Ciclón Nargis, Myanmar (2008, aproximadamente 130,000 muertos y desaparecidos).
- Terremoto, este de Sichuan, China (2008, aproximadamente 88,000 muertos y desaparecidos).
- Terremoto, Haití (2010, aproximadamente 316,000 muertos y desaparecidos).
- Inundaciones, Pakistán (2010, aproximadamente 2,000 muertos y desaparecidos).
- Terremoto y Tsunami, Japón (2011, 15,550 muertos).
- Tifón Haiyan, Filipinas (2013, aproximadamente 9,000 muertos y desaparecidos).
- Epidemia de ébola, África occidental (2014-2015, 11,308 muertes).
- Ola de calor, India y Pakistán (2015, aproximadamente 2,500 muertos en cada país).
- Conflicto sirio (2011-2019, aproximadamente 500,000 muertos y 200,000 desaparecidos).

[28] Bernard, Vincent, "Editorial. The future of humanitarian action", *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 884, 2011, pp. 891-897.

- Terremoto, Nepal (2015, aproximadamente 9000 muertos y desaparecidos).
- Muertes masivas asociadas con migraciones en África, desde Medio Oriente a Europa y en otros lugares, dentro de Asia y desde Asia a Australasia, como así también en Centro y Norte América (más de 50,000 muertos y desaparecidos).

El más reciente ejemplo de ello es la actual pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), causada por el virus coronavirus 2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2). La nueva enfermedad se identificó por primera vez el 1 de diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, capital de la provincia de Hubei, en la China central y se extendió rápidamente en los meses siguientes al resto del mundo. La OMS la reconoció como una pandemia global el 11 de marzo de 2020. A fecha de 31 de marzo de 2020, se ha informado oficialmente de más de 800.00 casos de COVID-19 en más de 200 países y territorios, lo que ha resultado en casi 40.000 muertes,[29] lo cual ha desbordado en muchos contextos la capacidad para manejar adecuadamente a las personas fallecidas. Ello llevó al CICR a emitir una guía para los Gobiernos y a apoyarles en su implementación para la adecuada y digna gestión de fallecidos a causa de la pandemia.

Esta es una trágica muestra de las enormes necesidades, en gran medida insatisfechas, de acción forense humanitaria, a nivel global, simplemente en relación con la gestión adecuada de los muertos y búsqueda de las personas desaparecidas.

Asimismo, el cambio climático ya ha generado una mayor frecuencia e intensidad de desastres naturales. Esta es una tendencia que aumentará aún más a medida que algunos países incumplan sus obligaciones de prevenir el calentamiento y degradación ecológica a nivel global. Como se sabe, la magnitud de las consecuencias de los eventos catastróficos se ha incrementado debido al aumento de la población y la densidad de la misma, especialmente cuando afecta a áreas urbanas frágiles. Dicho reconocimiento debería garantizar que los esfuerzos e inversiones necesarias continúen mejorando en esta área.

[29] Véase, www.worldometers.info al 31 de marzo de 2020.

Por otro lado, los conflictos armados aumentan en complejidad, como por ejemplo en Siria, y sus efectos en los países y comunidades se ven agravados por otras tendencias, como el crecimiento de la población, el aumento del número de personas mayores, la mayor urbanización, el aumento de la desigualdad económica entre las poblaciones y el aumento de la fragilidad ecológica. Esta fragilidad, el aumento de la frecuencia y la intensidad de los desastres naturales y el crecimiento de la población interactúan negativamente entre sí al erosionar la seguridad de pueblos y naciones.[30]

Habría que agregar a dicha lista el creciente reconocimiento de la escala pandémica de violencia sexual y de género en todo el mundo, que también requieren intervenciones forenses humanitarias para su eficaz documentación, resolución y prevención.[31]

La Guerra Fría había transformado el concepto de seguridad en uno solo, ligado principalmente a la seguridad de las fronteras nacionales. Existen sin embargo muchas otras amenazas para la seguridad y el bienestar en el mundo: la pobreza extrema y las privaciones; la desigualdad; la violencia y el conflicto; las crisis humanitarias y la gobernanza débil. Muchas de estas amenazas son interactivas y se potencian entre sí.

No es casualidad que la enfermedad por el virus del Ébola surgiera a escala epidémica en los países que se recuperaban a duras penas de un conflicto armado en África occidental.[32] La magnitud de la epidemia fue tal que llevó al Consejo de Seguridad de la ONU a adoptar la Resolución 2177 (2014) declarando a la epidemia de Ébola como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Las consecuencias de conflictos armados del pasado reciente y la poca seguridad humana en África occi-

30 Loftis, Randy Lee, Half of Weather Disasters Linked to Climate Change, National Geographic, de 5 de noviembre de 2015, http://news.nationalgeographic.com/2015/11/151105-climate-weather-disasters-drought-storms/

31 Wells, David, *op. cit*., pp. 1-4.

32 Heymann, David *et al.*, "Global Health Security: The wider lessons from the West African Ebola virus disease epidemic", *The Lancet*, vol. 385, de 9 de mayo de 2015, pp. 1884-1901.

dental llevaron a una rápida expansión de la epidemia al punto que se convirtió en una emergencia global, con intervención del Consejo de Seguridad de la ONU.

Todo lo anterior sirve para recordarnos la posible complejidad de crisis humanitarias futuras y la necesidad de preparar y adaptar la acción forense humanitaria de manera acorde. En tales circunstancias, los enfoques innovadores para la preparación serán claves.[33]

3.2. Co-desarrollo en vez de "asistencia al desarrollo"

Hay algunas señales alentadoras de cambios de enfoques y ejemplos de acción que pueden ayudar a definir y fortalecer el futuro de la acción forense humanitaria.

Sir Edmund Ramsay Crisp, quien fuera jefe del Servicio Nacional de Salud (NHS) y Ministro de Salud de Gran Bretaña entre 2000 y 2006, es autor de un libro visionario titulado "Darle la vuelta al mundo: la búsqueda de salud a nivel global en el siglo XXI".[34] En él explora el concepto de desarrollo conjunto, en lugar de la prevalente asistencia al desarrollo, mediante la cual las naciones más ricas inyectan fondos para desarrollo en regiones menos favorecidas. En su lugar, el desarrollo conjunto apunta a favorecer procesos de co-desarrollo y enriquecimiento mutuos. El autor describe varios ejemplos de países de bajos recursos e insuficiente cobertura médica, donde actores locales con gran compromiso y capacidad de innovación han sido capaces de encontrar e implementar soluciones concretas, prácticas y adaptadas a las necesidades locales, utilizando para ello materiales y recursos disponibles localmente, para atender así a necesidades de pacientes y

[33] Ferris, Elizabeth, "Megatrends and the future of humanitarian action", *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 884, 2011, pp. 915-938, y Georgieva, Kristalina y Kellenberger, Jakob, "Discussion: What are the future challenges for humanitarian action?", *International Review of the Red Cross*, vol. 93, núm. 884, 2011, p. 901.

[34] Crisp, Nigel, *Turning the World Upside Down - the Search for Global Health in the 21st Century*, CRC Press, 2010.

sus comunidades. Dichos actores locales lograron adaptar creativamente nuevos conocimientos y tecnologías globales en materia de salud al ámbito local, aportados mediante iniciativas de co-desarrollo por parte del Reino Unido. Gracias a ello desarrollaron incluso nuevos modelos participativos de servicios de salud pública, involucrando a pacientes, familias y a sus comunidades.

Asimismo, el mismo Sir Ramsay Crisp observó que el personal del Servicio Nacional de Salud británico que tuvo oportunidad de asistir y participar en dichas experiencias regresó al Reino Unido y a sus propias labores con una motivación y capacidad visiblemente mejoradas para la innovación y la resolución de problemas en la práctica doméstica, como así también con una mejor utilización de los recursos disponibles, todo ello redundando en beneficios para la salud pública de su propio país. Dichos resultados llevaron a Sir Ramsay Crisp a introducir en el Servicio de Salud Pública británico programas de co-desarrollo basados en el intercambio de su personal con los de sistemas de salud de países de bajos recursos, basándose precisamente en la constatación de que dichos intercambios resultaban beneficiosos para todos: se mejoró la capacidad de los servicios de salud de países de bajos recursos participantes de dichos programas, como así también la del propio Servicio de Salud Pública británico.

No hay ninguna razón para suponer que esta experiencia de co-desarrollo no sea generalizable a la medicina forense y ciencias relacionadas, como lo demostró en su momento la propia creación y desarrollo del EAAF que, como indicamos, ha participado a su vez en el co-desarrollo de otras organizaciones similares, en Perú, Guatemala, Filipinas y otros países.

3.3 Investigación (y co-desarrollo)

Como toda nueva disciplina científica, la investigación aplicada debe ser parte consustancial de la acción forense humanitaria a los fines de asegurar que la misma pueda responder a los nuevos desafíos de manera efectiva, eficiente y confiable.

Un desarrollo reciente y bienvenido en este sentido fue la creación en 2015 del Centro de Recursos Humanitarios y Dere-

chos Humanos (HHRRC) de la Academia Americana de Ciencias Forenses (AAFS).[35] El HHRRC utiliza los activos de la AAFS (que incluye personas, fondos y acceso a equipos) para apoyar proyectos de investigación y desarrollo en el uso de la ciencia forense y la medicina forense para actividades humanitarias y/o de derechos humanos. Algunos de los proyectos financiados hasta la fecha incluyen los siguientes:

- Metodologías de preservación de los restos de víctimas del genocidio perpetrado por los jemeres rojos en Camboya.
- Uso de marcadores isotópicos estables para la determinación de origen de restos humanos no identificados de personas fallecidas en la frontera Texas-México.
- Fortalecimiento técnico del laboratorio forense creado dentro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Filipinas para la investigación de violaciones de derechos humanos.
- Desarrollo de un método totalmente computarizado de clasificación osteométrica para la comparación por pares en conjuntos de restos óseos humanos entremezclados.
- Desarrollo de métodos de detección de agentes neurotóxicos (armas prohibidas) en tejido óseo humano.
- Fortalecimiento técnico del Departamento de Identificación Humana en Tlaxcala, México.
- Fortalecimiento de identificación forense de migrantes fallecidos de la región mediterránea.

A la par que el Centro brinda apoyo a tales proyectos también alienta a los miembros de AAFS a participar e intercambiar sus conocimientos con los mismos. Además de la asistencia proporcionada, esto contribuye a que los miembros de AAFS desarrollen sus propias capacidades forenses. Ello es un ejemplo concreto del principio de desarrollo conjunto propuesto por Sir Ramsay Crisp.

En el mismo sentido, conforme ha sido indicado, la Universidad de Coimbra en Portugal inauguró en noviembre de 2019 un Centro Universitario de Investigación y Docencia en Ciencias

[35] American Academy of Forensic Science, Humanitarian and Human Rights Resource Centre, http://www.aafs.org/resources/humanitarian-human-rights-resource-center/

Forenses, Acción Humanitaria y Derechos Humanos dedicado exclusivamente a la investigación, formación y promoción de la medicina y ciencias forenses aplicadas a la acción humanitaria, incluyendo su integración con los derechos humanos y el derecho penal internacional. Dicho Centro espera contribuir a afianzar el aporte de la acción forense humanitaria al DIH y a los derechos humanos a nivel global, entre otros, mediante iniciativas de co-desarrollo de alto perfil académico con entidades forenses locales que participan en procesos de búsqueda e identificación de personas desaparecidas.

Otra manera de apoyar y promover el desarrollo e implementación efectivos de la acción forense humanitaria a nivel global es mediante redes profesionales. En esa línea, el CICR ha identificado la necesidad de mejorar la coordinación y la comunicación entre los profesionales e instituciones forenses de todo el mundo como un trampolín necesario para satisfacer las necesidades mundiales en materia de acción forense humanitaria. Para ello el CICR contribuye a desarrollar redes de profesionales e instituciones forenses con ideas afines en todas las regiones. Por ejemplo, en 2007, el CICR ayudó a lanzar la Red Iberoamericana de Institutos de Medicina Legal y Servicios Forenses,[36] que ha celebrado reuniones anuales (excepto en 2012) desde entonces. La Red se ha convertido en una plataforma regional para el intercambio y la cooperación en actividades forenses, que van desde la capacitación hasta la colaboración transfronteriza en desastres y eventos de fatalidad masiva.

Asimismo, la Sociedad Africana de Medicina Forense (ASFM), creada en 2010, ha celebrado desde entonces nueve reuniones anuales en diferentes capitales de dicho continente: Gaborone, Kampala, Johannesburgo, Abuja, Nairobi, Yamusukro (la primera reunión en África francófona), Bloemfontein, Dar el Salaam, y en Lome, Togo en marzo de 2020. La ASFM publicó en 2015 sus "Estándares mínimos para la práctica de la medicina forense en África", cuyo folleto de 78 páginas trata sobre práctica

[36] Red Iberoamericana de Instituciones de Medicina Legal y Ciencias Forenses, https://es-la.facebook.com/pages/category/Nonprofit-Organization/Red-Iberoamericana-de-Instituciones-de-Medicina-Legal-y-Ciencias-Forenses-847505658621201/

de autopsia, gestión de depósitos de cadáveres, identificación de víctimas de desastres y documentación de la violencia sexual.

En la región de Asia y el Pacífico, en 2012, se creó la Red de Agencias Medico-Legales de Asia y el Pacífico (APMLA),[37] la cual aglomera a un gran número de profesionales e instituciones de la región y está en el proceso de generar un conjunto de estándares relacionados con la acción forense humanitaria, adaptados a las necesidades de la región, por ejemplo:

- El manejo de restos humanos fragmentarios en grandes catástrofes.
- La gestión de equipos de asistencia internacional en grandes catástrofes.
- Entrenamiento en el manejo de cadáveres para los equipos de primera respuesta.
- Planificación para el almacenamiento temporal de cadáveres en grandes catástrofes.

El APMLA ha desarrollado también una promisoria experiencia en materia de cooperación internacional para respuestas a catástrofes.

En América Latina, la Asociación Latinoamericana de Antropología Forense (ALAF), creada en 2003, es hoy un modelo de red regional forense.[38] Tras el terremoto de 2014 en Chile, la ALAF organizó una lista de miembros para asistir a las autoridades chilenas y apoyar en la gestión e identificación de las víctimas.

Es precisamente el apoyo y la cooperación regional para la asistencia al esfuerzo de las autoridades y comunidad afectadas lo que resulta de dicha labor mancomunada, a través de las fronteras y de las disciplinas forenses, con el fin del bien común.

3.4. Enseñanza y formación

Cabe destacar que el número aun relativamente muy bajo de profesionales de la medicina y ciencias forenses en muchos países

[37] Asia Pacific Medico Legal Agencies, www.apmla.net

[38] Asociación Latinoamericana de Antropología Forense – ALAF, https://www.alafforense.org

del mundo es contrario a la creciente importancia y necesidad de dicha profesión a nivel global. El número insuficiente de profesionales en la materia es con frecuencia el resultado de que muchos países tienen dificultades para ofrecer la formación requerida por parte de los mismos. En respuesta a ello existe una tradición bastante arraigada en algunos centros académicos de excelencia en el mundo, como el Instituto Victoriano de Medicina Legal, en Melbourne, Australia, que ofrecen formación a jóvenes profesionales de otros países, de manera solidaria y sin fines de lucro, lo cual ha contribuido en algunos casos a llenar vacíos importantes en ciertas regiones.

Sin embargo, este enfoque *ad hoc* tiene sus defectos. La experiencia profesional que se puede obtener en un entorno determinado puede tener poca o ninguna aplicabilidad en otro muy distinto. Así, por ejemplo, la capacitación en patología forense en un centro médico-legal de alta complejidad y baja casuística puede no corresponder a las necesidades de un estudiante originario de un entorno pauperizado por la violencia extrema, donde los recursos disponibles para estudios complementarios son muy limitados y la tasa de homicidios es tal que el número de autopsias impide estudios pormenorizados.

Por ello es necesario que haya más capacidad de formación ofrecida directamente en las regiones que la necesiten, y que la misma sea adaptada a las realidades y necesidades locales. Para ello habrá que idear centros o programas de capacitación en las propias regiones concernidas, utilizando recursos locales, pero incluyendo también formadores de prestigio internacional, a fin de hacer dichas formaciones atractivas para jóvenes profesionales. Este principio es fácil de enunciar, pero hay muchos obstáculos que superar, uno de los cuales es la escasez mundial de médicos forenses y científicos disponibles para formarse y dedicarse a la acción forense humanitaria.

Existen sin embargo algunas iniciativas muy alentadoras en la materia. Por ejemplo, el EAAF estableció en 2014 un centro regional de formación para África, basada en Pretoria, Sudáfrica, en colaboración con la Cancillería argentina y la Universidad de Pretoria y, a partir de 2016, también con el CICR: la Escue-

la Africana de Acción Forense Humanitaria.[39] Los participantes de la capacitación ofrecida por dicho Centro son tanto del país anfitrión como de los países de la región. El EAAF también ha realizado capacitaciones adaptadas a las necesidades locales en diferentes regiones y países donde se requiere tal capacitación para satisfacer las necesidades emergentes.

Existen asimismo oportunidades crecientes para jóvenes profesionales de todo el mundo orientadas a garantizar el apoyo financiero para su formación en acción forense humanitaria.[40]

De manera similar, el CICR ha contribuido a formar exitosamente cientos de profesionales forenses en más de treinta países y todas las regiones del globo, como parte de programas integrados con instituciones forenses o centros académicos locales y regionales.

Se espera asimismo que el nuevo Centro Universitario de Investigación y Docencia en Ciencias Forenses, Acción Humanitaria y Derechos Humanos, inaugurado en 2019 por la Universidad de Coimbra, Portugal, ofrezca una plataforma de alto prestigio académico y de cooperación en materia de capacitación, que ayude justamente a diseñar, desarrollar e implementar programas de capacitación en estas disciplinas, en colaboración con universidades y centros académicos de regiones de todo el mundo necesitadas de capacitación y formación al más alto nivel de profesionales locales.

4. Conclusión

La práctica forense siempre ha tenido un aspecto humanitario, incluyendo en su contribución para esclarecer el paradero de personas desaparecidas. Sin embargo, en las últimas décadas esta

[39] South Africa: Enabling greater use of forensics in humanitarian action in Africa, https://www.icrc.org/en/document/south-africa-enabling-greater-use-forensics-humanitarian-action-africa Véase también, EAAF African School, http://www.eaaf.org/eaaf_african_school/

[40] G. Raymond Chang Forensic Pathology Fellowship, http://boundless.utoronto.ca/news/strengthening-developing-countries-through-forensic-medicine-2/

dimensión de la práctica e investigación forenses se ha desarrollado lo suficiente como para conformar una nueva disciplina, denominada Acción Forense Humanitaria, un campo de la ciencia forense aplicado a las actividades humanitarias.

Surgió en América Latina gracias a la contribución visionaria de las Abuelas de Plaza de Mayo y al trabajo inicial del EAAF, dedicados a las investigaciones de desapariciones en Argentina, por un lado, y de las obligaciones universales bajo el DIH y de derechos humanos de prevenir y resolver desapariciones, por el otro. La creación por parte del CICR de su Unidad Forense en 2004, inicialmente enfocada en la prevención y resolución de desapariciones, ayudó a definir y consolidar aún más esta disciplina como una contribución innovadora y valiosa de la ciencia forense a los esfuerzos humanitarios en todo el mundo.

Un mayor desarrollo de la acción forense humanitaria, respaldado siempre por la investigación científica y la docencia de alta calidad, contribuirá a fortalecer la respuesta humanitaria ante nuevos retos derivados de los conflictos armados actuales y las grandes catástrofes en todo el mundo. También se requieren enfoques innovadores para su desarrollo, a fin de asegurar que los resultados respondan efectivamente a desafíos emergentes y crisis humanitaria futuras. El presente artículo, dedicado a la ciencia forense humanitaria, espera contribuir a su promoción y desarrollo en la región de las Américas y el mundo, y con ello contribuir también a prevenir y resolver la tragedia humanitaria de las desapariciones a nivel global.

Una mirada crítica al análisis de desaparición forzada en la sentencia del caso *Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*

*Silvia Serrano Guzmán**
*Paula Rangel Garzón***

1. Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido crucial para la lucha contra la desaparición forzada en el continente. Desde sus más tempranas etapas, los informes de país y las decisiones de casos individuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), permitieron una comprensión integral de esta grave violación de derechos humanos, su carácter pluriofensivo y la naturaleza permanente

* *Silvia Serrano Guzmán* es abogada, egresada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia, Master en Derecho Internacional por la Universidad de Georgetown y Master en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Actualmente se desempeña como Directora Adjunta de Iniciativa del O'Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown. Anteriormente se desempeñó como Coordinadora de la Sección de Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

** *Paula Rangel Garzón* es abogada por la Universidad Nacional de Colombia, con Maestría en Derecho de la misma institución. Se ha desempeñado como investigadora del área de litigio del Centro de Derecho, Justicia, Sociedad —Dejusticia— y como profesional en la Corte Constitucional de Colombia.

de su comisión mientras no se establezca el destino o paradero de la persona desaparecida y, de ser el caso, se identifiquen los restos mortales y estos sean devueltos a la familia.

Esta comprensión integral se fortaleció mediante la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (en adelante, Convención Interamericana),[1] que precisó los elementos constitutivos de la desaparición forzada mediante su definición. De manera paralela a ello, la CIDH envió —y continúa enviando— a la Corte IDH decenas de casos sobre la materia, lo que resultó en una robusta línea jurisprudencial.

Mediante estas sentencias, la Corte IDH ha abordado una serie de discusiones jurídicas en torno a la desaparición forzada que han marcado hitos importantes. Es de destacar, por ejemplo, la evolución en cuanto a los derechos que se consideran violados en una desaparición forzada y la inclusión del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Igualmente, la transición de una visión fragmentada de la competencia temporal de la Corte hacia un entendimiento más consistente con el carácter continuo y permanente de la desaparición forzada.

Además, el conjunto de casos resueltos por la Corte Interamericana ha permitido visibilizar y entender los contextos de uso sistemático o generalizado de la desaparición forzada en dictaduras militares y conflictos armados, pero también en democracia. En términos probatorios, se han fijado ciertos parámetros importantes sobre el uso de prueba indirecta, incluyendo indicios y prueba circunstancial. La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de desaparición forzada ha impactado múltiples ordenamientos jurídicos del continente americano, tanto en lo relativo a la adecuada tipificación del delito y su investigación y sanción con debida diligencia, como al diseño institucional de sistemas y mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas y de reparación integral. Incluso, esta jurisprudencia ha informado la aproximación de esta grave violación de derechos humanos en otros sistemas internacionales de protección.

[1] 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 (OEA).

Estas son algunas razones que explican la importancia de la línea jurisprudencial de la Corte sobre desaparición forzada. Es por esa importancia que consideramos necesario ofrecer una mirada crítica a la sentencia emitida en el caso *Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*[2] el pasado 13 de mayo de 2019.

Aclaramos que no pretendemos formular una argumentación en defensa de uno u otro resultado en el caso ni argumentar que lo ocurrido fue una desaparición forzada. Nuestro enfoque es exponer los puntos en los que consideramos que la Corte IDH se apartó de su práctica y jurisprudencia. El artículo se divide en cuatro secciones sobre las particularidades del caso en cuanto a desaparición forzada; el cambio jurisprudencial sobre "marco fáctico"; la determinación de si existió o no desaparición forzada; y el análisis del *hábeas corpus* y la investigación interna. Al final, presentaremos algunas conclusiones.

2. Las particularidades del caso en cuanto a desaparición forzada

La CIDH y los representantes de Juan Arrom y Anuncio Martí, alegaron que entre el 17 y el 30 de enero de 2002, estas dos personas fueron sometidas a desaparición forzada. Según su argumentación, a pesar de que aparecieron con vida el 30 de enero de 2002, durante el mencionado período estuvieron presentes los elementos constitutivos de esta grave violación de derechos humanos que no sobra recordar: *a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención o aquiescencia de agentes estatales en los hechos, y *c)* la negativa de reconocer la detención o falta de proveer información y de revelar la suerte o el paradero de la víctima.[3]

---

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 13 de mayo de 2019. Serie C, núm. 377.

[3] Art. II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención Interamericana), y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370, párr. 171.

Reconocemos que el caso *Arrom Suhurt* presentaba al menos tres características particulares en cuanto al tema de desaparición forzada.

El primero es el contexto. El caso entraba dentro de la minoría de casos conocidos por la Corte IDH en los que se alegaba una desaparición forzada que no habría tenido lugar en el marco de un patrón sistemático o generalizado. Más adelante comentaremos la manera en que la Corte abordó este elemento distintivo del caso.

El segundo, que Juan Arrom y Anuncio Martí aparecieron con vida. En este punto, el caso ofrecía una oportunidad para distinguir entre detenciones en situación de incomunicación y desapariciones forzadas, así como para evaluar si pueden imponerse límites temporales mínimos para calificar un hecho como desaparición forzada.

Y tercero, relacionado con el primero, tiene que ver con temas de prueba. Al ser un caso en el que no se alegaba un patrón sistemático de desapariciones forzadas, el uso del contexto en la valoración probatoria presentaba un desafío, especialmente en comparación con la mayoría de casos resueltos hasta al momento. A esto se sumaba otro problema importante de prueba, y es la ausencia de prueba directa sobre la privación de libertad o el hecho de que Juan Arrom y Anuncio Martí habían estado en custodia del Estado.

Ahora bien, aunque han estado presentes en los casos de desaparición forzada de manera minoritaria, la Corte IDH no era ajena a ninguna de estas características. Así, en los casos *Torres Millacura y otros vs. Argentina,*[4] *González Medina y otros vs. República Dominicana*[5] y *Munárriz Escobar y otros vs. Perú,*[6] la Cor-

[4] Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229.

[5] Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, núm. 240.

[6] Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C, núm. 355.

te IDH determinó la ocurrencia de desaparición forzada sin que se hubiera alegado un patrón sistemático o generalizado. Igualmente, en los casos *Contreras y otros vs. El Salvador*[7] y *Gelman vs. Uruguay,*[8] conoció desapariciones forzadas de niños y niñas que aparecieron con vida. Por último, en el caso *Terrones Silva y otros vs. Perú,*[9] la Corte conoció varias desapariciones forzadas en las cuales no existía prueba directa de la privación de libertad.

Sin embargo, a diferencia de los anteriores, el caso *Arrom Suhurt* aglutinaba en un solo caso estas tres características. Por eso, independientemente del resultado, la sentencia de la Corte Interamericana tenía la virtualidad de fortalecer su jurisprudencia, especialmente en cuanto a la valoración probatoria en un caso de alegada desaparición forzada en el que confluyen varias de las características que han estado poco presentes en la jurisprudencia, pero que no por ello son menos relevantes en contextos actuales.

3. El análisis sobre "marco fáctico"

El primer punto en el que identificamos un apartamiento de la práctica y jurisprudencia de la Corte IDH es el relativo al marco fáctico. El concepto de "marco fáctico" en el proceso se relaciona con la potestad que tienen los representantes de las víctimas de presentar un escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas. El artículo 40.2 a) del Reglamento actualmente vigente[10] señala que el escrito deberá contener una "descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión". En su jurisprudencia constante sobre el tema, la Corte se refirió a la cuestión del marco fáctico así:

---

7 Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232.

8 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

9 Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C, núm. 360.

10 Aprobado por la Corte IDH en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

> La Corte recuerda que el marco fáctico del proceso ante la Corte se encuentra constituido por los hechos contenidos en el Informe de Fondo sometidos a su consideración. En consecuencia, no es admisible que se aleguen hechos distintos de los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo. La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes o cuando se tenga conocimiento de hechos o acceso a las pruebas sobre los mismos con posterioridad, siempre que se encuentren ligados a los hechos del proceso.[11]

Resulta claro entonces que, tanto de la norma reglamentaria aplicable como de la jurisprudencia, el marco fáctico de un caso son los hechos contenidos en el informe de fondo (o en la demanda de la CIDH antes de la reforma reglamentaria de 2009 que entró en vigencia en 2010), y el concepto ha tenido la finalidad —de índole procesal— de poner límites a la autonomía de los representantes de las víctimas en el procedimiento ante la Corte IDH, específicamente en lo relativo a sus fundamentaciones de hecho.

En el caso *Arrom Suhurt* la Corte Interamericana adoptó un entendimiento radicalmente distinto de marco fáctico, sin mayor motivación sobre la pertinencia de un cambio de enfoque de tal entidad, modificando además su práctica sobre control de actuaciones de la Comisión Interamericana y con un impacto en el análisis del caso. Revisaremos estos puntos a continuación.

3.1. Adopción de un entendimiento radicalmente distinto del marco fáctico

El Estado paraguayo interpuso una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, acotada "a una publicación realizada en el 2010 titulada 'Enemigos del Pueblo Paraguayo BUSCADOS', la cual incluye a Juan Arrom y Anuncio Martí, ofreciendo una recompensa de hasta quinientos millones

[11] Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 325, párr. 46.

de guaraníes (₲500.000.000) por información útil que lleve a su captura".[12] El sustento de la excepción preliminar, en los términos en los que fue presentada por el Estado, fue que este hecho tuvo lugar con posterioridad al informe de admisibilidad que emitió la CIDH y que el Estado no tuvo la oportunidad de defenderse ante dicho órgano sobre la admisibilidad de tal alegato. La Corte IDH determinó que esta excepción preliminar, si bien fue denominada por el Estado como falta de agotamiento de los recursos internos, en realidad "lo que [...] está objetando es la inclusión de estos hechos dentro del proceso ante el Sistema Interamericano".[13]

De esta manera, la Corte IDH recondujo de oficio los alegatos presentados por el Estado sobre falta de agotamiento de los recursos internos, para convertirlos en una controversia sobre si la CIDH había actuado correctamente en la inclusión del referido hecho en su análisis de fondo. Para esto, la Corte invocó el concepto de marco fáctico que, como ya se dijo, hasta el momento había tenido otra finalidad procesal. Así, mediante esta sentencia la Corte IDH desarrolló una nueva regla procesal —radicalmente distinta de la anterior— consistente en que el concepto de marco fáctico también sirve como parámetro para determinar si un hecho ocurrido tras la admisibilidad de una petición, puede considerarse como superviniente y, por lo tanto, si su inclusión por parte de la CIDH en el análisis de fondo resulta aceptable.[14]

3.2. La falta de motivación suficiente sobre la pertinencia de este cambio

No estamos en contra de la evolución de la jurisprudencia, ni de que en el marco de dicha evolución sea posible que la Corte se aparte de sus precedentes, incluyendo, como ocurrió en el caso, la ampliación de los supuestos de aplicación de un concepto jurídico. Sin embargo, por motivos tanto de consistencia en la aplicación del derecho como de seguridad jurídica, consideramos que este ejercicio exige una motivación que permita entender las ra-

12 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 32.

13 *Idem*.

14 *Ibidem,* párr. 34.

zones que justifican el cambio, así como las implicaciones que el mismo podría tener en casos futuros.

En el caso, la expectativa de motivación de un cambio tan significativo era aún más importante porque el tema de argumentos sobrevenidos de falta de agotamiento de los recursos internos respecto de hechos supervinientes no era nuevo para la Corte IDH y ya existía un parámetro para resolverlo. Específicamente, en el caso *Mémoli vs. Argentina*,[15] la Corte IDH indicó sobre un hecho nuevo posterior al informe de admisibilidad que "al tratarse de un hecho superviniente, no era posible para el Estado alegar la falta de agotamiento de recursos internos durante la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión [...]. Este Tribunal considera que el Estado ha debido presentar los argumentos de admisibilidad sobre estos hechos nuevos en la primera oportunidad posible ante la Comisión".[16]

Según lo anterior, frente al argumento del Estado paraguayo de falta de agotamiento de los recursos internos respecto del hecho superviniente en el caso *Arrom Suhurt*, la Corte estaba llamada a determinar si el argumento había sido presentado en el momento procesal oportuno —que según lo indicado en el caso *Mémoli* para hechos supervinientes al informe de admisibilidad era "la primera oportunidad posible ante la Comisión"— y, de haberlo hecho, proceder a evaluar el contenido de la excepción preliminar. En este punto, la Corte IDH estaba llamada a pronunciarse sobre una cuestión importante para el procedimiento interamericano sobre la aplicabilidad o no del requisito de agotamiento de los recursos internos a hechos supervinientes y, de ser que se considere aplicable, qué tipo de hechos supervinientes ameritarían un nuevo análisis de admisibilidad.

La Corte Interamericana no realizó este análisis que incluso podría haberla llevado al mismo resultado de excluir el hecho del examen, pero por la vía procesal invocada por el Estado paraguayo y de manera consistente con el caso *Mémoli*, siempre

15 Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C, núm. 265.

16 *Ibidem*, párrs. 49 y 50.

que se acreditara que el alegato había sido planteado en el momento procesal oportuno. Como señalamos, lo que hizo la Corte IDH fue determinar que la excepción preliminar en realidad era distinta a la alegada por el Estado y pasó a analizarla a la luz de una nueva versión del concepto de marco fáctico, radicalmente distinta de la plasmada en su Reglamento y jurisprudencia. Opinamos que este cambio de enfoque ameritaba, al menos, exponer las razones que lo fundamentaban.

Esta exigencia de fundamentación era elevada por la entidad del cambio en cuanto al marco fáctico y porque ya existía al menos un antecedente de la propia Corte IDH sobre cómo enfrentar el problema procesal inicialmente planteado por el Estado, el cual no es menor.[17]

3.3. La Corte Interamericana realizó, en la práctica, un control de legalidad de lo actuado por la Comisión Interamericana sin evaluar los requisitos para ello

Al no evaluar la excepción preliminar en los términos planteados por el Estado paraguayo, es decir, como falta de agotamiento de los recursos internos; y al haber ampliado el concepto de marco fáctico —no como parámetro para limitar la autonomía de los representantes de las víctimas en lo relativo a los hechos del caso sino para revisar si la inclusión de ciertos hechos en el informe de fondo por parte de la CIDH era aceptable—, lo que la Corte IDH hizo fue precisamente eso, revisar la actuación de la CIDH en cuanto a la inclusión en el informe de fondo de hechos posteriores al informe de admisibilidad como hechos supervinientes. En la práctica y sin decirlo, la Corte realizó un control de legalidad de esta actuación de la Comisión, siendo necesario comentar

[17] Si bien este tema excede el objeto de este artículo, cabe mencionar que la CIDH ha analizado hechos supervinientes que ameritan un nuevo análisis de agotamiento de los recursos internos, procurando encontrar un balance entre el principio de economía procesal y el derecho de defensa del Estado. Véase, por ejemplo, CIDH. Informe No. 132/17. Caso 12.452. Informe de Admisibilidad y Fondo. Tirso Román Valenzuela Ávila y familiares *vs.* Guatemala, de 25 de octubre de 2017, párrs. 7 y 20-28.

que en este extremo también se identifica un apartamiento de su jurisprudencia.

En numerosos casos, respondiendo a solicitudes de los Estados de realizar control de legalidad a diversas actuaciones de la CIDH, la Corte Interamericana fijó los presupuestos que deben concurrir para que pueda justificarse tal control: que la CIDH haya cometido un error; que ese error sea grave, y que el Estado respectivo alegue y demuestre un perjuicio concreto a su derecho de defensa.[18] Ninguno de estos requisitos fue considerado por la Corte IDH y, sin embargo, excluyó hechos del informe de fondo lo cual es, en la práctica, un control de legalidad.

3.4. Las implicaciones para el caso

En este punto comentaremos sobre algunas de las implicaciones de la exclusión de los hechos indicados en el informe de fondo, relativos a la publicación de 2010 "Enemigos del pueblo".

De la sentencia se desprende que esta publicación se relacionaba con el hecho de que Juan Arrom y Anunció Martí estaban prófugos de la justicia paraguaya, que los buscaba por su supuesta participación en un secuestro. La motivación de la Corte IDH para considerar que la publicación de 2010 "Enemigos del pueblo" no estaba relacionada con el objeto del caso admitido, parece basarse, por una parte, en una separación tajante de los hechos del caso y el proceso seguido por el mencionado secuestro y, por otra, en el tiempo transcurrido entre las violaciones alegadas y la publicación.

Surgen varios motivos por los cuales era razonable considerar que esta publicación sí estaba vinculada con el objeto del caso admitido por la CIDH. Por ejemplo, uno de los aspectos que se desprenden del caso admitido es la alegada violación a las garantías judiciales y protección judicial en el marco de la inves-

[18] Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287, párr. 54.

tigación sobre la alegada desaparición forzada y tortura.[19] Del informe de fondo de la Comisión se desprende que una de las violaciones encontradas por ese órgano fue la ausencia de imparcialidad por parte del Ministerio Público,[20] considerando la publicación de 2010, en la que aparece dicha entidad estatal como una de las auspiciadoras de la campaña "Enemigos del pueblo", como un indicio que corroboró tal violación.[21]

Otro de los temas analizados por la CIDH fue la omisión en continuar investigando lo sucedido una vez el Ministerio Público sobreseyó a un grupo de agentes estatales.[22] Esta omisión continuaba hasta el momento de la adopción del informe de fondo, es decir, con posterioridad a la publicación de 2010, lo que pone en duda la justificación de la Corte IDH sobre la supuesta diferencia temporal entre los "hechos del caso" y dicha publicación.

Estos ejemplos ponen de manifiesto que era al menos discutible que la publicación de 2010 no guardaba relación con el objeto del caso admitido.

Finalmente, identificamos que la exclusión de este hecho tuvo varias implicaciones en el análisis de fondo del caso que profundizaremos en las siguientes secciones. Por una parte, la Corte IDH dejó afuera un elemento que planteaba serias dudas sobre la imparcialidad de una entidad en cuya investigación se basó significativamente para determinar que no estaba probada la desaparición forzada. Como veremos más adelante, la Corte dejó de analizar el argumento de ausencia de imparcialidad bajo una fórmula genérica de no contar con elementos para ello, no obstante uno de los puntos alegados era precisamente la publicación que decidió excluir mediante esta debatible reconducción

---

19 CIDH. Informe No. 86/08. Petición 04-03. Admisibilidad. Juan Francisco Arrom Suhurt, Anuncio Martí Méndez, Víctor Antonio Colmán Ortega, Ana Rosa Samudio de Colmán, Jorge Samudio Ferreira y sus familiares. Paraguay, de 20 de octubre de 2008, párr. 86.

20 CIDH. Informe No. 100/17. Caso 12.685. Fondo. Juan Arrom Suhurt, Anuncio Martí Méndez y otros. Paraguay, de 5 de septiembre de 2017, párr. 167.

21 *Ibidem*, párr. 179.

22 *Idem*.

de la excepción preliminar y extensión inmotivada de la noción de marco fáctico. Por último, la exclusión del hecho implicó que la Corte IDH dejara de evaluar en el fondo las violaciones autónomas que se alegaron como consecuencia del mismo (por ejemplo, a la presunción de inocencia).[23]

4. La determinación de si existió o no desaparición forzada

En su sentencia, la Corte Interamericana concluyó que Juan Arrom y Anuncio Martí no fueron víctimas de desaparición forzada. La controversia principal fue la determinación del elemento de participación o aquiescencia de agentes estatales en los hechos. De esta manera, la Corte IDH se enfrentaba a un problema esencialmente probatorio. Este análisis fue realizado en dos niveles.

En la primera parte, la Corte presentó los elementos probatorios que apuntarían a la participación de agentes estatales en cuatro grupos, formulando algunas consideraciones sobre cada grupo individualmente considerado. En la segunda parte pasó a describir las conclusiones de la investigación interna que terminó en el sobreseimiento de cada uno de los agentes estatales que aparecieron nombrados en la primera parte. En esta segunda sección, la Corte IDH formuló una conclusión genérica sobre la ausencia de indicios suficientes para concluir la participación de agentes estatales y, por lo tanto, la imposibilidad de calificar los hechos como desaparición forzada.

Comentaremos sobre dos aspectos de este análisis de la Corte IDH que consideramos ajenos a su práctica y jurisprudencia, especialmente pero no de manera exclusiva en desaparición forzada. El primero se relaciona con el tema de contexto. Y el segundo es el relativo a la valoración de los elementos probatorios y los efectos que la Corte le atribuyó a la investigación interna. Como consecuencia de estos dos puntos, la Corte IDH evadió hacer su propia valoración de la totalidad de elementos probatorios de

[23] *Ibidem*, párr. 178.

manera conjunta y motivar su convicción de manera independiente a los hallazgos del Ministerio Público.

4.1. Las consideraciones sobre la ausencia de un contexto

Al inicio de la sección de "Hechos Probados", la Corte Interamericana indicó que "no se ha demostrado [...] que estos hechos hubiesen ocurrido dentro de un contexto de práctica sistemática y generalizada de desapariciones forzadas ni tampoco dentro de un contexto de persecución a las presuntas víctimas por sus actividades políticas".[24] Más adelante, al momento de centrar la controversia, la Corte IDH reiteró lo anterior y agregó que como en el caso no existía un contexto, no era posible utilizarlo para corroborar otros elementos de prueba.[25]

La afirmación de la Corte IDH sobre la ausencia de una práctica sistemática y generalizada de desapariciones forzadas al momento de los hechos es correcta. Sin embargo, equipara la ausencia de dicha práctica con la ausencia de algún tipo de contexto que fuera relevante considerar al momento de evaluar la prueba disponible. De la motivación de la sentencia se desprende un estándar marcadamente más alto que en otros casos —tanto de desaparición forzada como de otras materias— para la consideración de elementos contextuales en la valoración.

En el caso *Yarce y otras vs. Colombia,* la Corte IDH se había referido al "contexto" así:

> La Corte recuerda que, en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, ha conocido de diversos contextos históricos, sociales y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de la Convención Americana en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron. En algunos casos el contexto se tomó en cuenta para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. Para la Corte resulta relevante la consideración de un marco contextual que permita una mayor comprensión y valora-

[24] Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit.,* párr. 46.

[25] *Ibidem*, párr. 96.

> ción de la prueba y los alegatos a fin de evaluar la posible responsabilidad estatal en el presente caso.[26]

Es decir, la noción de contexto como elemento relevante en el análisis puede tener varias manifestaciones según las características de cada caso. Esto puede incluir una situación general de violaciones de derechos humanos, un marco histórico determinado, hechos previos sobre el perfil de una presunta víctima, sus actividades anteriores a las violaciones alegadas u otro tipo de antecedentes. Así lo indicó la Corte IDH en el caso *González Medina y otros vs. República Dominicana* al momento de explicar la pertinencia de incluir en el análisis "aspectos de contexto y hechos relevantes ocurridos con anterioridad"[27] a la desaparición forzada de la víctima en dicho caso.

Es importante destacar que precisamente en el caso *González Medina y otros*, la Corte IDH ya se había enfrentado a un alegato estatal que planteaba la ausencia de un contexto de represión equiparable al de épocas de dictadura, lo cual fue efectivamente constatado en la sentencia. En contraste con el caso *Arrom Suhurt,* en el mencionado caso, la Corte apuntó que aunque el contexto no era el mismo, "sí existía un contexto contemporáneo a los hechos del presente caso de tensión política y de vigilancia a opositores y críticos al Gobierno, así como una práctica de detenciones ilegales y tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura por parte de organismos de seguridad que, aunque distinto al contexto fuertemente represivo de gobiernos dictatoriales previos, representa un indicio en relación a la presunta desaparición forzada de Narciso González Medina".[28]

No estamos afirmando que los elementos contextuales en el caso *González Medina y otros* son equiparables a los elementos contextuales que podía plantear el caso *Arrom Suhurt*. Lo que estamos señalando es que no es adecuado eliminar toda posibilidad de valorar elementos contextuales en un caso de alegada desapa-

---

26 Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 75.

27 Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, *op. cit*., párr. 86.

28 *Ibidem*, párr. 144.

rición forzada, por el hecho de que no se acreditó una práctica sistemática y generalizada.

Aunque lo anterior resulta en sí mismo problemático como estándar, es válido preguntarse qué implicaciones tuvo en el caso concreto. Es decir, más allá de la inconveniencia de un estándar tan alto, ¿cuáles son los elementos de contexto o hechos anteriores que la Corte IDH dejó de considerar? Pues bien, de la lectura de los párrafos 100 al 120 de la sentencia —que son los párrafos en los que se plasma la motivación sobre la valoración probatoria— resulta evidente una de las consecuencias concretas de que la Corte considerara impertinente realizar valoraciones contextuales en el sentido amplio del término.

En dichos párrafos la Corte IDH se limitó estrictamente a analizar lo sucedido entre el 17 y el 30 de enero de 2002, excluyendo de la valoración probatoria toda consideración sobre que los hechos ocurrieron en el contexto de una investigación penal en contra de Juan Arrom y Anuncio Martí por su supuesta participación en un secuestro, que tenían orden de captura, que existía información en la que se indicaba que habrían estado sometidos a vigilancia por parte del Estado y que ocurrieron allanamientos a sus viviendas. El tema de vigilancia previa por parte del Estado concernido ya había sido considerado como indicio relevante en la valoración probatoria de una alegada desaparición forzada. Un ejemplo es el ya citado caso *González Medina y otros*.[29]

Cabe mencionar que, como indica la sentencia, en sus declaraciones Juan Arrom y Anuncio Martí dijeron que al momento de ser golpeados fueron interrogados sobre su participación en el secuestro.[30] Esto constituye solo un elemento adicional que agrega a la extrañeza que causa la exclusión de la Corte IDH de toda valoración sobre los antecedentes relacionados con dicha investigación penal.

Por último, no sobra recordar que estos elementos contextuales también fueron excluidos del análisis por la vía de la separación tajante que hizo la Corte Interamericana entre el objeto

[29] *Ibidem*, párr. 154.

[30] Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párrs. 100-107.

del caso ante ella y la investigación por secuestro, mediante una interpretación del marco fáctico no menos ajena a su práctica y jurisprudencia, que la que analizamos en este punto sobre el tema de contexto.

4.2. La valoración de los elementos probatorios y los efectos otorgados a la investigación penal

En este punto comentaremos sobre la manera en que la Corte Interamericana valoró —o dejó de valorar— los elementos probatorios, y los efectos que le otorgó a la investigación interna en dicho ejercicio.

La Corte IDH inició su valoración probatoria con la siguiente consideración general:

> En casos como el presente, donde no existe prueba directa de la actuación estatal, la Corte ha resaltado que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. La carga de la prueba corresponde a la parte demandante en principio pero en procesos de violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tienen el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio.[31]

Llama la atención que en casos en los que se alegó desaparición forzada, la Corte IDH había incluido una formulación más específica con una precisión de fundamental importancia sobre las razones por las cuales en este tipo de casos, al tener como elemento constitutivo la negativa o el encubrimiento, no es razonable exigir prueba directa, por lo que resulta aún más importante el uso de prueba circunstancial e indicios. La más reciente, que corresponde al caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*[32]

[31] *Ibidem*, párr. 95.

[32] Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370.

—sentencia sobre desaparición forzada inmediatamente anterior a *Arrom Suhurt*— es la siguiente:

> Para ello, en los casos de desaparición forzada de personas es legítimo y resulta de especial importancia el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para demostrar la concurrencia de cualquiera de los elementos de la desaparición forzada, ya que esta forma específica de violación se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas.[33]

Esta formulación se encuentra citada consistentemente en todos los casos de desaparición forzada conocidos por la Corte IDH en, al menos, los últimos siete años,[34] siendo la excepción el caso *Arrom Suhurt*. Podría argumentarse que la omisión en incluir un "*obiter dictum*" en una sentencia no debería ser motivo de alarma, máxime cuando la Corte no tiene un sistema estricto de referencia al precedente. Concordamos con esto. Sin embargo, como pasamos a evaluar, existen varias razones que demuestran que en el caso sí hubo un cambio de enfoque en la valoración probatoria, en adición a la cuestión de contexto ya comentada.[35]

---

33 *Ibidem*, párrs. 169 y 171.

34 Corte IDH. *Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 363, párr. 83; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 136; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 67; Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 332, párr. 110; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 230; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, *op. cit*., párr. 134; y Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 274, párr. 150. La excepción de esta afirmación son los casos en los que el Estado concernido reconoció su responsabilidad internacional.

35 Otra consideración general es que la Corte IDH indicó que no hay prueba alguna que demuestre que Juan Arrom y Anuncio Martí estuvieron en manos de agentes estatales antes de que sucedieran los hechos, por lo que no es aplicable presunción en contra del Estado. Agregó que el Estado no tenía una obligación de presentar una tesis alternativa sobre lo sucedido a

La Corte Interamericana organizó los elementos de prueba que constan en el expediente sobre la controversia central —participación estatal— en cuatro grupos: *i)* declaraciones de las presuntas víctimas, incluyendo familiares; *ii)* declaraciones de personas que afirman haber presenciado el momento de la detención de las presuntas víctimas por parte de agentes estatales; *iii)* declaraciones de personas que afirman haber recibido información sobre la participación de agentes estatales en general, y *iv)* información sobre las casas donde las presuntas víctimas habrían estado detenidas.[36]

En cuanto al primer grupo, las declaraciones de las presuntas víctimas, incluyendo tanto a Juan Arrom y Anuncio Martí como a sus familiares, la Corte IDH describió los elementos centrales de sus declaraciones y los siete agentes estatales que individualizaron. Tras realizar esta descripción, indicó que, conforme a su jurisprudencia, las declaraciones de las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias. Agregó que ante la ausencia de un contexto (tema que ya comentamos anteriormente) y posiciones contradictorias, es necesario que lo señalado por las presuntas víctimas coincida con otros elementos de prueba que permitan a la Corte utilizar estas declaraciones para obtener mayor información sobre lo sucedido.[37]

---

las víctimas (párr. 96). Estamos de acuerdo en que en el caso *Arrom Suhurt* no era aplicable una presunción en contra del Estado. Lo que consideramos problemático de esta consideración general de la Corte IDH es que derive, de la inaplicabilidad de una presunción, la total falta de efectos probatorios de la ausencia de esclarecimiento de lo sucedido a Juan Arrom y a Anuncio Martí, más allá de descartar la responsabilidad penal de los agentes estatales individualizados por ellos.

36 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 99.

37 *Ibidem*, párrs. 100-107. No dejamos de notar que en esta sección se incluyó la declaración de un periodista que ni era presunta víctima directa ni era familiar, y que afirmó haber visto el día del rescate a uno de los agentes estatales referidos por los demás declarantes. La inclusión de esta declaración en esta sección nos parece problemática porque la conclusión de la Corte IDH llevó a restarle valor probatorio a todas las declaraciones

Respecto del segundo grupo, las declaraciones de personas que afirman haber presenciado el momento de la detención de las presuntas víctimas por parte de agentes estatales, la Corte Interamericana tomó nota de las declaraciones de cuatro vecinos sobre lo que percibieron en la zona en la fecha de la supuesta detención, incluyendo a una persona que afirmó haber visto a un agente estatal. La Corte IDH concluyó que de estas declaraciones no se desprende "con claridad" la coincidencia entre la fecha de los hechos y lo descrito por los vecinos, señalando que en la investigación interna surgió que hubo un operativo en la zona aproximadamente una semana antes.[38] De lo indicado por la Corte en esta sección pareciera que le restó valor probatorio a estas declaraciones porque había ocurrido un operativo en la zona en fecha cercana y, por lo tanto, existía la probabilidad de que los declarantes estuvieran confundidos.

Con relación al tercer grupo, las declaraciones de personas que afirman haber recibido información sobre la participación de agentes estatales en general, la Corte IDH describió las declaraciones de seis personas que afirmaron que recibieron información sobre la situación de Juan Arrom y Anuncio Martí, en la que se mencionaba a distintos agentes estatales.[39] La Corte formuló en este punto una consideración sobre los grupos de declaraciones dos y tres, indicando que eran todos testimonios de oídas. Estamos de acuerdo en que, como se afirma en la sentencia,[40] un indicio no puede por sí solo ser el sustento de la responsabilidad internacional del Estado y que los indicios deben valorarse en relación con el resto del material probatorio. Sin embargo, como veremos más adelante, este es el ejercicio que se encuentra ausente en la sentencia.

En cuanto al cuarto grupo, la información sobre las casas donde las presuntas víctimas habrían estado detenidas,[41] la Corte

---

referidas en la misma por el hecho de ser de presuntas víctimas directas o familiares, situación que no aplicaba al mencionado periodista.

38 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párrs. 108-110.

39 *Ibidem*, párrs. 111-115.

40 *Ibidem*, párr. 115.

41 *Ibidem*, párrs. 116-120.

IDH se refirió a dos declaraciones de personas que cuidaban la casa en la que fueron encontrados Juan Arrom y Anuncio Martí, y que mencionaron en una primera declaración expresamente a uno de los agentes estatales nombrados en varios de los grupos de declaraciones anteriores. La Corte IDH descartó estas declaraciones debido a que ambas personas se retractaron posteriormente.[42]

De lo anterior encontramos que la Corte IDH adoptó un enfoque probatorio fragmentado en cuatro grupos con el resultado de restarle valor probatorio a los indicios que surgieron de cada grupo individualmente considerado (por tratarse de presuntas víctimas directas o familiares en el grupo uno, por tratarse de una posible confusión en el grupo dos, por tratarse de testigos de oídas en el grupo tres y por existir una retractación en el grupo cuatro).

De la lectura de los contenidos de las declaraciones citadas en cada grupo, es posible identificar algunas interrelaciones y coincidencias, tanto respecto de los posibles agentes estatales involucrados como respecto de ciertos hechos puntuales. Además, existen interrelaciones y coincidencias también con el contexto de la investigación penal por el delito de secuestro, pero como se indicó, la Corte Interamericana eliminó toda evaluación contextual de la valoración por las razones ya comentadas. No vamos a hacer un listado de estas interrelaciones y coincidencias ni vamos a argumentar que las mismas eran suficientes para concluir que lo ocurrido fue una desaparición forzada, porque como aclaramos desde el inicio, no es nuestro objetivo hacer la valoración probatoria ausente en la sentencia ni defender un resultado. Apuntamos solo que las mismas exigían de la Corte IDH una valoración que más allá de restar valor probatorio a cada grupo de declaraciones por las razones descritas, evaluara todos los indicios en su conjunto y motivara su convicción. Esto no fue realizado por la Corte IDH. En su lugar, le otorgó unos efectos a la investigación interna de manera también ajena a su práctica y jurisprudencia.

Ciertamente, la Corte IDH apuntó que correspondía examinar las conclusiones de la investigación interna, destacando

[42] *Ibidem*, párr. 119.

que en ella se examinaron los elementos de prueba relacionados con la posible participación de los agentes estatales individualizados.[43] Así, procedió a recapitular los argumentos de las decisiones internas de sobreseimiento, tanto del Ministerio Público como de la Fiscalía General del Estado, sobre cada uno de dichos agentes estatales,[44] justificando este ejercicio en que las investigaciones realizadas internamente concluyeron que no se contaba con elementos suficientes para presentar una acusación en contra de estas personas.[45]

En múltiples oportunidades la Corte IDH ha tenido que responder a argumentos estatales que, por la vía de excepciones preliminares, de invocaciones de la mal llamada fórmula de la cuarta instancia, o del principio de complementariedad, han pretendido darle efectos a los resultados de la investigación penal interna en el procedimiento interamericano, específicamente en lo relativo a valoración probatoria, precisamente con la finalidad de evitar una valoración autónoma en el procedimiento internacional. La Corte había venido respondiendo a estos argumentos, consideramos de manera adecuada, haciendo una clara distinción entre la responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad penal individual, poniendo correcto énfasis en las diferencias entre los estándares de valoración probatoria. Esto no significa que las decisiones judiciales emitidas a nivel interno no deban ser consideradas por la Corte IDH. Lo que consideramos problemático es que las utilice para reemplazar la valoración autónoma que está llamada a realizar.

Así, en el caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia,* la Corte Interamericana señaló que:

> A diferencia de un tribunal penal, para establecer que se ha producido una violación de los derechos contemplados en la Convención no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Para esta Corte es necesario adquirir la convicción de que se han verifi-

[43] *Ibidem*, párr. 97.

[44] *Ibidem*, párrs. 121-130.

[45] *Ibidem*, párr. 97.

> cado acciones u omisiones, atribuibles al Estado, que han permitido la perpetración de esas violaciones o que existe una obligación del Estado incumplida por este. En este sentido, para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos rígidos que en los sistemas legales internos y le es posible evaluar libremente las pruebas.[46]

Consideramos que la ausencia de una valoración de todos los elementos probatorios en su conjunto, y no de manera fragmentada en los términos que ya explicamos, aunado a los efectos que la Corte IDH le atribuyó a la investigación interna, contradice la distinción que se venía efectuando en la jurisprudencia sobre ambas jurisdicciones.

En el caso *Arrom Suhurt* resulta aún más problemática la manera en que la Corte descansó en los resultados de la investigación interna, por dos motivos adicionales.

El primero, es que de las propias motivaciones del sobreseimiento citadas en la sentencia, se desprende con claridad que dicha decisión interna se basó en estándares propios de la responsabilidad penal individual, tanto en materia de certeza como en materia de los efectos que genera la duda. Así, en el sobreseimiento se indica por ejemplo, sobre uno de los agentes estata-

[46] Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 81. Véase también la respuesta de la Corte IDH ante la defensa internacional del Estado que descansaba fundamentalmente en los resultados de la investigación penal interna. Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 68. En similar sentido, pero respecto de un asunto decidido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso *Villamizar Durán y otros vs. Colombia,* la Corte IDH indicó que, si se aceptara un argumento estatal que pretende inhibir una decisión sobre un asunto que fue decidido a nivel interno por una instancia jurisdiccional, se estaría alterando la esencia del principio de complementariedad. Agregó, con referencia al caso concreto que "el hecho que la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana se hubiese pronunciado acerca de la responsabilidad *ultra vires* del Estado, no implica que esta Corte no pueda efectuar su propia determinación al respecto para efectuar un análisis sobre la presunta violación a los derechos contenidos en la Convención Americana". Véase, Corte IDH. *Caso Villamizar Durán y otros vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 364, párr. 132.

les, que "no existen elementos que ofrezcan certeza respecto a la participación de Gamarra en este ilícito, pues para motivar una acusación seria y formal debe surgir certeza y no probabilidad".[47] En cuanto a otro de los agentes estatales, se indica que existían "dudas insalvables e insuperables" no quedando otra alternativa que requerir la desestimación.[48]

Y el segundo, es que la Corte IDH validó los resultados de una investigación penal respecto de la cual se alegaban graves incompatibilidades con los estándares interamericanos en materia de investigación diligente de una desaparición forzada, así como de independencia e imparcialidad. De especial preocupación resulta que la Corte haya otorgado estos efectos probatorios a los resultados de la investigación interna cuando, como veremos, en la sección sobre los derechos a las garantías y protección judiciales, señaló que en el caso concreto no existía una sospecha razonable de desaparición forzada que exigiera la aplicación de los estándares interamericanos de investigación diligente en tales casos. Así, la Corte IDH determinó que no existió desaparición forzada dándole preponderancia a los resultados de una investigación que no siguió los parámetros de investigaciones sobre posibles desapariciones forzadas, dado que la propia Corte consideró que no existían sospechas razonables al respecto.

En la siguiente sección revisaremos la manera en que la Corte IDH también se separó de su jurisprudencia al momento de evaluar la investigación interna a luz de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial.

5. El distanciamiento de la Corte Interamericana de su jurisprudencia sobre los derechos a las garantías y protección judiciales en casos de alegada desaparición forzada y tortura

A la luz de las obligaciones contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la

47 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 122.

48 *Ibidem*, párr. 128.

Comisión y la Corte tienen la potestad de analizar globalmente los procedimientos administrativos y judiciales adelantados en cada país y determinar si aquellos son respetuosos de los estándares interamericanos. En casos de investigación de graves violaciones de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en la determinación de las obligaciones de los Estados de proveer recursos efectivos a las víctimas, resolver en plazo razonable, tomar medidas para remover los obstáculos relativos a la imparcialidad y falta de independencia de los juzgadores, entre otros. Y en específico, la Corte Interamericana se ha pronunciado con consistencia respecto a las obligaciones de investigación que tienen los Estados ante posibles casos de desapariciones forzadas y torturas. Es así como ha indicado, por ejemplo, el deber de contar con recursos judiciales efectivos como el *hábeas corpus* para hacer una búsqueda en las primeras horas de la persona que pueda estar desaparecida, o de aplicar el Protocolo de Estambul, en casos de alegadas torturas.

Aunque resulte obvio decirlo, vale señalar que la aplicación de estos estándares sobre debida diligencia en la investigación, y los específicos relacionados con alegadas desapariciones y torturas, no depende de una previa demostración de que el Estado sea responsable por dichas graves violaciones. En el marco del análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención se analizan las actuaciones investigativas y el debido proceso que imprimieron las autoridades del Estado precisamente para determinar si existió y se comprobó la existencia de una desaparición forzada o una tortura. De hecho, la ausencia de investigación puede constituir un obstáculo para la determinación de responsabilidad del Estado por otras graves violaciones, porque ello le impide contar con elementos probatorios para determinar la violación de otros artículos de la Convención Americana. Así, la Corte ha considerado probadas obstrucciones en la justicia, aunque ha descartado la responsabilidad del Estado en los hechos concretos de violaciones.

Por ejemplo, en el caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras,*[49] la Corte IDH consideró que no contaba con elemen-

[49] Corte IDH. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, núm. 6.

tos para declarar la responsabilidad por desaparición forzada. En esa ocasión, la Corte encontró que, aunque existía un contexto probado de desapariciones forzadas, no había prueba que vinculara el caso concreto a dicho contexto. Sobre la ausencia de esa prueba se pronunció señalando que "[l]a falta de diligencia, cercana a veces al obstruccionismo, [...] ha imposibilitado el hallazgo ulterior de dicho cuerpo y podría dar lugar a una presunción de responsabilidad contra el Gobierno [...]. No obstante, esa presunción por sí sola no autoriza, y menos aún obliga, a tener por establecida la responsabilidad de Honduras por la desaparición de Francisco Fairén Garbi, a la luz de los otros elementos de prueba presentes en el caso".[50]

Ahora bien, vale destacar que *Fairén Garbi y Solís Corrales*, es uno de los pocos casos puestos en conocimiento de la Corte IDH en el que ella no ha declarado la responsabilidad del Estado por desaparición forzada. En comparación con otros casos, incluso, la ausencia de debida diligencia en la investigación ha sido uno de los temas para tener en cuenta como parte del análisis de los elementos propios de la desaparición.

Si bien consideramos que los conceptos y los alcances de la determinación de la desaparición forzada y la debida diligencia en la investigación son autónomos y es válido que se declare responsabilidad por violación de los artículos 8 y 25 de la Convención sin declarar probada una desaparición, estimamos que sí existe una relación entre ellos teniendo en cuenta que uno de los elementos constitutivos de la desaparición es el encubrimiento, y este puede llegar incluso a hacer inefectivos los recursos judiciales para ocultar el paradero de la víctima.

Otra muestra de esa estrecha relación entre el deber de investigar y la determinación de responsabilidad por una grave violación a derechos humanos es el caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, en el que la Corte Interamericana consideró que los indicios que involucraban a agentes del Estado, sumados a la ausencia de investigación de los mismos, llevaban a concluir la responsabilidad estatal por una muerte violenta. En esa ocasión, la Corte IDH señaló que era "razonable otorgar valor probatorio a la serie

[50] *Ibidem*, párr. 160.

de indicios que surgen del expediente [...] sobre la participación de agentes estatales en estos hechos [...]. Concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e inefectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad por la violación del artículo 4.1 de la Convención".[51]

No existe un único orden lógico que establezca analizar, primero, lo relativo a las acciones investigativas, y luego, lo relacionado con la determinación de responsabilidad del Estado por estas graves violaciones. Sin embargo, en reiteradas ocasiones lo resultante del análisis sobre posibles violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención es útil para analizar la existencia de desaparición forzada. Las obstrucciones a la justicia mediante amenazas, la ausencia de medidas para combatir la ausencia de imparcialidad y la impunidad son características que dialogan con los elementos de la desaparición forzada.

Ahora, la ausencia de declaración de responsabilidad del Estado de una grave violación de derechos humanos, o incluso la ausencia de certeza acerca de la ocurrencia de la alegada violación, no implica dejar de analizar la conducta del Estado frente a su deber de investigar y brindar garantías procesales. Independientemente de si se determinó la ocurrencia de la violación sustantiva, corresponde a la Corte IDH analizar las actuaciones de las autoridades una vez tienen conocimiento de un posible hecho de desaparición o tortura para determinar si condujeron la investigación conforme con los estándares interamericanos, si se hizo la búsqueda diligente en las primeras horas, inició la investigación de oficio, aplicó los protocolos correspondientes o investigó tomando en cuenta la naturaleza propia de la violación alegada.

En el caso concreto encontramos que la conclusión de la Corte sobre la ausencia de desaparición forzada y tortura fue tenida en cuenta, en algunos momentos, para emitir conclusiones respecto al deber de investigación y protección judicial.

La Corte IDH descartó todos los argumentos relativos a las garantías y protección judiciales en relación con la alegada desa-

[51] Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C, núm. 196, párr. 97.

parición y tortura de Juan Arrom y Anuncio Martí. Concluyó que no existió ninguna violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, ni al artículo I.b) de la Convención Interamericana, ni a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En nuestro criterio, en la sentencia, la Corte IDH se distanció de la forma en la que analizaba estas posibles violaciones en otros casos. Así por ejemplo, la Corte, en este caso, creó nuevos argumentos para determinar la razonabilidad de los motivos de una denuncia de desaparición forzada, y con ello hizo más débil la exigencia al Estado para cumplir los deberes de búsqueda en las primeras horas.

A continuación, en un primer apartado analizamos el caso concreto a la luz de los estándares interamericanos sobre el *hábeas corpus* como recurso idóneo y efectivo. Luego, analizamos lo relativo a la debida diligencia en la investigación de alegadas desapariciones forzadas y tortura, y algunas omisiones en las que creemos que incurre la sentencia.

5.1. Sobre el *hábeas corpus*

La Corte IDH no encontró que el Estado hubiera incumplido su deber de investigar y brindar recursos judiciales efectivos en las primeras horas. El argumento para denegar tales cargos, inicia desestimando que existiesen motivos razonables que obligaran al Estado a investigar de oficio la alegada desaparición.

En su jurisprudencia constante la Corte IDH ha dicho que cuando "haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación",[52] ello para asegurar la actuación pronta de las au-

[52] Corte IDH. *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*. Excpeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 143; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 92; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 20 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 256, párr. 241, y Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones

toridades, sin necesidad de una denuncia.[53] Lo anterior también, porque debido a la gravedad de la conducta, corresponde al Estado actuar, sin necesidad de una solicitud individual de investigación.

En general, de los hechos que se le habían presentado, la Corte Interamericana consideró que había motivos razonables para sospechar que las autoridades tenían motivos razonables para investigar de oficio la desaparición. La jurisprudencia no había ahondado en criterios para fijar un parámetro de "razonabilidad" de los hechos con el efecto de activar la obligación de una investigación de oficio.

En el caso de *Arrom Suhurt y otros*, la Corte IDH tuvo en cuenta que en el caso concreto los familiares presentaron *hábeas corpus* y, con base en la información recaudada en su momento, concluyó, por primera vez en el análisis de garantías procesales en un caso de alegada desaparición forzada, que "no existían motivos razonables para **sospechar** que [las presuntas víctimas] habían sido víctimas de una desaparición forzada".[54] (énfasis añadido). Lo anterior, con fundamento en dos argumentos: *i)* que el caso no ocurrió en un contexto de práctica sistemática y generalizada de desapariciones forzadas, ni tampoco dentro de un contexto de persecución a las presuntas víctimas por sus actividades políticas, y *ii)* que no existían pruebas de que Juan Arrom y Anuncio Martí estaban en custodia del Estado.

Esta es la primera vez que la Corte IDH encuentra necesario que concurran estos dos elementos para desestimar la razonabilidad de los alegatos de desaparición forzada. Al analizar cada uno de los argumentos, encontramos que no constituyen un criterio o nueva regla de jurisprudencia para casos de alegadas desapariciones, siendo la primera vez que se exige que concurran estos dos elementos para desestimar la razonabilidad de los alegatos de desaparición.

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párr. 166.

53 Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 241.

54 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 140.

Sobre el primer elemento, relativo a que el caso no ocurrió en un contexto de práctica sistemática y generalizada de desapariciones forzadas, ni tampoco dentro de un contexto de persecución a las presuntas víctimas por sus actividades políticas, encontramos peligroso el argumento de la Corte IDH, pues implicaría, en primer lugar, que para analizar y actuar ante posibles hechos de desapariciones forzadas bajo los estándares interamericanos desarrollados hasta el momento para ese tipo de casos, es necesario que exista un contexto de práctica sistemática de desapariciones.

Si bien el contexto de desapariciones es un elemento que aporta probatoriamente para declarar la responsabilidad del Estado cuando existen otros elementos, su ausencia en este caso dificulta probar una desaparición, tema que ya fue analizado en este artículo. En lo relevante para esta sección, reiteradamente, la Corte ha tenido en cuenta el contexto como elemento adicional que intensifica la obligación de investigar y que corrobora otras pruebas, pero no ha constituido el elemento central y único a tener en cuenta, ni para concluir una responsabilidad, ni para desecharla.[55]

Por ejemplo, en el caso *Rochac Hernández vs. El Salvador*, la Corte Interamericana tuvo en cuenta la sistematicidad como un elemento adicional para analizar la efectividad del *hábeas corpus* en las primeras horas de una posible desaparición, pero no como un condicionante de un deber de búsqueda exhaustiva ni de su intensidad. Señaló en el análisis de inefectividad del recurso que "ello se ve reflejado en el hecho de que no se tuvo en cuenta el patrón sistemático de las desapariciones forzadas de niñas y niños durante el conflicto ni la denegación sistemática de las autoridades de la Fuerza Armada y del Ministerio de la Defensa Nacional a la autoridad judicial y al Ministerio Público de proporcionar información y acceso a los archivos y expedientes militares".[56]

---

55 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, *op. cit.,* párrs. 207-208, y Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 153, párr. 93.

56 Corte IDH. *Caso Rochac Fernández vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285, párr. 167.

En el caso concreto, la Corte IDH solo se centró en la ausencia de un contexto de desapariciones forzadas y persecución política para desestimar la razonabilidad de las denuncias de desaparición, pero no indicó, en casos donde no está probado dicho contexto, cuáles son las obligaciones del Estado en las primeras horas, ni cuáles son las actuaciones que se le pueden exigir a sus autoridades.

Otra preocupación que surge de la utilización de este criterio en el caso concreto, es que se establece un parámetro que no parece consistente con las obligaciones internacionales de los Estados contenidas en el artículo I.b) de la Convención Interamericana. Ni dicha Convención, ni la Convención Americana hacen una diferenciación entre los casos de contexto probado de desapariciones, para evaluar la razonabilidad de las denuncias, ni las obligaciones del Estado en materia de investigación. Por ello, consideramos que ese primer argumento también tendría la entidad de limitar el alcance de los artículos de 8.1 y 25 de la Convención Americana, y I.b) de la Convención Interamericana.

Y sobre el segundo elemento relativo a que no existían pruebas de que Juan Arrom y Anuncio Martí estaban en custodia del Estado, vemos que la Corte IDH consideró suficientes los elementos probatorios de una respuesta del Estado, a pesar de que los mismos alegatos de los familiares manifestaban que la desaparición habría ocurrido por agentes estatales. Además, dado que uno de los elementos de la desaparición forzada es el encubrimiento, constituiría un argumento circular que cerraría la exigencia de investigación, el hecho de que no se investigue una posible desaparición con base en la negativa del Estado sobre que la persona se encuentra bajo su custodia.

En la misma línea de lo anterior, consideramos que la Corte Interamericana se apartó de su jurisprudencia sobre *hábeas corpus*. En el caso concreto, encontró que los recursos de *hábeas corpus* presentados por los familiares de Juan Arrom y Anuncio Martí fueron rechazados en debida forma pues, con base en los argumentos descritos previamente, no había motivos razonables para sospechar de una desaparición.[57] Además, la Corte agregó

[57] Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 140.

que era un hecho público y notorio que las autoridades estaban buscando a Juan Arrom y Anuncio Martí para hacer efectiva su detención, por lo que sería contradictorio concluir que no realizaron acciones de búsqueda para dar con su paradero.[58]

En el caso *Arrom Suhurt y otros*, la Corte IDH respaldó que se rechazaran los recursos de *hábeas corpus* porque existía una orden de captura —por otro asunto— sobre las presuntas víctimas. Visto este argumento de manera aislada, entonces las personas sobre quienes existe una orden de captura no serían igual objeto de protección judicial cuando se denuncia que podrían estar de forma ilegal en manos de agentes del Estado.

Si bien es cierto que los hechos del caso concreto permiten al juzgador analizar cada uno de los elementos con los que cuenta para emitir su valoración de los hechos y el derecho, también es cierto que la orden de captura no había sido uno de los elementos analizados por la Corte cuando estudiaba la efectividad del recurso de *hábeas corpus*.

La Corte IDH tampoco había tomado como elemento que complemente el análisis del *hábeas corpus*, la información de prensa que se refería a la búsqueda de dos personas para ser capturadas. Llama la atención que la Corte tenga en cuenta información de prensa sobre operativos contra personas desaparecidas para encontrar probados los esfuerzos del Estado en encontrar a las personas cuya desaparición se denuncia. Aunque corresponde a la Corte IDH observar varios elementos de prueba para resolver un caso, resulta complejo que lo dicho por la prensa sea un argumento que respalde el rechazo del *hábeas corpus*, tomándolo como una demostración de que era público que las presuntas víctimas estaban siendo buscadas.

La búsqueda para capturar a dos personas que registra la prensa puede tener varias interpretaciones. Puede ser indicativo de que las autoridades estaban tras su paradero, como lo optó la Corte IDH, o también puede apuntar a que las autoridades estaban haciendo un seguimiento previo y podrían estar involucrados en alguna detención, como lo alegaban los familiares. Y dada

[58] *Idem*.

la gravedad de la segunda denuncia, ello exigiría un nivel mayor de verificación por parte de los jueces que conocen *hábeas corpus*, por ejemplo acudiendo a centros de detención.

Lo cierto es que en esta ocasión, no se ofrecieron razones para considerar que cuando se denuncia una ilegalidad de una detención por parte de agentes del Estado, el recurso del *hábeas corpus* pueda ser rechazado con base en la existencia de una orden de captura previa y la información de prensa sobre la búsqueda de las presuntas víctimas. Estimamos que, en este caso particular, la Corte se distancia de su entendimiento sobre el *hábeas corpus* como recurso efectivo para indagar por una persona posiblemente sometida a desaparición forzada.

5.2. Sobre la debida diligencia en la investigación de desapariciones y tortura

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado constantemente que la obligación de investigar es de medio y no de resultado, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.[59] Además, la jurisprudencia ha establecido estándares sobre el deber de investigar en casos de alegadas desapariciones forzadas y torturas.

Llama la atención la forma en la que la Corte IDH valoró las actuaciones del Estado en el caso concreto de la investigación de las denuncias de Juan Arrom y Anuncio Martí por varias razones.

En primer lugar, la conclusión de la Corte IDH se distancia de otro tipo de razonamientos en casos similares en los que el paso prolongado del tiempo con ausencia de resultados, gestión e impulso de la investigación, la llevó a considerar que las autoridades no actuaron con debida diligencia. En este caso, las denuncias de tortura y desaparición fueron presentadas en 2002, y las indagaciones del Estado fueron únicamente durante los primeros años,

[59] Véase, entre otros, Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212, párr. 192, y Corte IDH. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 177.

que fueron las diligencias analizadas por la Corte. Las medidas de investigación después de los primeros años fueron casi nulas, no obstante, la Corte IDH no declaró responsabilidad por falta de debida diligencia en la investigación. Con esta conclusión, podría entenderse que según la Corte Interamericana una denuncia de desaparición y tortura podría permanecer 10 años sin impulso en la investigación criminal y que en tal circunstancia no se configuraría responsabilidad internacional por falta al deber de debida diligencia.

Podría contrargumentarse, en defensa a la conclusión de la Corte IDH, que la ausencia en el impulso en la investigación se debió a que Juan Arrom y Anuncio Martí se fueron del país y no colaboraron con la justicia, como efectivamente lo menciona la Corte en algunos apartados de la sentencia. La Corte IDH reprobó la ausencia de participación por falta de confianza de los querellantes en las autoridades estatales. La Corte señaló "[s]obre esta falta de colaboración es necesario resaltar que en la Audiencia Pública los representantes indicaron que 'siempre estuvieron a disposición de la fiscalía[,] colaborando [...] permanentemente, pero cuando comenzaron [un] cambio de rumbo [en la investigación producido por el cambio del fiscal encargado], entonces ya no tenían confianza en la fiscalía ya se perdió la confianza', lo que a juicio de este Tribunal no justifica la ausencia de colaboración".[60]

Ahora bien, un razonamiento en el que se justifique la ausencia del impulso de la investigación por "ausencia de colaboración" de los denunciantes se aparta de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre desaparición forzada. La Corte de forma sostenida ha dicho que el Estado debe asumir la investigación "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".[61] En ese sentido, las actuaciones del Ministerio Público

[60] Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 146.

[61] Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 154, párr. 219.

para dilucidar las denuncias de graves violaciones de derechos humanos no requerían la presencia de los denunciantes, pues la gravedad de las alegaciones debía llevar al Estado a indagar sobre los hechos seria y oficiosamente.

Cabe mencionar que, si bien el Ministerio Público descartó la posible responsabilidad penal de los agentes estatales individualizados por Juan Arrom y Anuncio Martí, lo cierto es que en ningún momento se ha puesto en duda que ambas personas estuvieron desaparecidas por varios días y que durante esos días fueron víctimas de severas agresiones físicas, lo cual fue confirmado mediante los certificados médicos. De esta manera, más allá de descartar el involucramiento de los posibles perpetradores individualizados en la querella, el Ministerio Público debía continuar investigando con base en los estándares de posible desaparición forzada y tortura, a fin de esclarecer los hechos que no estaban puestos en duda: la desaparición por varios días y las graves lesiones físicas.

En el mismo sentido, sobre la corroboración de las declaraciones sobre desaparición, el Ministerio Público indicó en su momento a los señores Arrom y Martí que debían corroborar sus dichos con otras pruebas, lo que juicio de la Comisión Interamericana exigía a los querellantes demostrar la desaparición forzada de la que alegaban haber sido objeto, lo cual iba en contravía con el principio de oficiosidad y la naturaleza propia de la desaparición forzada en la que la familia difícilmente va a poder aportar prueba directa o corroboración de los indicios.[62] En contraste, la Corte IDH consideró que para tomar la decisión de sobreseimiento "las autoridades internas tomaron en cuenta que las manifestaciones de las presuntas víctimas no fueron corroboradas por otras pruebas", y concluyó que en su criterio, "esto no constituye, como lo señaló la Comisión, un traslado de la carga de la prueba, sino que es una aplicación del principio de presunción de inocencia".[63]

Sobre esto, consideramos que si bien las autoridades del Estado deben aplicar el principio de presunción de inocencia cuando no existan todas las pruebas para acusar a una persona por un

62 CIDH. Informe No. 100/17. Caso 12.685. Fondo. Juan Arrom Suhurt, Anuncio Martí Méndez y otros. Paraguay, *op. cit.*, párr, 140.

63 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 148.

delito, ello no implica que quienes denuncien una desaparición forzada deban corroborar con otras pruebas sus dichos. Los alegatos de una posible desaparición forzada pueden incluir el hecho mismo de la desaparición y apuntar a algunos presuntos responsables, y en ambos casos es obligación del Estado impulsar la investigación de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, pues no es un asunto de gestión de intereses privados que debe comprobar alguna de las partes.

Bajo este argumento, toda vez que una autoridad investigativa asuma el rol de investigar oficiosamente para identificar si existen elementos de corroboración que los familiares no están en posibilidad de aportar por la naturaleza misma de una desaparición forzada, entonces dicha autoridad investigativa estaría violando la presunción de inocencia. Con esta afirmación, la Corte IDH pareciera estar poniendo en tensión la obligación estatal de absolver ante la duda con el deber de investigar oficiosamente una posible desaparición forzada. El hecho de que se haya requerido a los denunciantes corroborar sus afirmaciones no tiene efecto únicamente en el sobreseimiento de los procesados, sino en el hecho de que la investigación de su alegada desaparición no continuó después de dicho sobreseimiento.

Sobre este último punto, la Corte Interamericana dijo que "el sobreseimiento definitivo dictado en este caso implica la extinción de la acción penal respecto de los imputados. Si bien no constan en el expediente acciones posteriores al sobreseimiento definitivo, la Corte no cuenta con información sobre la existencia de indicios no investigados por el Estado. De surgir nuevos elementos de prueba sobre los mismos, de acuerdo a la Convención Americana, el Estado sigue estando obligado a investigar los hechos".[64]

Al respecto, creemos importante resaltar que, en casos de desaparición forzada, la Corte ha dicho que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales "y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involu-

[64] *Ibidem*, párr. 150.

crados agentes estatales".[65] En el caso concreto, aunque se involucraba a varios agentes del Estado, la Corte IDH estimó suficiente la investigación concluida en sobreseimiento de los agentes estatales, pero no indagó sobre otros agentes del Estado, y otros posibles responsables.

En segundo lugar, llama la atención que la Corte IDH no se haya pronunciado en este apartado respecto de los dictámenes médicos sobre las heridas físicas que tuvieron los denunciantes y no haga ninguna referencia a los Protocolos de Estambul que debían aplicarse en este tipo de casos, más aún cuando este ha sido un Protocolo recurrentemente referido en las sentencias de la Corte cuando se analizan las actuaciones del Ministerio Público frente a posibles actos de tortura. Esto, a pesar de que en la sección de hechos probados la Corte IDH hizo referencia a las lesiones físicas que exhibían Juan Arrom y Anuncio Martí al momento de su rescate y las consideró acreditadas. La ausencia de consideraciones al respecto, es también uno de los puntos en los que la sentencia se aparta de la forma de analizar los casos similares en su jurisprudencia.

La Corte ha enfatizado que ante denuncias o motivos para creer que ha existido tortura, debe iniciarse una investigación de oficio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva. En el caso concreto, además de los dichos de los denunciantes, y ante el material probatorio relativo a los dictámenes médicos sobre graves lesiones en su cuerpo, la Corte IDH omitió abordar la actividad investigativa del Estado respecto a posibles hechos de tortura. No exigió, como suele hacerlo, la aplicación de Protocolo de Estambul para investigar este tipo de casos.

Si bien la Corte IDH consideró frente a la desaparición forzada que no había motivos razonables para iniciar una investigación *ex officio*, respecto a la tortura, se contaba con los dictámenes médicos que apuntarían a señalar que sí existía una obligación de investigar posibles actos de tortura. Por ello, creemos que en la omisión de examinar las actuaciones del Estado en el cumplimiento de su deber de investigar la tortura, este caso es aislado frente al abordaje en casos similares.

[65] Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 117.

En tercer lugar, sobre la retractación de testigos coaccionados, la Corte IDH omitió analizar los deberes de investigación de las presiones que habrían recibido las dos personas que involucraron directamente a un agente estatal nombrado por Juan Arrom y Anuncio Martí y que luego se retractaron. Como ya explicamos, la Corte únicamente tuvo en cuenta los hechos referidos a la modificación de estos testimonios para corroborar la inexistencia de prueba de participación de agentes del Estado en la desaparición,[66] no obstante no abordó el deber de indagar por el cambio de testimonio, como lo ha señalado la jurisprudencia.

Sobre este particular, recordamos lo dicho por la Corte Interamericana en el caso *González Medina y familiares*, en el que tras tomar nota de una retractación de una declaración que apoyaba la hipótesis de desaparición forzada en el caso, destacó que "no consta ni en la decisión judicial del Juzgado de Instrucción ni en la decisión de la Cámara de Calificación ninguna consideración o apreciación al respecto, ni que se hubiera intentado verificar cuál versión era la correcta, ni tampoco que se hubiera indagado si existía algún temor o motivo por el cual el declarante hubiera cambiado su testimonio".[67] La Corte IDH, al momento de hacer su valoración probatoria sobre la desaparición forzada indicó que no tomaría en cuenta el testimonio de la persona que se retractó, debido a la omisión del Estado de indagar sobre el motivo de la retractación. Sin embargo, al momento de analizar los derechos a las garantías y protección judiciales, sí otorgó consecuencias jurídicas a dicha omisión, de lo que se desprende una regla clara de investigar posibles retractaciones en el marco de una investigación de esta naturaleza. En palabras de la Corte:

> Tampoco consta que los jueces a cargo de la investigación judicial hubieran desarrollado una línea de investigación sobre los motivos de la retractación de dos declarantes. No se indagó la posibilidad de que hubieren cambiado sus declaraciones por temor o amenazas [...].[68]

---

66 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 119.

67 Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, *op. cit*., párr. 156.

68 *Ibidem*, párr. 237. En similar sentido se pronunció en otro caso, indicando "[c]on respecto a la validez de declaraciones testimoniales y confesiones

En fuerte contraste con los casos citados, en el caso *Arrom Suhurt y otros,* la Corte IDH omitió valoración sobre la falta de investigación de la retractación y sus posibles causas.

En cuarto lugar, sobre la imparcialidad en la investigación, recordamos que la CIDH indicó que el Estado no tomó medidas para asegurar la imparcialidad de los fiscales que llevaron el caso.

En el caso *Arrom Suhurt y otros*, la Corte consideró que no tenía elementos suficientes para pronunciarse sobre la alegada falta de independencia e imparcialidad en la investigación.[69] Al respecto, si bien la Corte IDH no modificó su jurisprudencia en cuanto al contenido de la garantía de imparcialidad, encontramos que, en relación con la práctica argumentativa, en esta ocasión se abstuvo de evaluar elementos que en el caso concreto apuntaban a una posible ausencia de imparcialidad por parte de los funcionarios del Ministerio Público. Por ejemplo, aunque la Corte lo eliminó del marco fáctico, existían pruebas sobre propaganda emitida por varias instituciones del Estado, entre ellas, el Ministerio Público, que consideraban "enemigos del pueblo" a los denunciantes.[70] Igualmente, en el informe de fondo, la CIDH consideró que el Ministerio Público incurrió en especulaciones no probadas, con la finalidad de exculpar a los agentes estatales imputados. Por ejemplo, al afirmar, sobre los dichos de los denunciantes, que "no [era] irrazonable suponer la existencia de una política de descrédito público hacia el funcionario".[71]

Otros ejemplos de los motivos que fundamentaron el alegato de ausencia de imparcialidad se encuentran en el informe de

contradictorias, el Tribunal considera necesario analizar las distintas versiones de esos declarantes tomando en consideración si las mismas han sido objeto de diligencias de verificación para determinar la veracidad de las mismas". Corte IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 270, párr. 71. Véase también, Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C, núm. 319, párrs. 199 y 200.

69 Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*., párr. 152.

70 CIDH. Informe No. 100/17. Caso 12.685. Fondo. Juan Arrom Suhurt, Anuncio Martí Méndez y otros. Paraguay, *op. cit*., párr. 109.

71 *Ibidem*, párr. 163.

fondo de la CIDH.[72] Sin defender un resultado determinado, consideramos que estos elementos eran de suficiente entidad como para que la Corte IDH motivara las razones por las cuales no comprometieron la imparcialidad de las autoridades del Ministerio Público. Esto no se satisface con una afirmación genérica sobre falta de elementos para pronunciarse. Además, resulta especialmente problemática la ausencia de pronunciamiento sobre cada uno de estos alegatos, tomando en cuenta los efectos que la Corte le otorgó a la investigación en la valoración probatoria sobre la existencia o no de desaparición forzada, como ya fue analizado.

Finalmente, encontramos que la Corte Interamericana utilizó una formulación consistente en ausencia de omisiones manifiestas para concluir que no había responsabilidad del Estado. La Corte IDH concluyó que "en este caso la investigación no presenta omisiones manifiestas que pudiesen implicar una violación de la Convención".[73]

Sobre esta cuestión, destacamos que esta formulación aparece de manera aislada en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre debida diligencia. Así, mientras en la abrumadora mayoría de casos la Corte IDH entra en los detalles más específicos de la investigación para evaluar la debida diligencia sin efectuar consideración alguna sobre la naturaleza de las omisiones, si las mismas son manifiestas o no y sin distinguir algunas de mayor o de menor intensidad, hay otros muy aislados en los que eleva el estándar mediante esta formulación un tanto genérica como indeterminada.[74]

Finalmente, aunque el fundamento de la Corte IDH para no declarar la responsabilidad del Estado en relación con la investigación fue la ausencia de omisiones manifiestas, encontramos paradójico que existen omisiones importantes en la sentencia para abordar los deberes del Estado en materia de investigación, como lo relatamos en este apartado, por ejemplo en la omisión

---

72 *Ibidem*, párrs. 156-167.

73 *Ibidem*, párr. 150.

74 Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 256, párr. 162.

total de estudiar las alegadas violaciones de tortura, el nulo pronunciamiento sobre la aplicación del Protocolo de Estambul y la falta de valoración de la omisión de investigar los motivos de la retractación.

6. Conclusiones

Identificamos que la Corte Interamericana se apartó de su jurisprudencia y/o creó algunos estándares problemáticos sobre diversos temas:

a) En el análisis de la excepción preliminar, en lo relativo al marco fáctico, el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH y en la manera de analizar alegatos de falta de agotamiento de los recursos internos sobre hechos posteriores al informe de admisibilidad.

b) En el análisis de si ocurrió o no una desaparición forzada, en lo relativo a la consideración de elementos contextuales, la valoración probatoria de todos los indicios en su conjunto y los efectos otorgados a los resultados de la investigación interna.

c) En el análisis de los derechos a las garantías y protección judiciales, en lo relativo a la efectividad del *hábeas corpus*, el análisis de los estándares de oficiosidad y debida diligencia en la investigación de posible desaparición forzada y tortura, el deber de investigar retractaciones, la imparcialidad de las autoridades y la aplicación de un estándar más alto de omisiones manifiestas.

Por los motivos expuestos a lo largo del artículo, consideramos que la sentencia del caso *Arrom Suhurt y otros* debe considerarse un caso aislado en la fuerte línea jurisprudencial de la Corte IDH en materia de desaparición forzada.

Segunda parte
Impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los sistemas de derechos humanos nacionales e internacionales respecto de los casos de desaparición forzada

De *Velásquez Rodríguez* a los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas

*María Clara Galvis Patiño**

Ese día morí de cierto modo. Hubo una pérdida total de la perspectiva de la vida. Son experiencias demasiado fuertes, que uno no sabe cómo sobrellevar. Aproximadamente un mes después del 6 de octubre de 1981, me enteré de que mis papás buscaban vivo a Marco Antonio. La ilusión de su regreso tal vez hizo que mi papá viviera trece años más; a mí también me ayudó a seguir adelante. Pero él no volvió y tampoco el dolor cesa, aunque cambió, se atenuó con el tiempo y llegó el momento de enfrentar una de las cosas más duras y difíciles de mi existencia; si diez años antes había optado por la vida, en 1991 para reafirmar eso tuve que matar a mi hermano en

* Abogada por la Universidad Externado de Colombia y docente-investigadora de la misma universidad, en derecho internacional de los derechos humanos. Integró el Comité de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra la Desaparición Forzada entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2019 y fue vicepresidenta del mismo a partir de 2017. Durante su mandato en el Comité, la autora integró el grupo de trabajo encargado de la preparación de los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas. Como abogada del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), participó en el litigio de varios casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), entre otros, los casos *La Cantuta vs. Perú* y *Anzualdo Castro vs. Perú*, mencionados en este documento. La autora agradece a Néstor Oswaldo Arias Ávila por sus valiosos comentarios, que enriquecieron este texto.

> mi cabeza para desasirme de la fantasía que a esa altura me estaba destruyendo. Aceptar su posible muerte no significó dejar atrás el dolor. Tuve que aprender a vivir con todo esto: el pasado, la ausencia, el dolor, su captura con el momento brutal en el que mi mamá salió corriendo detrás del carro en el que se lo llevaron y que se reproduce en mi cabeza como un *videoclip* en el que se condensa el *summum* de nuestro sufrimiento.[1]

1. Introducción

Hablar de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sin hablar de la jurisprudencia sobre desaparición forzada es prácticamente imposible. Desde su primer caso contencioso, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* decidido en 1988,[2] la desaparición forzada ha estado en su agenda temática, sigue presente en la agenda actual[3] y continuará estan-

---

1 Testimonio de Lucrecia Molina Theissen, hermana de Marco Antonio Molina Theissen, en "La voz de las víctimas. Testimonio de Lucrecia Molina Theissen, caso Molina Theissen vs. Guatemala", *Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio: Impacto en el sistema interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, San José, Costa Rica, 2009, p 201.

2 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.

3 En 2018 la Corte IDH decidió cinco casos sobre desaparición forzada: Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018, Serie C, núm. 355; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, Serie C, núm. 360; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 363; Corte IDH. *Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 368, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370. En 2019 ha decidido un caso: *Arrom Suhurt vs. Paraguay,* presentado por la CIDH como un caso de desaparición forzada. Sin embargo, la Corte IDH consideró que los hechos sometidos a su consideración no configuraban una desaparición forzada. Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 13 de mayo de 2019. Serie C, núm. 377. A septiembre de 2019 están pendientes de sentencia de fondo tres casos de desaparición forzada: *Flores*

do, mientras en los países que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte se sigan cometiendo desapariciones forzadas y las víctimas de esta atroz práctica no encuentren protección de sus derechos a nivel interno. En su jurisprudencia contenciosa, la Corte Interamericana ha decidido, hasta septiembre de 2019, 54 casos que reflejan prácticas de desaparición forzada.

La conceptualización y caracterización que hizo la Corte IDH de la desaparición forzada en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* —así como la realizada por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI)— fue incorporada posteriormente en dos convenciones específicas sobre la materia, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas[4] (en adelante, Convención Interamericana), aprobada en 1994, y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[5] (en adelante, Convención Internacional), aprobada en 2006.

Desde una perspectiva de complementariedad y diálogo entre los sistemas regional y universal de protección de derechos humanos, este artículo explora la relación entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el contenido de la Convención Internacional.

La primera parte del artículo pone la mirada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana anterior a la entrada en vigor de la Convención Internacional. Empieza por resaltar el valor del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, decidido en 1988, y luego presenta los desarrollos posteriores más notables de la jurisprudencia sobre desaparición forzada, desde este caso hasta la entrada en vigor de la Convención Internacional, el 23 de diciembre de 2010. En una segunda parte, el artículo da cuenta de la manera en que la Corte se ha referido a la Convención Internacional en

Bedregal y otros vs. Bolivia, Integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia y Gómez Virula y otros vs. Guatemala.

4 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 (OEA).

5 Aprobada el 20 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de la ONU, en su sexagésimo primer periodo de sesiones, el 20 de diciembre de 2006.

los casos de desaparición forzada decididos después de su entrada en vigor. El artículo concluye con unas reflexiones finales, a manera de conclusión, sobre este recorrido por la jurisprudencia interamericana en materia de desaparición forzada.

2. La jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada antes de la entrada en vigor de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana para proteger a las personas frente a las desapariciones forzadas inicia con la icónica sentencia proferida en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* en la que la Corte IDH interpretó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en forma innovadora para sostener que la desaparición forzada es una violación de derechos humanos autónoma, grave, compleja, múltiple y continuada.[6] A partir de esta sentencia, la Corte continuó precisando esta caracterización de la desaparición forzada. De la jurisprudencia sobre desaparición forzada adoptada luego del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988) y hasta el caso *Gómez Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* (2010)[7] —el último caso decidido por la Corte IDH antes de la entrada en vigor de la Convención Internacional—, quiero resaltar los siguientes aspectos en la evolución del tratamiento de la desaparición forzada, a partir de la interpretación que hiciera la Corte Interamericana en su primera sentencia contenciosa: *i)* la caracterización de la desaparición forzada como una violación de derechos humanos

[6] La parte de este artículo relativa al valor del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* se basa en un texto anterior, el prólogo que escribí para el libro de Carlos Mauricio López Cárdenas. Véase, López Cárdenas, Carlos Mauricio, *Las desapariciones forzadas de personas y su evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,* Instituto Berg, Biblioteca de Derechos Humanos, Madrid, España, 2018.

[7] Corte IDH. *Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219.

autónoma, grave, compleja, múltiple y continuada; *ii)* la precisión del carácter de la prohibición absoluta de la desaparición forzada; *iii)* la ampliación del contenido de la violación múltiple de derechos que implica la desaparición forzada, y *iv)* la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado por el ilícito internacional de desaparición forzada.

2.1. El valor del caso Velásquez Rodríguez: la desaparición forzada es una violación de derechos humanos autónoma, grave, compleja, múltiple y continuada

Con el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* inició la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana. En su sentencia de fondo en este caso, adoptada el 29 de julio de 1988, la Corte configuró la desaparición forzada como una violación de derechos humanos autónoma, esto es, distinta a la violación de derechos individualmente protegidos por la Convención Americana. El valor de la interpretación realizada por la Corte en este emblemático caso consiste en que se hizo en ausencia de un instrumento internacional específico. No existía para ese entonces ninguna norma interamericana o universal de protección frente a las desapariciones forzadas. El primer instrumento internacional dedicado a la desaparición forzada, la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, se aprobó en 1992 (en adelante, Declaración de 1992).[8] Además, la interpretación que realizó la Corte Interamericana en este caso es valiosa porque se hizo con base en un instrumento internacional general sobre derechos civiles y políticos, como es la Convención Americana, que no contiene en su texto una protección específica frente a la desaparición forzada, ni como prohibición de la conducta, ni como derecho a no ser sometido a esta práctica.

Se trata de un aporte particularmente importante, dada la ausencia en ese momento de evolución del derecho internacional

[8] Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

de los derechos humanos de un instrumento específico sobre la desaparición forzada, que permitió incluir a las víctimas de dicho crimen en el ámbito de protección de un tratado que no consagra en su texto una referencia expresa a la desaparición forzada. De manera admirable, la Corte Interamericana hizo afirmaciones trascendentales que han caracterizado desde entonces la desaparición forzada como violación de derechos humanos autónoma. Sostuvo que la desaparición forzada "constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de manera integral".[9] Y, a partir de la interpretación conjunta de los derechos a la vida y a la integridad y libertad personales —ellos sí protegidos por la Convención Americana—, estableció que la "desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención".[10]

De esta manera, en su primera sentencia, la Corte configuró la desaparición forzada como una violación de derechos humanos con autonomía y entidad propias. Al sostener que la complejidad de la desaparición forzada requiere que sea encarada de manera integral, la Corte IDH entendió que se trata de una violación autónoma de la Convención Americana, con características propias, como la violación múltiple de varios derechos convencionales y el carácter continuado de dicha violación múltiple (carácter permanente, como diría posteriormente la Convención Interamericana, o carácter continuo, como diría luego la Convención Internacional).

La comprensión de la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos constituye también un avance en la conceptualización de esta práctica atroz como una que "implica un 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",[11] además de violar directamente los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales.

9 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 150.

10 *Ibidem*, párr. 155.

11 *Ibidem*, párr. 158.

La interpretación realizada por la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* constituye, entonces, un inmenso aporte a la configuración de la desaparición forzada como una violación de derechos humanos *i)* autónoma, *ii)* que reviste una "gravedad especial",[12] *iii)* compleja, *iv)* que implica la violación múltiple de varios derechos convencionales, *v)* que genera una violación continuada de esos derechos, y *vi)* que requiere ser comprendida y encarada de manera integral.

La interpretación de la Convención Americana que hizo la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en clave de protección de la dignidad humana, comenzó a configurar, por vía jurisprudencial, un derecho que no está en el texto de esta Convención: el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada. Habría que esperar hasta el año 2006 para que este derecho adquiriera carácter normativo y ámbito universal, con la aprobación de la Convención Internacional, que consagró el derecho de toda persona o no ser sometida a desaparición forzada, mediante la prohibición absoluta establecida en el artículo 1.1: "nadie será sometido a una desaparición forzada".

A partir del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* no se puede afirmar que la desaparición forzada es solamente una violación del derecho a la libertad personal o de los derechos a la vida o a la integridad personal, vistos cada uno de manera individual, aislada o fragmentada. Posteriormente, en el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá* de 2008, la Corte Interamericana, en este sentido, puntualizó que "el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentalizada solo 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 que se presentan en el caso en consideración ante la Corte".[13]

Es preciso reconocer que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había abonado el camino para la caracterización de la desaparición forzada como una conducta ilícita

12 *Ibidem*, párr. 129.

13 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 112.

que viola múltiples derechos humanos. En su Informe Anual de 1976, la CIDH identificó los derechos humanos que serían violados a las personas desaparecidas, al expresar lo siguiente:

> 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.[14]

Esta misma caracterización avanzada por la Comisión Interamericana en los años 70 fue señalada luego por el GTDFI de la entonces Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su primer informe, de 1981, en el que afirmó que "las desapariciones forzadas o involuntarias de personas pueden suponer la denegación o la violación de muchos y muy diversos derechos humanos de la propia víctima o de su familia, tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales".[15]

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, 41 años después, no solo mantiene la comprensión de la desaparición forzada como una violación de derechos humanos autónoma, grave, compleja, continuada y múltiple o pluriofensiva,[16] sino que ha precisado y profundizado su alcance. Así lo evidencian los últimos casos en los que la Corte ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por practicar o permitir la desaparición forzada, como se ilustrará a continuación.

---

14 CIDH. Informe Anual 1976, OEA/Ser.L/VII.40. Doc. 5 corr.1, de 10 marzo de 1977, Parte II. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, conforme lo prescribe la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

15 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), documento ONU E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párr.184.

16 A partir del caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá,* la Corte IDH se refiere a la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. Véase, Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit*., párrs. 52 y 106.

En los casos *Munárriz Escobar y otros vs. Perú, Terrones Silva y otros vs. Perú* y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, todos decididos en 2018, la Corte recordó que "ha desarrollado en su jurisprudencia el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada, así como su naturaleza permanente o continua, la cual se prolonga mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos".[17] Los casos *Munárriz Escobar y otros vs. Perú, Isaza Uribe vs. Colombia y Alvarado Espinoza y otros vs. México* también ilustran la manera en que la Corte IDH, en su jurisprudencia posterior al caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* ha profundizado y precisado el alcance del carácter complejo y permanente de la desaparición forzada y la necesidad de una comprensión integral de esta terrible práctica:

> [E]l análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal. Solo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta conlleva, con su carácter permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional.[18]

Y en el caso *Isaza Uribe vs. Colombia*, la Corte Interamericana recordó que "en su jurisprudencia constante, se ha verificado la consolidación internacional en el análisis de la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos, dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, así como el carácter permanente y pluriofensivo de la misma". [19] Con las mismas expresiones usadas en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, reitera que "la necesidad del tratamiento integral de la desaparición for-

---

17 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 65; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 134, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, op. cit*., párr. 165.

18 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 66; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia, op. cit*., párr. 82, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, op.* cit., párr. 166.

19 Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia, op. cit*., párr. 81.

zada ha llevado [a la Corte] a analizarla como una forma compleja de violación de varios derechos reconocidos en la Convención en forma conjunta, en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento".[20]

La vigencia actual de la caracterización y conceptualización de la desaparición forzada que hiciera la Corte en su primer caso contencioso habla por sí misma de lo acertado de aquella interpretación, valiente y audaz, que le ha otorgado a la jurisprudencia interamericana un papel principal en la configuración de un derecho internacional de los derechos humanos para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

2.2. La precisión del carácter de la prohibición absoluta de desaparición forzada

En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, como se ha mencionado, la Corte Interamericana caracterizó la desaparición forzada como una violación de derechos humanos autónoma, compleja, que reviste una gravedad especial, que viola múltiples derechos de manera continuada, que requiere un tratamiento integral y que implica un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana.

Esta caracterización coincide con la que posteriormente se consagraría en la Convención Interamericana y en la Convención Internacional, que consideran, respectivamente, que la desaparición forzada constituye "una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana"[21] y que es una conducta de "extrema gravedad". Este entendimiento de la desaparición forzada permite comprender su prohibición absoluta en el derecho internacional de los derechos humanos, prohibición que fue precisada en ambas convenciones. La Convención Interamericana y la Convención Internacional establecen, de manera coincidente, que "[e]n ningún caso podrán invocarse circuns-

[20] *Idem*.

[21] Preámbulo, considerando 3, de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (Convención Interamericana).

tancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada".[22]

En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte, consciente de la "particular gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados", afirmó que "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*".[23] Así, la prohibición de desaparecer personas y el deber de investigar y sancionar a los responsables, alcanzan, en la jurisprudencia de la Corte IDH, carácter imperativo, de manera que no es admisible absolutamente ninguna circunstancia que justifique practicar la desaparición forzada, permitirla u omitir investigarla.

Teniendo en cuenta la compleijidad y el carácter continuado de las desapariciones forzadas y que los Estados no pueden, lícitamente, sustraerse a investigarlas, la Corte Interamericana empezó en este mismo caso a llenar de contenido el deber imperativo de investigar las desapariciones forzadas, resaltando "la necesidad de considerar el contexto" en el que aquellas ocurren.[24]

Con la precisión de que la prohibición absoluta de desaparición forzada ha alcanzado carácter de *jus cogens*, la Corte dio un importante avance en su jurisprudencia hacia el fortalecimiento de la protección internacional de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

2.3. La ampliación del contenido de la violación múltiple de derechos que implica la desaparición forzada

En el litigio de los casos *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), *La Cantuta vs. Perú* (2006) y *Ticona Estrada vs. Bolivia* (2008), la

[22] Art. X de la Convención Interamericana y art. 1.2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Convención Internacional).

[23] Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 153, párr. 84.

[24] *Ibidem*, párr. 85.

Comisión Interamericana le solicitó a la Corte IDH declarar que la desaparición forzada también implicaba una violación del derecho a la personalidad jurídica, además de los derechos a la vida y a la integridad y libertad personales. La Corte Interamericana desestimó las solicitudes de la CIDH por considerar que

> [L]a Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no se refiere expresamente a la personalidad jurídica, entre los elementos de tipificación del delito complejo de la desaparición forzada de personas. Naturalmente, la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica o de otros derechos consagrados en la Convención Americana. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana tiene, al igual que los demás derechos protegidos en la Convención, un contenido jurídico propio.[25]

Para la Corte, dado que el contenido jurídico propio del derecho a la personalidad jurídica se concreta en el "derecho de toda persona a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones"[26] e implica la capacidad de ser titular de derechos y de deberes,[27] la violación de este derecho "supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes".[28] En los casos *La Cantuta vs. Perú* y *Ticona Estrada vs. Bolivia*, la Corte Interamericana consideró que "no hay hechos que permitan concluir que el Estado haya violado el artículo 3 de la Convención Americana".[29]

---

25 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 180; Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 119, y Corte IDH. *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 191, párr. 69.

26 Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, *op. cit*., párr. 69.

27 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú, op. cit*., párr. 120.

28 Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, *op. cit.,* párr. 69 y Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú, op. cit.,* párr. 120.

29 *Idem*.

El razonamiento de la Corte en esta etapa de evolución de la jurisprudencia parece no haber tenido en cuenta que la desaparición forzada es justamente una práctica que impide de manera absoluta el ejercicio de derechos y deberes. Y lo impide a tal punto que ello dio lugar al desarrollo de la figura de ausencia por desaparición, como una respuesta frente a la imposibilidad de la persona desaparecida, cuya suerte no ha sido esclarecida, de ser titular de deberes y de derechos y de ejercer estos últimos, y ante la necesidad de sus familiares de resolver asuntos de derecho de propiedad y de familia, y cuestiones económicas. El Comité contra la Desaparición Forzada, con fundamento en la Convención Internacional,[30] le ha recomendado a los Estados Parte regular apropiadamente en sus legislaciones domésticas la situación legal derivada de la ausencia de las personas desaparecidas, cuya suerte no haya sido esclarecida, y los ha instado a establecer procedimientos para obtener la declaración de ausencia por desaparición forzada en vez de presumir la muerte.[31]

Por demás, los tres casos mencionados fueron decididos con posterioridad a la aprobación de la Declaración de 1992, que afirmó que el reconocimiento de la personalidad jurídica es una de las normas de derecho internacional que se viola con la desaparición forzada.[32] Llama la atención que, en su argumentación, la Corte IDH, al rechazar la petición de la CIDH, no haya hecho referencia alguna a esta mención expresa de la Declaración de 1992.

No obstante las negativas mencionadas a reconocer la violación del derecho a la personalidad jurídica, en los casos *Benavides*

30 Art. 24.6 de la Convención Internacional.

31 Véase, por ejemplo, Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Perú en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/PER/CO/1, de 23 de abril de 2019, párr. 40; Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/CHL/CO/1, de 18 de abril de 2019, párrafo 29, y Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Honduras en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/HND/CO/1, de 25 de mayo de 2018, párr. 40.

32 Art. 1.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Declaración de 1992).

Ceballos vs. Ecuador (1998) —decidido con anterioridad al rechazo de los argumentos de la CIDH en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000)— y *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (2000), la Corte, sin dar ninguna explicación en la sentencia sobre su cambio de criterio respecto a que la desaparición forzada también comporta la violación del derecho a la personalidad jurídica, declaró, en la parte resolutiva, la violación de los derechos protegidos, no solo por los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), y 7 (libertad personal) —tal como lo había hecho desde su primer caso— sino también la violación del derecho a la personalidad jurídica, protegido por el artículo 3 de la Convención Americana. Estos dos casos tienen en común que los Estados concernidos, Ecuador y Bolivia, hicieron un reconocimiento de su responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana, que comprendió expresamente la violación del derecho a la personalidad jurídica.[33]

Resulta entonces que, para la Corte, en esa etapa de desarrollo de la jurisprudencia sobre desaparición forzada, el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado diluyó los argumentos esgrimidos por ella misma para rechazar la petición de la Comisión Interamericana en los tres casos señalados. Resultaba precaria la protección de un derecho cuando ella dependía de que el Estado decidiera reconocer su responsabilidad internacional por la violación del derecho en cuestión, y no de la naturaleza misma de la desaparición forzada, como violación de derechos humanos múltiple y compleja.

Después de un intenso debate con la Comisión Interamericana y de haber rechazado en los casos indicados los argumentos de la CIDH, la Corte IDH, finalmente, en el 2009, en el caso *Anzualdo Castro vs. Perú,* reconsideró el criterio mantenido hasta entonces y admitió, sin ambages, que la desaparición forzada también viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, protegido por el artículo 3 de la Convención Americana, junto con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. En esta ocasión, la Corte Interamericana expresó:

[33] Corte IDH. *Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador.* Fondo. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C, núm. 38, párr. 43 y Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C, núm. 64, párr. 41.

> [D]ado el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, el Tribunal reconsidera su posición anterior y estima posible que, en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho [derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica]: 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 solo 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, el Estado e inclusive la comunidad internacional. [...] [E]n casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, en una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos.[34]

La Corte aceptó que la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es protegida por varios instrumentos internacionales, como la Declaración de 1992 y las Convenciones Interamericana e Internacional sobre desaparición forzada, en la medida en que estos instrumentos relacionan la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica con la sustracción de la protección de la ley que se deriva de la privación de la libertad seguida de la falta de información. Sostuvo la Corte Interamericana que esta relación "surge de la evolución del *corpus iuris* internacional específico relativo a la prohibición de las desapariciones forzadas".[35]

Con este razonamiento, sintonizado con la extrema gravedad de la desaparición forzada, que exige una protección robusta para las víctimas de esta atroz práctica, la Corte amplió la comprensión del carácter de violación múltiple de derechos que reviste la desaparición forzada, delineado en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, para incluir el derecho a la personalidad jurídica en

---

[34] Corte IDH. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párrs. 90 y 101.

[35] *Ibidem*, párr. 92.

el conjunto de derechos humanos que se violan cuando una persona es sometida a desaparición forzada. De esta manera, la Corte IDH se sintonizó con el contenido de la Declaración de 1992, que señala expresamente que la personalidad jurídica es uno de los derechos que se violan con las desapariciones forzadas, y con el contenido de las Convenciones Interamericana e Internacional, que señalan, respectivamente, que la desaparición forzada impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales y sustrae a la persona desaparecida de la protección de la ley.[36]

2.4. La declaratoria de responsabilidad internacional del Estado por el ilícito internacional de desaparición forzada

El desarrollo jurisprudencial de la desaparición forzada en el derecho interamericano alcanza un punto de gran trascendencia cuando la Corte Interamericana, en la parte resolutiva de sus sentencias, comienza a declarar la responsabilidad internacional del Estado expresa y directamente por la desaparición forzada de la persona o personas, y no solo por el incumplimiento de los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales, como lo hizo desde el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras37* hasta el caso *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia.*[38]

En el caso *Anzualdo Castro vs. Perú,* decidido cuando ya había entrado en vigencia la Convención Interamericana, la Corte estableció, por primera vez, la responsabilidad internacional del

[36] Art. II de la Convención Interamericana y art. 2 de la Convención Internacional.

[37] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., puntos resolutivos 2, 3 y 4.

[38] Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, op.* cit., punto resolutivo 2: "El Estado violó los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida consagrados en los artículos 7, 5.1, 5.2 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como incumplió sus obligaciones conforme al artículo I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Renato Ticona Estrada".

Estado, bajo la Convención Americana, expresamente por la desaparición forzada:

> El Estado es responsable por la desaparición forzada del señor Kenneth Ney Anzualdo Castro y, en consecuencia, violó los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocidos en los artículos 7.1, 7.6, 5.1, 5.2, 4.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar esos derechos, contenidas en el artículo 1.1 de la misma, así como en relación con el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Kenneth Ney Anzualdo Castro.[39]

Considero que hacer explícito, en la parte resolutiva de las sentencias, que la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad y a la libertad personales es consecuencia de la desaparición forzada, constituye un avance de gran importancia, al menos, por las siguientes razones: *i)* le da pleno alcance al carácter autónomo de la desaparición forzada como violación de derechos humanos protegidos por la Convención Americana; *ii)* es consecuente con que la desaparición forzada implica un craso abandono de la dignidad humana y de los principios en que su funda el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Convención Americana; *iii)* le da pleno alcance a la gravedad extrema que reviste la violación conjunta de estos derechos cuando ocurre en una situación de desaparición forzada; *iv)* reconoce que la desaparición forzada, en sí misma, es un ilícito internacional, que genera responsabilidad internacional, y *v)* armoniza la aplicación de la Convención Americana con las convenciones específicas sobre desaparición forzada: con la Interamericana, que ya había entrado en vigor,[40] y con la Internacional, que ya había sido aprobada.[41]

Lo anterior, por demás, refleja que la interpretación evolutiva le ha permitido a la Corte fortalecer progresivamente la protec-

---

39 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., punto resolutivo 1.

40 La Convención Interamericana entró en vigor el 28 de marzo de 1996.

41 La Convención Internacional fue aprobada el 20 de diciembre de 2006.

ción frente a la desaparición forzada, bajo el marco de la Convención Americana, interpretada a la luz de la normativa específica, como la Convención Interamericana, que establece el compromiso internacional de los Estados de no practicar, no permitir y no tolerar la desaparición forzada y de sancionar a los responsables.[42]

La Corte Interamericana no ha sido consistente en la manera de declarar la responsabilidad internacional del Estado por el ilícito internacional de desaparición forzada. Lo ha hecho expresa y directamente en la parte resolutiva de la sentencia en 12[43] de los 26[44] casos de desaparición forzada que ha decidido con posterioridad al caso *Anzualdo Castro vs. Perú*. En los otros (con la excepción del caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*), en la parte resolutiva ha declarado la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos protegidos por la Convención Americana al reconocimiento de la personalidad jurídi-

42 Art. I de la Convención Interamericana.

43 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212; Corte IDH. *Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C, núm. 240; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 253; Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 258; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 274; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287; Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit.*, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, op. cit*.

44 Esta cifra no incluye el *Caso Arrom Suhurt vs. Paraguay*, en el que la Corte IDH consideró que el Estado no es responsable de violaciones de la Convención Americana ni de la Convención Interamericana. Corte IDH. *Caso Arrom Suhurt y otros vs. Paraguay*, *op. cit*.

ca, a la vida, a la integridad y a la libertad personales, al estilo de su jurisprudencia anterior al *caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

3. La jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada posterior a la entrada en vigor de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Esta parte del artículo ilustra la manera en que la Corte Interamericana ha tenido en cuenta, en su jurisprudencia, la Convención Internacional, que fue aprobada el 20 de diciembre de 2006 y entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.

De manera creciente, los órganos universales y regionales de protección internacional de los derechos humanos profundizan el diálogo y fortalecen la colaboración recíproca. Bajo esta perspectiva, es importante resaltar que la Corte, en algunos aspectos de su jurisprudencia sobre desaparición forzada, ha tenido en cuenta la Convención Internacional. A continuación, el artículo presenta las referencias que ha hecho la Corte IDH, en sus sentencias, a esta Convención Internacional.

La Corte Interamericana comenzó a mencionar la Convención Internacional incluso antes de su aprobación, cuando aún era un proyecto final. En efecto, en el caso *Gómez Palomino vs. Perú* (2005), al referirse a los elementos concurrentes de la definición de desaparición forzada, la Corte IDH mencionó los que "se encuentran en la definición que sobre la desaparición forzada de personas establece el artículo 2 del Proyecto Final de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas adoptado el 23 de septiembre de 2005 por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas".[45] En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* (2006), afirmó que la caracterización de la desaparición for-

[45] Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 97.

zada como crimen de lesa humanidad y como delito continuado o permanente se deriva también de los términos de los artículos 4, 5 y 8.1.b "de la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada en junio de 2006 por el recién creado Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas".[46] Y en el caso *La Cantuta vs. Perú* (2006), sostuvo que, para no dejar en la impunidad las desapariciones forzadas, el deber de cooperación entre los Estados Parte de la Convención Americana, respecto de la investigación o extradición de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, se fundamenta, entre otras fuentes, en las "obligaciones universales". En esta sentencia, la Corte incluyó en esas obligaciones universales al entonces "Proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", que había sido aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 22 de junio de 2006.[47]

En su jurisprudencia sobre desaparición forzada posterior a la adopción de la Convención Internacional, la Corte Interamericana ha hecho alusión al texto de aquella, en lo relativo: *i)* a la definición de desaparición forzada, *ii)* al carácter continuado de la desaparición forzada, *iii)* a la desaparición forzada de niños y niñas, *iv)* a la obligación de investigar las desapariciones forzadas, y *v)* a la obligación de búsqueda y localización de las personas desaparecidas.

3.1. La definición de desaparición forzada

La Convención Internacional, en su artículo 2, define, en el ámbito universal, esta grave violación de derechos humanos 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 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

46 Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *op, cit*., párrs. 82 y 83.

47 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú, op. cit*., párr. 160.

suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

La Corte Interamericana ha citado el artículo 2 de esta Convención Internacional en 21 casos. En 17 de ellos, al determinar, en el ámbito interamericano, los elementos de la definición de desaparición forzada, y en otros cuatro, para precisar el contenido de uno de los elementos de esta conducta: la privación de libertad.

Sobre los elementos de la definición de desaparición forzada, antes de la entrada en vigor de la Convención Internacional, e incluso antes de su adopción, la Corte IDH ya hacía referencia a la definición contenida en el Proyecto de Convención Internacional, como se acaba de mencionar respecto de los casos *Gómez Palomino vs. Perú* y *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Luego, en seis casos,[48] decididos después de adoptada la Convención Internacional y antes de su entrada en vigencia, y en otros nueve,[49] posteriores a este momento, la Corte Interamericana ha sostenido que la desaparición forzada se define a partir de unos "elementos concurrentes y constitutivos", que se encuentran, entre otros

[48] Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit*., párr. 110; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 60; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 140; Corte IDH. *Caso Chitay Nech vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 85; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C, núm. 217, párr. 60, y Corte IDH. *Caso Gomes Lund ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, *op. cit*., párr. 104.

[49] Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit*., párr. 65; Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párr. 95; Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párr. 82; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 193; Corte IDH. *Caso García y familiares vs. Guatemala, op. cit.,* párr. 97; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, op. cit.,* párr. 113; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, op. cit.,* párr. 128; Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 285, párr. 95, y Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 141.

instrumentos internacionales, en el artículo 2 de la Convención Internacional.

En los 17 casos mencionados en el párrafo anterior (dos anteriores a la aprobación de la Convención Internacional, seis entre la aprobación y la entrada en vigor y nueve después de la entrada en vigor) la Corte citó el artículo 2 de la Convención Internacional. No obstante, al identificar los "elementos concurrentes y constitutivos" de la desaparición forzada, no incorporó adecuadamente, en lo relativo a quiénes pueden entenderse como autores de la conducta, la formulación que aparece en la Convención Internacional, que coincide con la consagrada en la Convención Interamericana. Mientras ambas Convenciones sostienen con claridad que existe desaparición forzada cuando las conductas que la configuran "son obra de agentes del Estado o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado",[50] la Corte Interamericana, en esos 17 casos, afirmó que la conducta se configura, además de los otros dos elementos, con la "intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos". Según sostuvo la Corte en esos 17 casos, la desaparición forzada es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes y constitutivos: "*a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y *c)* la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada". Esta definición está consagrada también en otros casos en los que la Corte IDH no cita la Convención Internacional, a los cuales no se hará referencia, dado el propósito de este artículo.

La comparación entre el artículo II de la Convención Interamericana, el artículo 2 de la Convención Internacional y el párrafo 1 del Comentario General sobre la definición de desaparición forzada[51] del Grupo de Trabajo, por una parte, y por otra, el texto

[50] Art. 2 de la Convención Internacional. En el mismo sentido, la Convención Interamericana entiende que la desaparición forzada se configura cuando es "cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado".

[51] Informe del GTDFI, Comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas, documento ONU A/HRC/7/2, de 10 de enero de 2008,

transcrito que aparece en esos 17 casos en que la Corte IDH cita el artículo 2 de la Convención Internacional, permite notar que la Corte excluyó de las modalidades de participación de los agentes estatales en una desaparición forzada, la autorización y el apoyo que estos brinden a personas o grupos de personas e incluso, la precisión hecha por el GTDFI de que el apoyo de agentes estatales puede ser también indirecto.[52] Y dejó solamente la intervención directa de agentes estatales y su aquiescencia a la actuación de personas o grupos de personas.

Sorprende que la Corte IDH, al fundamentar su entendimiento de los "elementos concurrentes y constitutivos" de la desaparición forzada, no haya optado por la definición que contiene la Convención Interamericana o la Convención Internacional o la elaborada por el Grupo de Trabajo.

La decisión de la Corte Interamericana es desafortunada, al menos, por dos razones. La primera tiene que ver con la plena consistencia que debería tener la definición de desaparición forzada elaborada por el tribunal encargado de interpretar la Convención Americana y la Convención Interamericana, con la consagrada en las dos convenciones específicas sobre la materia y la elaborada por el Grupo de Trabajo. Existiendo tres definiciones en el mismo sentido resulta dificil de entender que la Corte adopte una diferente, por demás, sin exponer motivo alguno para ello. La segunda razón tiene que ver con el ámbito de protección: en la medida en que se reduzca el entendimiento de quiénes se consideran autores de una desaparición forzada, también se reducirá la protección de las víctimas de desapariciones forzadas. Incluir únicamente la participación directa y la aquiescencia, con prescindencia de las otras formas previstas en las Convenciones Interamericana e Internacional, implica una reducción del ámbito de

párr. 1, p. 13: "Por lo que respecta a los autores del delito, el Grupo de Trabajo ha determinado claramente que, a efectos de su labor, las desapariciones forzadas solo se consideran tales cuando el acto en cuestión lo cometen 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".

52 Informe del GTDFI, Comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas, *op. cit*., párr. 1, p. 13.

protección de las víctimas de desaparición forzada. Tratándose de una conducta de gravedad extrema, como la desaparición forzada, el marco de protección internacional, o como lo denomina la Corte IDH, "el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional" [53] relativo a la prohibición absoluta de esta práctica, debe definirse con un criterio de interpretación *pro persona,* que, dada la extrema gravedad de la desaparición forzada, tienda a fortalecer la protección contra este crimen y no a reducirla.

Resulta paradójico que la Corte Interamericana que configuró la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos autónoma, en ausencia de normas específicas de protección, posteriormente, cuando ya existían dos convenciones sobre la materia, haya mantenido y reiterado en su jurisprudencia una caracterización de la desaparición forzada que no es plenamente consistente con las definiciones contenidas en dichas Convenciones. Además, la Corte, como intérprete autorizada de la Convencion Interamericana, debe preservar la claridad e integridad del texto convencional, en vez de suprimir formas de participación de agentes estatales previstas expresamente en el tratado interamericano específico sobre la materia.

Habría que esperar nueve años, y cinco casos más[54] (en los que, al hacer referencia a los elementos concurrentes y constitu-

[53] Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 66; Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia, op. cit*., párr. 82, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, op. cit*., párr. 166.

[54] Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, op. cit*., párr. 226; Corte IDH. *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299, párr. 161; Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 328, párr. 133; Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 332, párr. 99, y Corte IDH. *Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C, núm. 339, párr. 123.

tivos de la desaparición forzada, no se cita la Convención Internacional), para que la Corte, en el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), sin citar el artículo 2 de la Convención Internacional, ajustara su entendimiento de la desaparición forzada al de las convenciones específicas y le diera pleno alcance al artículo II de la Convención Interamericana y al artículo 2 de la Convención Internacional. En este caso, la Corte sostuvo que "ha identificado como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: *a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o de personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y *c)* la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada".[55]

En los últimos casos, los decididos en el año 2018, la jurisprudencia de la Corte IDH en lo atinente a quiénes pueden ser considerados autores de una desaparición forzada, no es consistente. Mientras que en los casos *Munárriz Escobar vs. Perú* y *Terrones Silva y otros vs. Perú*[56] vuelve a excluir las modalidades de apoyo o de autorización de agentes estatales a personas o grupos de personas, en un siguiente caso, el caso *Isaza Uribe vs. Colombia* reitera lo sostenido en el caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia.*

Es importante que la Corte Interamericana, en futuras sentencias, al referirse a los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada, lo haga de manera plenamente consistente con la definición contenida en el artículo II de la Convención Interamericana y en el artículo 2 de la Convención Internacional, tal como lo hizo en los casos *Vereda La Esperanza* e *Isaza Uribe,* ambos contra Colombia. Como interpréte de la Convención Interamericana, y garante de la integridad de este tratado, es lo que le corresponde.

En el campo de la definición de desaparición forzada, la Corte también ha acudido al artículo 2 de la Convención Internacional

---

55 Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 341, párr. 150.

56 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit.,* párr. 65 y Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 135.

para precisar el alcance del concepto de "privación de libertad", en el contexto de una desaparición forzada. En los casos *Osorio Rivera y otros vs. Perú*, *Tenorio Roca vs. Perú*, *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia* e *Isaza Uribe vs. Colombia*, la Corte IDH citó el artículo 2 de la Convención Internacional, de acuerdo con el cual la desaparición forzada inicia con "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad", para sostener que "resulta indistinta la manera que adquiere la privación de la libertad a los fines de la caracterización de una desaparición forzada, es decir, cualquier forma de privación de libertad satisface este primer requisito".[57] Y en los casos *Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, Munárriz Escobar vs. Perú* y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, sin hacer referencia a la Convención Internacional, afirmó lo mismo.[58]

A diferencia de lo relacionado con las formas de participación de los agentes estatales en una desaparición forzada, la Corte, en lo relativo a la conducta con la que comienza una desaparición forzada, le ha dado pleno alcance al artículo 2 de la Convención Internacional —y también al artículo II de la Convención Interamericana—, para entender la privación de libertad "como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima".[59]

3.2. El carácter continuo de la desaparición forzada

Dado que el carácter continuo de la desaparición forzada, consagrado en el artículo 8.1.b de la Convención Internacional, está

[57] Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú, op. cit.*, párr. 125; Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 148; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, op. cit*., párr. 232, y Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia, op. cit*., párr. 86.

[58] Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador, op. cit*., párr. 112; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, op. cit*., párr. 70, y Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párr. 70.

[59] Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, op. cit*., párr. 70.

inspirado, entre otras fuentes,[60] en la interpretación que hiciera la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* no parece, en principio, pertinente estudiar si la jurisprudencia interamericana, en este aspecto, ha incorporado o no la Convención Internacional. Sin embargo, y dado que el propósito de esta parte del artículo es explorar la manera en que la Corte Interamericana ha tenido en cuenta la Convención Internacional, resulta pertinente señalar que la Corte IDH se ha referido expresamente al artículo 8.1.b de la misma, en los casos *Heliodoro Portugal vs. Panamá* y *Tiu Tojín vs. Guatemala*.

En el primero, sobre el carácter continuo o permanente de la desaparición forzada, la Corte indicó que este se desprende del artículo 17.1 de la Declaración de 1992 y de los "similares términos" del artículo 8.1.b de la Convención Internacional.[61] Y en el segundo, al mencionar que la Convención Interamericana establece que el delito de desaparición forzada será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, señaló que este entendimiento se refleja también en la jurisprudencia internacional y que "en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia".[62]

3.3. La desaparición forzada de niños y niñas

Uno de los aspectos novedosos de la Convención Internacional es el relativo al deber de los Estados de tomar medidas para prevenir y sancionar diferentes formas de desaparición forzada de niños y niñas, tales como "la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a desaparición forzada, o de niños nacidos

60 Al respecto, el artículo 17.1 de la Declaración de 1992 señala: "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 esclarecido los hechos".

61 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit*., párr. 109.

62 Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, párr. 85.

durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada".[63] La Convención Internacional, de esta manera, consagró una protección específica frente a prácticas de desaparición forzada conocidas como "el robo de bebés", que caracterizaron, en especial, la última dictadura en Argentina.

El caso *Gelman vs. Uruguay* da cuenta de la privación de libertad de María Claudia García Iruretagoyena y su posterior traslado de Argentina a Uruguay, cuando estaba embarazada de su hija María Macarena Gelman García, y como consecuencia de esto, de la sustracción, supresión y sustitución de la identidad de María Macarena. La Corte Interamericana calificó los hechos "como una forma particular de desaparición forzada de personas por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo".[64] Y al hacerlo, señaló la Corte que ello es consistente con la Convención Internacional, que prevé específicamente en su artículo 25 la apropiación de niños nacidos durante el cautiverio de su madre como una forma de desaparición forzada, y con la definición de desaparición forzada contenida en la misma Convención, cuyo artículo 2 se refiere a cualquier otra forma de privación de libertad.

Este caso es un buen ejemplo de diálogo entre los órganos del sistema regional y los del sistema universal. La Corte IDH identificó los hechos de los que fue víctima María Macarena Gelman García como una forma particular de desaparición forzada, bajo los tratados interamericanos. Y lo hizo en plena sintonía con la Convención Internacional, que incorpora en su texto, la situación de apropiación de niñas y niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a desaparición forzada y la sustitución de su identidad. No sobra señalar que la Convención Interamericana no contiene ninguna protección específica para las situaciones de apropiación de niños o niñas nacidos durante el cautiverio de su madre o de sustitución de su identidad, lo que resalta, en este aspecto, la importancia del diálogo entre ambos sistemas.

63 Art. 25 de la Convención Internacional.

64 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*, *op. cit*., párr. 132.

3.4. La obligación de investigar las desapariciones forzadas

La Corte Interamericana, a partir del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* empezó a fijar el contenido de la obligación de investigar la desaparición forzada. Y lo ha hecho desde entonces en la gran mayoría de sus sentencias sobre desaparición forzada, habida cuenta que el incumplimiento de esta obligación explica que los casos lleguen a la Comisión Interamericana y luego a la Corte. Si los Estados, después de que se comete una desaparición forzada reaccionaran adecuadamente, esto es, reparando integralmente a las víctimas de esta espantosa conducta y realizando una investigación sin dilación, seria, completa, imparcial y efectiva, ningún caso de desaparición forzada habría llegado a conocimiento de los órganos interamericanos. Cabe recordar que estos órganos solo actúan de manera subsidiaria o complementaria de la protección que deben otorgar en primer lugar los Estados, cuando los medios del derecho interno no son adecuados para garantizar los derechos violados y reparar integralmente a las víctimas.

En el desarrollo del contenido de la obligación de investigar las desapariciones forzadas, la Corte IDH se ha referido a la Convención Internacional en once casos,[65] en los que ha apelado a esta para precisar el alcance de dicha obligación sobre aspectos relativos a: *i)* cuándo se debe iniciar la investigación de una desaparición forzada y *ii)* la debida diligencia y eficacia de la investigación de las desapariciones forzadas.

El artículo 12.2 de la Convención Internacional establece que las autoridades deben iniciar una investigación "siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido so-

[65] Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, op. cit*.; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs.* México, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Chitay Nech vs. Guatemala*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*.; Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit*., y Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia, op. cit*.

metida a desaparición forzada [...] aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal".[66] En los casos *Anzualdo Castro vs. Perú, Radilla Pacheco vs. México, Chitay Nech vs. Guatemala e Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, la Corte Interamericana citó el artículo 12.2 de la Convención Internacional, para afirmar que la investigación de las desapariciones forzadas debe iniciarse "toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada" y que "[e]sta 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".[67] En similar sentido, en el caso *Isaza Uribe vs. Colombia*, la Corte, citando el artículo 12 de la Convención Internacional, precisó que el Estado tiene la obligación de explicar de manera inmediata, satisfactoria y convincente lo sucedido a una persona "toda vez que se sospeche que una persona ha sido sometida a desaparición forzada estando bajo custodia del Estado", lo cual está "naturalmente ligado a la obligación estatal de realizar una investigación seria y diligente al respecto".[68]

Adicionalmente, la Corte Interamericana ha citado la Convención Internacional para precisar el alcance de una investigación diligente y eficaz de las desapariciones forzadas, incorporando en su jurisprudencia el lenguaje del artículo 12.3.a de dicha Convención, que señala que los Estados deben tomar medidas para que las autoridades "dispongan de las facultades y recursos para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma". Así, en los casos *Osorio Rivera y familiares vs. Perú, Rodríguez*

66 Art. 12.2 de la Convención Internacional: "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".

67 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 65; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 143; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, *op. cit*., párr. 92, y Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *op. cit*., párr. 65.

68 Corte IDH. *Caso Isaza Uribe vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 93.

Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, Munárriz Escobar vs. Perú y *Terrones Silva vs. Perú*:

> El Tribunal destaca que para que una investigación de desaparición forzada sea llevada adelante eficazmente y con la debida diligencia, se deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desaparición forzada. Para ello, el Estado debe dotar a las correspondientes autoridades 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 y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.[69]

En el mismo sentido, en el caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, la Corte agregó que "es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener pleno acceso tanto a la documentación en manos del Estado así como a los lugares de detención".[70] Esta afirmación guarda sintonía con el artículo 12.3.b de la Convención Internacional, citado por la Corte IDH, que sobre el particular establece que los Estados deben tomar las medidas que sean necesarias para que las autoridades encargadas de la investigación de una desaparición forzada tengan acceso "a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida".[71]

Desde la perspectiva del diálogo entre los sistemas regional y universal de protección, es de resaltar que la Corte Interamericana haya incorporado en la jurisprudencia interamericana, con términos muy similares a los del artículo 12.2 de la Convención

---

69 Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*, *op. cit*., párr. 182; Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, *op. cit*., párr. 487; Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 97, y Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 203.

70 Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador, op. cit.,* párr. 171.

71 Art. 12.3.b. de la Convención Internacional.

Internacional, el estándar universal según el cual la investigación debe iniciarse siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada con independencia de que se haya presentado o no una denuncia ante las autoridades. Desde la misma perspectiva, es igualmente importante que la Corte haya incorporado en su jurisprudencia aspectos puntuales orientados a una investigación diligente y eficaz de las desapariciones forzadas, contenidos en el artículo 12.3 de la Convención Internacional, como los relativos al acceso a documentos e información pertinentes y el acceso a lugares donde pueda encontrarse la persona desaparecida.

3.5. La obligación de búsqueda y localización de las personas desaparecidas

Si bien la Corte ha utilizado la Convención Internacional en el tratamiento de algunos aspectos relativos a la prohibición de las desapariciones forzadas, como los que se acaban de indicar, no ha ocurrido lo mismo respecto de la obligación de búsqueda y localización de las personas desaparecidas. Llama la atención que desde la entrada en vigor de la Convención Internacional (23 de diciembre de 2010), la Corte Interamericana, en ninguna de las 23 sentencias que desde entonces ha adoptado en casos de desaparición forzada, en lo relativo a la búsqueda y localización de las personas desaparecidas, haya citado o mencionado la Convención Internacional ni las recomendaciones del Comité contra la Desaparición Forzada.[72]

En materia de búsqueda, la Corte IDH parece haber seguido una evolución propia, que no ha dialogado con los desarrollos registrados en el ámbito del sistema universal de derechos humanos, a partir de la entrada en vigor de la Convención Internacional y de los trabajos del Comité contra la Desaparición

[72] En el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México,* la Corte IDH citó las observaciones finales del Comité contra la Desaparición Forzada sobre México, en lo relativo a la impunidad de las desapariciones forzadas en ese país. Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párr. 67, nota al pie de página 88.

Forzada. Este silencio sorprende habida cuenta que uno de los avances más notables y novedosos de la Convención Internacional consiste en haber consagrado la búsqueda como una obligación del Estado, que si bien está relacionada con la obligación de investigar el delito de desaparición forzada, es distinta de ella. En efecto, la obligación de buscar y localizar a las personas desaparecidas tiene un tratamiento autónomo en la Convención Internacional, que la desarrolla en los artículos 15, 19.1, 24.2, 24.3, 25.2 y 25.3, y en el artículo 12, dedicado a la investigación penal del delito de desaparición forzada. En un texto reciente describí la autonomía de la búsqueda en este tratado, de la siguiente manera:

> A partir del texto convencional, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para buscar y localizar a las personas desaparecidas, incluidas las de cooperar entre sí y prestarse todo el auxilio posible, se concreta en obligaciones más precisas, según diferentes situaciones: cuando la persona es encontrada i) con vida, ii) con otra identidad o iii) sin vida. En el primer caso, la Convención establece que la obligación de los Estados consiste en liberar a la persona (arts. 15 y 24.3). En relación con la situación de los niños o niñas que hubieren sido apropiados luego de haber sido sometidos a desaparición forzada o de que su padre, madre o representante legal hubiere sido sometido a desaparición forzada o de haber nacido durante el cautiverio de su madre sometida a desaparición forzada, los Estados deben identificarlos y restituirles su identidad (art. 25, párrafos 2 y 3). Y cuando la persona es encontrada sin vida, los Estados tienen la obligación de exhumar, identificar, respetar y restituir sus restos (arts. 15 y 24.3).[73]

El tratamiento que la Convención Internacional le dio a la obligación de búsqueda significa un importante avance en relación con la Convención Interamericana, por cuanto esta se refiere a la búsqueda en el marco de la cooperación entre Estados y solo para efectos de la "búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Es-

[73] Galvis Patiño, María Clara y Arias Avila, Néstor Oswaldo, "Los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas: origen y contenido", *Ideas Verdes No. 19*, Fundación Heinrich Böll, Bogotá, agosto de 2019, p. 5, https://co.boell.org/sites/default/files/20190905_paper19_web.pdf

tado o retenidos en este, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores".[74]

En sus observaciones finales, el Comité contra la Desaparición Forzada ha reafirmado y precisado el carácter de la búsqueda como obligación autónoma. Así, por ejemplo, en las observaciones finales sobre Burkina Faso, sostuvo que la obligación de búsqueda "incumbe al Estado parte".[75] Bajo la idea de que la búsqueda y la investigación penal son distintas, le recomendó a Chile "garantizar la eficiente coordinación, cooperación y cruce de datos entre los órganos con competencia para la investigación de las desapariciones forzadas y [aquellos con competencia] para la búsqueda de personas desaparecidas".[76] A España, luego de recordarle que "la búsqueda de las personas que han sido sometidas a desaparición forzada y el esclarecimiento de su suerte son obligaciones del Estado", le recomendó "considerar la posibilidad de establecer un órgano específico encargado de la búsqueda de las personas sometidas a desaparición forzada, que posea facultades y recursos suficientes para llevar adelante sus funciones de manera efectiva".[77] Bajo la misma lógica, el Comité le recomendó a Honduras fortalecer "la cooperación con las autoridades de otros Estados de la región para impulsar la búsqueda de migrantes desaparecidos y la investigación de los responsables".[78]

---

74 Art. XII de la Convención Interamericana.

75 Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Burkina Faso en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/BFA/CO/1, de 24 de mayo de 2016, párr. 40.

76 Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/CHL/CO/1, de 18 de abril de 2019, párr. 27.a.

77 Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/ESP/CO/1, de 12 de diciembre de 2013, párr. 32.

78 Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Honduras en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/HND/CO/1, de 25 de mayo de 2018, párr. 30.f.

En las recomendaciones formuladas a México también se refleja que el Comité entiende la búsqueda como una obligación con carácter autónomo. En ellas, alentó a este Estado a aprobar una "ley general que regule de manera integral los aspectos de la desaparición forzada contenidos en la Convención, en particular aquellos relativos a la prevención, investigación, juzgamiento y sanción de las desapariciones forzadas así como la búsqueda y situación legal de las personas desaparecidas".[79] Sobre la base de que la búsqueda es una obligación autónoma que requiere autoridades encargadas de ella, el Comité, en sus observaciones finales sobre Paraguay, Irak, Colombia, Honduras y Perú, les recomendó a estos Estados asegurar que los órganos encargados de la búsqueda cuenten con los recursos económicos, técnicos y de personal calificado necesarios y suficientes para poder realizar sus labores de manera pronta y eficaz.[80]

Recientemente, en los *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas,* el Comité contra la Desaparición Forzada desarrolló, en un conjunto de 16 principios,[81] varios aspectos de la

[79] Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/MEX/CO/1, de 5 de marzo de 2015, párr. 16.

[80] Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Paraguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/PRY/CO/1, de 20 de octubre de 2014, párr. 27; Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Irak en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/IRQ/CO/1, de 13 de octubre de 2015, párr. 34; Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/COL/CO/1, de 27 de octubre de 2016, párr. 26.c); Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Honduras en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/HND/CO/1, de 25 de mayo de 2018, párr. 42.d), y Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por Perú en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/PER/CO/1, de 23 de abril de 2019, párr. 33.d).

[81] Comité contra la Desaparición Forzada, Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas, documento ONU CED/C/7, de 8 de mayo de 2019.

obligación de búsqueda. Todos los principios parten del supuesto de que la obligación de buscar y localizar a las personas desaparecidas, si bien está relacionada con la investigación judicial orientada a establecer la responsabilidad penal de los autores, es autónoma y distinta de esta. En este sentido, en la introducción, el Comité afirmó que los Principios rectores "buscan consolidar las buenas prácticas para la búsqueda efectiva de las personas desaparecidas, derivadas de la obligación de los Estados de buscarlas". Y en el Principio 13 (La búsqueda debe interrelacionarse con la investigación penal), el Comité señala que la búsqueda de la persona desaparecida y la investigación penal de los responsables deben reforzarse mutuamente y que el proceso de búsqueda debe iniciarse y llevarse a cabo con la misma efectividad que la investigación criminal. La autonomía de la obligación de buscar y localizar se refleja, según este principio, en que la búsqueda se puede realizar bien por autoridades no judiciales independientes del sistema de justicia o bien por las entidades encargadas de la investigación criminal.

La Convención Internacional, las observaciones finales del Comité contra la Desaparición Forzada y los *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas* contienen un desarrollo importante de la obligación de búsqueda y localización, que bien podría ser incorporado por la Corte Interamericana, en sus próximas sentencias, al "*corpus iuris* internacional específico relativo a la prohibición de las desapariciones forzadas".[82]

De esta manera, la Corte Interamericana podría, en ejercicio de la complementariedad entre los sistemas universal y regional de protección, comenzar un diálogo con el Comité contra la Desaparición Forzada, en un aspecto en que no lo ha hecho aún: la búsqueda y localización de las personas desaparecidas. De esta manera, las recomendaciones que el Comité ha formulado a los Estados en sus observaciones finales y los *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas* podrían ser de utilidad para la Corte, por ejemplo, para profundizar a nivel interamericano el carácter autónomo de la obligación de búsqueda y definir su contenido obligacional específico. Al respecto, si bien la Corte IDH

[82] Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 92.

le ha dado cierta autonomía a la búsqueda, mantiene su análisis ligado, por una parte, a la violación del derecho a las garantías judiciales y, por otra, al incumplimiento de la obligación de investigar y castigar a los responsables del delito de desaparición forzada. Lo anterior se ilustra con los casos *Munárriz Escobar vs. Perú* y *Terrones Silva y otros vs. Perú,* en los que la Corte Interamericana consideró, respectivamente, que el Estado "incumplió su obligación de búsqueda del señor Walter Munárriz Escobar"[83] y que "violó sus obligaciones convencionales respecto de la falta de determinación del paradero de las cinco víctimas".[84] Estas consideraciones en materia de búsqueda y determinación del paradero de las personas desaparecidas, la Corte las hizo al analizar la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en el primer caso, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía previstas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y, en el segundo, en relación con la obligación de sancionar a los autores del delito, prevista en el artículo I.b de la Convención Interamericana.

Los *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas* también podrían ser de utilidad para supervisar el cumplimiento de las órdenes de la Corte Interamericana de buscar y localizar a las personas desaparecidas. Por su parte, las observaciones finales del Comité dirigidas a Estados latinoamericanos que han decidido someterse a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana podrían ser tenidas en cuenta por la Corte al decidir casos de desaparición forzada relativos a dichos Estados. Sobre este particular, también llama la atención que la Corte IDH, en los casos *Vereda La Esperanza vs. Colombia e Isaza Uribe vs. Colombia,* decididos en 2017 y 2018, respectivamente, no haya hecho referencia alguna a las observaciones finales del Comité contra la Desaparición Forzada sobre Colombia, adoptadas en octubre de 2016. Como se indicó arriba, en el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México,* la Corte IDH hizo referencia a las observaciones finales del Comité sobre este país, en lo relativo a la falta de investigación y sanción de los responsables de desapariciones forzadas.

---

83 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar vs. Perú*, *op. cit*., párr. 111.

84 Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*, *op. cit*., párr. 206.

Es importante que los órganos del sistema regional, como la Corte Interamericana, y del sistema de la ONU basado en tratados, como el Comité contra la Desaparición Forzada, ambos encargados de supervisar el cumplimiento de las obligaciones estatales para prevenir las desapariciones forzadas y sancionarlas, apliquen los mismos estándares respecto de las obligaciones de investigar la responsabilidad penal de esta conducta de gravedad extrema y de buscar a las personas desaparecidas. Esta sintonía permite aplicar en un sistema los desarrollos interpretativos del otro, lo que se traduce en una protección internacional más robusta frente a la desaparición forzada. A la vez, permite avanzar en la universalización de la protección internacional contra las desapariciones forzadas en aspectos esenciales para su erradicación, como la efectividad de las investigaciones penales y de la búsqueda de la persona desaparecida.

Así como en su momento el emblemático caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* influyó y permeó los desarrollos convencionales, en el actual estado de evolución del derecho internacional de los derechos humanos en materia de desaparición forzada, las normas, recomendaciones e interpretaciones producidas en el ámbito de las Naciones Unidas, pueden cumplir un papel similar y comenzar a permear e influir en la jurisprudencia interamericana en un aspecto crucial para las víctimas de desaparición forzada: la búsqueda de sus seres queridos.

4. Reflexiones finales

El recorrido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde su primer y emblemático caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* hasta los casos decididos en 2018, permite constatar la actualidad de la interpretación realizada en este caso. Además de innovador, este caso fue inspirador del contenido de las convenciones específicas sobre desaparición forzada adoptadas posteriormente a nivel interamericano e internacional.

Este recorrido también permite observar la consolidación de una jurisprudencia interamericana en materia de desaparición forzada que ha evolucionado hacia una protección más fuerte y

completa. En el ámbito interamericano, el derecho de toda persona a no ser desaparecida se ha consolidado así como el contenido de la obligación imperativa de investigar el delito de desaparición forzada y juzgar y castigar a los responsables.

La jurisprudencia interamericana en materia de desaparición forzada refleja un diálogo con la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en materias como la definición de desaparición forzada, el carácter continuo de esta, la desaparición forzada de niños y niñas o la obligación de investigar las desapariciones forzadas. A la vez, muestra una falta de diálogo y de complementariedad con las recomendaciones e interpretaciones del Comité contra la Desaparición Forzada en lo relacionado con la obligación de buscar y localizar a las personas desaparecidas, obligación cuyo contenido ha sido objeto de un importante desarrollo por parte del Comité mediante las observaciones finales adoptadas en el contexto de los diálogos constructivos con los Estados y los recientemente adoptados *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas.*

La Corte Interamericana, que ha tenido un rol pionero en la protección contra las desapariciones forzadas,[85] en el actual momento de evolución del derecho internacional de los derechos humanos en materia de desaparición forzada, tiene el reto de mantener un diálogo permanente y virtuoso con el Comité, en aras de la complementariedad de los sistemas regional y universal de protección en que se inscriben respectivamene, la Corte Interamericana y el Comité contra la Desaparición Forzada, con el objetivo común de prevenir las desapariciones forzadas, investigar y castigar a los responsables y buscar y localizar a las personas sometidas a desaparición forzada.

[85] En su artículo para este libro, Rainer Huhle se refiere a este rol pionero del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la normativa y jurisprudencia interamericanas

*Rainer Huhle**

1. Introducción

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

---

* Politólogo y especialista en derechos humanos y políticas del pasado, así como en política y cultura de América Latina. Es miembro de la directiva del Centro de Derechos Humanos de Nuremberg (NMRZ); de 2008 a 2016 fue vicepresidente del Consejo Directivo ("Kuratorium") del Instituto Alemán de Derechos Humanos, Berlín. De 2011 a 2019 fue miembro del Comité de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra la Desaparición Forzada, y su vicepresidente entre 2015 y 2019. También es miembro del Concejo Académico (wissenschaftlicher Beirat) de la "Zeitschrift für Menschenrechte" (Revista de Derechos Humanos) y del Concejo Académico (wissenschaftlicher Beirat) de "FoodFirst Informations- & Aktions-Netzwerk" (FIAN Deutschland). De 1997-1999 se desempeñó como experto en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bogotá. Entre 2009 y 2010 fue miembro del equipo curatorio de la exposición permanente sobre el Tribunal de Nuremberg, en la histórica sala del Tribunal, que se inauguró en 2010. Actualmente enseña el curso sobre Justicia Transicional en el programa de maestría de derechos humanos en la Universidad de Erlangen/Nuremberg.

Dos frases casi idénticas, como hechas para uno de esos rompecabezas que nos invitan en la página de diversiones "encuentre las diferencias". Solo quien estudia en detalle la historia de las dos primeras declaraciones internacionales de derechos humanos, la americana y la universal, ambas de 1948, sabrá distinguir los textos por dos pequeños detalles. Gracias a la insistencia de algunas mujeres, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) se refiere a "seres humanos", en vez del ambiguo término de "hombres" incluido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.[1] Y, sobre todo por insistencia del delegado chino P.C. Chang, la formulación de la Declaración Universal deja abierto quién ha dotado a estos seres humanos de razón y conciencia, para evitar toda alusión al derecho natural,[2] tan caro a los pensadores latinoamericanos de la época.

Pero aún así, queda claro que el artículo 1 de la Declaración Universal es una copia de la Declaración Americana, redactada medio año antes, en los turbulentos días de abril de 1948 en Bogotá, cuando el proyecto de la DUDH estaba todavía en pleno debate en la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con la activa participación de delegados de América Latina, quienes en numerosas oportunidades propusieron —muchas veces con éxito— adoptar el lenguaje de la Declaración de Bogotá.[3]

Si juristas y diplomáticos latinoamericanos allanaron el camino hacia una Declaración Universal de Derechos Humanos, lo mismo se puede afirmar para la Carta misma de la ONU. A la "United Nations Conference on International Organization" de San Francisco en abril de 1945, en la cual se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, le había precedido en febrero-marzo la "Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz", en Chapultepec, que diseñaba un sistema de seguridad

1 Morsink, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999, pp. 116 y ss.

2 *Ibidem*, pp. 284-90.

3 Véase, por ejemplo, Schabas, William, *The Universal Declaration of Human Rights - The travaux préparatoires*, Cambridge University Press, 2013, pp. 2183 y ss.

para el continente, incluyendo previsiones de derechos humanos. La conciencia y el orgullo de contar ya con una larga historia de organización regional (la Unión Panamericana se remonta a 1910, 35 años antes que la ONU) eran grandes, y los delegados latinoamericanos no dudaron en mostrarlo en la naciente organización mundial. No pocos pensaron que no había que re-inventar la rueda, que bastaba transferir lo logrado en el continente americano al mundo entero. Los aportes latinoamericanos a la creación de una sistema internacional de protección de derechos humanos son hoy ampliamente reconocidos.[4]

Queda así en evidencia el rol pionero del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En consecuencia, el presente artículo presentará las convergencias y divergencias entre los principales instrumentos sobre desaparición forzada en el Sistema Interamericano y el Sistema Universal, así como el diálogo e impacto entre sus respectivos órganos de control.

2. Avances paralelos: La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Lo que vale para la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal se repitió décadas más tarde en el campo más específico de la lucha contra el crimen de desaparición forzada. Si bien esta práctica infame tiene varios antecedentes en la historia de regímenes represivos, entre ellos la orden "Noche y Niebla" de los nazis —por la cual sus autores fueron condenados en varias sentencias de los tribunales militares de Nuremberg—,[5] fue en

[4] Véase, Glendon, Mary Ann, "The Forgotten Crucible. The Latin American Influence on the Human Rights Idea", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 27, 2003, pp. 27-39.

[5] Huhle, Rainer, "*Noche y niebla* – Mito y significado", en Casado, María y López Ortega, Juan José (coords.), *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica. Del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN*, Barcelona, Universitat de Barcelona, Cátedra UNESCO de Bioética, 2015, pp. 251-278.

reacción a las dictaduras del cono sur americano que su carácter particular fue denunciado por las víctimas, reconocido ampliamente, y finalmente traducido en normas de derechos humanos y de derecho penal.[6] La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*[7] fue decisiva para la configuración del delito de desaparición forzada y de la responsabilidad de los Estados de investigar, procesar y sancionar a sus responsables. En esta sentencia, la Corte tuvo que recurrir a los derechos humanos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), entrada en vigor en 1978, tales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal. La importancia de dicho fallo —y de varias otras sentencias posteriores— radica en que en él se desarrollan claramente el concepto y el término de "desaparición forzada",[8] allanando así el camino hacia una conceptualización propia de "desapariciones forzadas" como crimen bajo el derecho internacional, lo que en la época todavía no era *opinio juris* consensuada.[9] Más allá de la configuración de un nuevo tipo de crimen internacional, la Corte IDH reconoció el dolor particular que la incertidumbre de la situación de "desaparición" crea para los familiares. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había desarrollado su análisis de la gravedad particular de las desapariciones forzadas para los familiares a partir de 1977.[10] En la sentencia

6 Sobre las contribuciones de América Latina para la conceptualización y jurisprudencia de las desapariciones forzadas, véase, Dulitzky, Ariel, *Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pp. 103 y ss.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.

8 *Ibidem*, párrs. 149-158.

9 Véase, Méndez, Juan E. y Vivanco, José Miguel, "Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on a litigation experience", *Hamline Law Review*, vol. 13, 1990, pp. 512 y ss.

10 López Cárdenas, Carlos Mauricio, *La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2017, pp. 80 y ss.

del caso *Blake vs. Guatemala,* la Corte Interamericana declaró que "la desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos".[11] Declaró además, refiriéndose a una jurisprudencia ya desarrollada en casos anteriores, que la desaparición forzada "constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención".[12]

Entre las dos sentencias se había adoptado, en 1994 en Belém do Pará, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana).[13] Esta Convención recogió varios elementos que ya habían destacado en la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión Interamericanas, así como en los debates públicos en muchos países del continente. Así, en su preámbulo establece que "la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable", y que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad". La redacción de la Convención Interamericana pudo tomar en cuenta además la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992 (en adelante, Declaración de 1992), aprobada por la Asamblea General de la ONU un año y medio antes.[14] Esta Declaración, si bien redactada por la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías de la ONU, y que originalmente fuera modelada al ejemplo de la Convención contra la Tortura de la ONU, se apoyó en buena parte también en las experiencias latinoamericanas.[15] No sorprende

---

11 Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C, núm. 36. párr. 66.

12 *Ibidem*, párr. 65.

13 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

14 Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, aunque fechada 12 de febrero de 1993.

15 Brody, Reed, "Commentary on the Draft UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 8, núm. 4, 1990, pp. 381-394.

entonces que la Declaración de 1992 y la Convención Interamericana fueran no solamente discutidas y adoptadas en tiempos cercanos sino que coincidan también en su contenido de manera remarcable.

Ambos documentos obligan a los Estados a prohibir mediante medidas legislativas y administrativas la desaparición forzada y a garantizar que no se cometa el delito, incluso a través de la cooperación regional o internacional. La Convención Interamericana ofrece, por primera vez, una sólida definición del crimen (artículo II). Si bien la Declaración de 1992 no contiene una definición formal, sí circunscribe los efectos de las desapariciones forzadas para las víctimas y los derechos vulnerados por ellas (artículo 1.2). Ambos documentos excluyen la justificación de una desaparición por circunstancias excepcionales como guerra, conmoción interior u otros estados de excepción.[16] Ambos también declaran en sus respectivos preámbulos que, cuando la desaparición forzada es una práctica sistemática, se considera un crimen de lesa humanidad.

Retomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ambos textos definen la desaparición forzada como un "delito permanente" (artículo 17 de la Declaración de 1992) o "continuado o permanente" (artículo 3 de la Convención Interamericana), con la consecuencia, entre otras, de que no se aplica la prescripción para la acción penal (artículo 7 de la Convención Interamericana).[17] La Declaración de 1992 no prevé una prohibición completa de la prescripción, pero la excluye mientras el delito continúe, es decir, "mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mien-

16 Art. 7 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Declaración de 1992) y art. 10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención Interamericana).

17 La Convención Interamericana solo prevé una excepción: "cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior [es decir la exclusión total de la prescripción], el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte" (art. 7.2).

tras no se hayan esclarecido los hechos" (artículo 17 de la Declaración de 1992).

Con referencia a uno de los caminos más eficaces para asegurar la impunidad de graves violaciones de derechos humanos en las Américas, la Declaración de 1992 establece que los presuntos autores de una desaparición forzada "solo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar" (artículo 16.2). La Convención Interamericana copia casi literalmente esta disposición en su artículo 9. De la misma manera, coinciden en la exclusión del eximente de obediencia debida (artículo 8 de la Convención Interamericana, artículo 6 de la Declaración de 1992), uno de los Principios de Nuremberg bien establecidos.

No ocurrió lo mismo en otro tema de gran relevancia con respecto a la lucha contra la impunidad: las amnistías. En respuesta a las diversas auto-amnistías declaradas por regímenes dictatoriales en el continente, la Declaración de 1992 excluye expresamente la amnistía del delito de desaparición forzada (artículo 18), mientras que la Convención Interamericana mantiene silencio sobre el tema. Fueron la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana las que, basadas en principios de derechos humanos considerados de *ius cogens*, y en su interpretación garantista de la Convención Americana y de la propia Convención Interamericana, desarrollaron una jurisprudencia que excluye las amnistías para las graves violaciones de derechos humanos protegidos en estos instrumentos. Notablemente, dos de los crímenes que a comienzos del siglo xx llevaron a la Corte IDH a dictaminar sentencias declarando las amnistías incompatibles con la Convención Americana y por lo tanto inaplicables,[18] habían ocurrido poco tiempo antes de la adopción de la Declaración de 1992, y de seguro debieron estar muy presentes en los redactores de la Convención Interamericana. Se trata de los casos de *La Cantuta* y de *Barrios Altos*, respecto del Perú, sometidos a

[18] Para el alcance jurisprudencial de estas decisiones de la Corte Interamericana, véase, Binder, Christina, "The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights", *German Law Journal,* vol. 12, núm. 5, 2011, pp. 12 y ss.

la CIDH en febrero de 1993 y agosto de 1995, respectivamente, después de inútiles intentos de obtener resultados en la jurisdicción interna.[19] Si bien la CIDH determinó en 1992, en los casos de Argentina y Uruguay, que las leyes de amnistía de ambos países violaron la Convención Americana,[20] la misma Comisión no propuso un artículo al respecto para la Convención Interamericana, de manera que la cuestión de las amnistías quedó sin arreglo en esta Convención.

3. Los avances de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Sin duda la Convención Interamericana y la extensa jurisprudencia de la Corte Interamericana[21] llevaron al establecimiento de un alto nivel de protección contra el crimen de desaparición forzada. No obstante, tanto desde el continente americano como desde otras partes del mundo no cesaron las voces que reclamaban un instrumento de protección universal, más allá de la Declaración de 1992. La razón evidente era que, aparte del Sistema Interamericano, solo en Europa existía una jurisprudencia regional sobre desapariciones forzadas. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no han podido desarrollar un nivel de protección pa-

19 Las sentencias de ambos casos en la Corte IDH datan de 2006 y 2001, respectivamente. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, y Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75.

20 Véase, Brody, Reed y González, Felipe, "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm, 2, 1997, pp. 384 y ss.

21 Para un resumen detallado, véase, Scovazzi, Tullio y Citroni, Gabriella, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 132 y ss.

recido al americano, por una serie de razones, entre ellas, la ausencia de un instrumento específico comparable a la Convención Interamericana.[22]

Pero también las deficiencias de los instrumentos existentes, tanto de la Convención Interamericana como de la Declaración de 1992, justificaban los esfuerzos, a partir de la segunda mitad de los años noventa, de redactar un instrumento convencional sobre la materia.

Si bien la Convención Interamericana "reafirma" en su preámbulo "que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad", esta frase no tiene eco en el texto mismo de la Convención y no lleva a las consecuencias correspondientes de forma clara.[23] El término "práctica sistemática" además sugiere un elemento intencional que puede complicar a los órganos judiciales la constatación de que se da una violación de la dimensión de lesa humanidad. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (en adelante, Convención Internacional)[24] complementa el adjetivo "sistemático" por "generalizado", el cual no implica un elemento intencional sino que tiene un carácter solo descriptivo y analítico. El artículo 4 de la Convención Internacional declara 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".

Son dos los elementos en esta definición que van más allá de la Convención Interamericana: No es necesario establecer que en un Estado se practica de manera sistemática la desaparición

22 Véase, el estudio comparativo de Schniederjahn, Nina, *Das Verschwindenlassen von Personen in der Rechtsprechung internationaler Menschenrechtsgerichtshöfe*, Berlin, Duncker & Humblot, 2017, y el estudio sobre el sistema europeo de protección contra las desapariciones forzadas de Jötten, Sara, *Enforced Disappearance und EMRK*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012.

23 Scovazzi, Tullio y Citroni, Gabriella, *op. cit.,* p. 288.

24 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.

forzada, basta que se practique en forma generalizada porque expresamente no se exige que se constaten ambas características. Y la Convención Internacional enuncia explícitamente las consecuencias que esta constatación conlleva.

A diferencia de la Declaración de 1992 (artículo 13), la Convención Interamericana no desarrolla las obligaciones de los Estados de investigar el crimen de desaparición forzada. La Convención Internacional, por el contrario, dedica su artículo 12 con mucho detalle a estas obligaciones, destacando que la investigación tiene que iniciarse sin demora al recibir una denuncia, y *ex officio* cuando no haya denuncia pero "motivos razonables" para que exista una desaparición forzada. Exige además que los denunciantes, testigos y allegados obtengan protección, que se eliminen posibles obstáculos para la investigación, separando, por ejemplo, a personas posiblemente implicadas en el crimen para que no puedan influir en la investigación o ejercer represalias. También dispone que los investigadores deben tener los recursos y las facultades necesarios para cumplir cabalmente con sus obligaciones. La enumeración detallada de las obligaciones de investigar constituye un importante avance con relación a la Convención Interamericana, que el Comité contra la Desaparición Forzada[25] ha usado ampliamente en la revisión de todos los informes de Estado recibidos.

Tal vez el progreso más importante que se encuentra en la Convención Internacional en comparación con la Interamericana es el concepto de víctima. En la Convención Interamericana no hay una definición de la víctima, y esta aparece solo circunstancialmente como objeto del crimen (artículos III y IV), y solamente la persona desaparecida es considerada víctima, lo que sorprende, considerando la amplia presencia del sufrimiento de las familias de personas desaparecidas en las sociedades latinoamericanas. En la Convención Internacional, por el contrario, las víctimas y sus derechos conforman una parte medular del texto. El artículo 24 da una definición de víctima muy inclusiva considerando como tal a "la persona desaparecida y [a] toda persona

[25] El Comité contra la Desaparición Forzada es el órgano creado conforme el art. 26 de la Convención Internacional, para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de la misma Convención.

física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada" (artículo 24.1).

La Convención Interamericana mantiene silencio también sobre los derechos de las víctimas, mientras que en la Convención Internacional, el mismo artículo 24, desarrolla ampliamente estos derechos: al conocimiento de la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, incluida la información sobre el desarrollo y los resultados de la investigación; a la búsqueda de la persona desaparecida, y a las diversas formas de reparación, incluidas las garantías de no repetición. Además establece la obligación para los Estados de ofrecer a las víctimas disposiciones legales que permitan resolver apropiadamente los problemas causados por la desaparición. De manera innovadora, la Convención Internacional incluye el derecho de las víctimas a asociarse para el esclarecimiento de los hechos y a recibir asistencia (artículo 24.7). A ello se agregan las disposiciones del artículo 25 que establecen las obligaciones particulares que los Estados tienen para buscar y restituir los niños desaparecidos, y prevenir y sancionar su desaparición. La Convención Internacional desarrolla así un tema que la Declaración de 1992 ya había considerado en su artículo 20, aunque con mucho más detalle.

Finalmente, cabe mencionar el artículo 14 de la Convención Interamericana que da a la CIDH la facultad de recibir peticiones o comunicaciones sobre desapariciones forzadas y dirigirse "en forma urgente y confidencial" al respectivo Gobierno, solicitando información sobre el paradero de la persona desaparecida y otra información pertinente. Este artículo prefigura en buena medida el artículo 30 de la Convención Internacional. Esta última, sin embargo, es bastante más explícita e incluye otras facultades y disposiciones, como por ejemplo, la facultad del Comité de pedir al Estado que adopte medidas cautelares, integrando así una facultad al texto convencional que en las Américas pertenece a la Comisión Interamericana. Establece además la obligación estatal de informar, según el plazo que el Comité determine, sobre las medidas adoptadas por el Estado. El artículo 30 también determina que esta "acción urgente", como se ha acostumbrado llamar al procedimiento, solo termina cuando la suerte de la persona desaparecida haya sido esclarecida.

4. Los retrocesos de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas respecto de la Convención y jurisprudencia interamericanas

Si la Convención Internacional trae algunos avances muy importantes en la protección contra las desapariciones forzadas y en las garantías para las víctimas, el texto finalmente aprobado demuestra también algunos retrocesos que reflejan la actitud reluctante de varios Estados participantes en la redacción de este tratado.

El primero de estos retrocesos es el silencio de la Convención Internacional sobre el tema de las amnistías e indultos. Ya en la Declaración de 1992 era muy claro que "los autores o presuntos autores [...] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal" (artículo 17.1). Si bien la amnistía no está excluida expresamente tampoco en la Convención Interamericana, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha llenado cabalmente esta laguna en la Convención.

El primer borrador de la Convención Internacional, elaborado por la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías de 1998,[26] adoptó en su artículo 17 casi literalmente la exclusión de las amnistías para la desaparición prevista en la Declaración de 1992. El silencio sobre los temas de amnistía y otros actos de gracia en el texto final de la Convención Internacional es el resultado de un arduo debate en el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas responsable de su redacción. Ante la resistencia implacable de varios Estados a la adopción de un texto similar a la Declaración de 1992, y ante el peligro de que se adoptara un lenguaje más vago que el previsto en esta, los proponentes de un artículo que excluiría las amnistías optaron por no mencionar el tema. Confiaban en que el desarrollo de la

[26] Informe del Grupo de Trabajo del periodo de sesiones sobre la administración de justicia. La administración de justicia y los derechos humanos, documento ONU E/CN.4/Sub.2/1998/19, de 19 de agosto de 1998.

jurisprudencia internacional, en conjunto con el artículo 37 de la Convención Internacional que dispone que "nada de lo dispuesto en [ella] afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [...]", llevaría al mismo resultado que una prohibición explícita en su texto.[27]

Otra laguna ostensible en el texto de la Convención Internacional es la ausencia de una referencia a la competencia de la jurisdicción militar. Nuevamente se debe considerar como un retroceso frente a los documentos anteriores referidos. La Declaración de 1992 excluía todo tipo de jurisdicción especial de la competencia para juzgar supuestos responsables de una desaparición forzada, mencionando expresamente a los tribunales militares (artículo 16.2). Y en este caso, a diferencia del tema de las amnistías, la redacción de la Convención Interamericana adoptó, en su artículo IX, el lenguaje de la Declaración de 1992. También en el borrador de la Sub-Comisión de 1998 estaba todavía esta disposición que reservaba el crimen de desaparición forzada a la competencia de la jurisdicción ordinaria (artículo 10.1). Poco tiempo antes de la adopción de la Convención Internacional en Naciones Unidas, la Sub-Comisión de Derechos Humanos[28] había adoptado 20 Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares,[29] cuyo Principio No. 9 establece que "la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forza-

27 Véase un recuento detallado de estos debates en, de Frouville, Olivier, "La Convention des Nations Unies pour la Protection de Toutes les Personnes contre les Disparitions Forcées : Les Enjeux Juridiques d'une Negociation Exemplaire - Première partie : les dispositions substantielles", *Droits fondamentaux*, núm. 6, janvier - décembre 2006, pp. 1-92 (pp. 44 y ss.).

28 La antigua Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías entretanto se había transformado, en 1999, en la Sub-comisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

29 Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux. La administración de justicia por los tribunales militares, documento ONU E/CN.4/2006/58, de 13 de enero de 2006.

das y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes".[30]

Como en el caso de las amnistías, a pesar de todos estos antecedentes, en el Grupo que preparaba el texto, los Estados hostiles a la exclusión de la jurisdicción militar se impusieron y lograron que no haya ninguna referencia a ella.[31] El modesto resto de una garantía según la cual se deben aplicar las normas de un proceso ordinario al juzgamiento de las desapariciones forzadas quedó en el artículo 11.3, que establece, para una persona investigada por desaparición forzada, las garantías de un trato justo "ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley." Si bien es cierto que los procesos ante tribunales militares también pueden resultar injustos para los mismos militares u otras personas acusadas, este no es el objeto principal de las críticas a esta jurisdicción especial sino todo lo contrario: Que ante estos tribunales donde los jueces juzgan miembros de su propia institución, la impunidad es un resultado demasiado frecuente. Este aspecto quedó fuera del texto final de la Convención Internacional, así como las frecuentemente denunciadas obstrucciones al goce efectivo de los derechos procesales para las víctimas ante los tribunales militares.

5. La normativa y jurisprudencia interamericanas como fuente referencial para el Comité contra la Desaparición Forzada

Para el Comité contra la Desaparición Forzada, la existencia del Sistema Interamericano, y en particular de la normativa y de la jurisprudencia sobre desapariciones forzadas, ha sido valorada desde el inicio como un complemento importante para el Sistema Universal. Es así que el Comité, en todas sus Observaciones Finales a Estados latinoamericanos, ha destacado como un elemento positivo que el Estado haya ratificado la Convención Interamericana. En sus diálogos constructivos con los Estados

[30] Informe del Grupo de Trabajo del periodo de sesiones sobre la administración de justicia, *op. cit*.

[31] de Frouville, Olivier, *op. cit*., pp. 43 y ss.

latinoamericanos, el Comité se refirió en varias oportunidades a decisiones de la Corte Interamericana[32] y de la CIDH para reafirmar sus propias preocupaciones.[33] De la misma manera, varios Estados hicieron referencia a su actuación en el marco del Sistema Interamericano ante el Comité para explicar sus políticas y medidas en la materia.

Como fue mencionado líneas arriba, la Convención Internacional, en su artículo 37, abre una puerta para la interpretación de sus disposiciones a la luz del derecho nacional o internacional aplicable. Efectivamente, el Comité, tanto en sus discusiones internas como en sus exámenes de informes de Estados, sus declaraciones interpretativas y otros documentos, ha hecho uso de esta facultad, especialmente con referencia a la normativa y jurisprudencia interamericanas.

Uno de los primeros informes de Estado que el Comité revisó y trató en un "diálogo constructivo" con el Estado fue el de España. Del informe del Estado se concluyó que en el ordenamiento jurídico de España no estaba excluida la posibilidad de que tribunales militares vieran casos de desaparición forzada, cuando las víctimas fueran miembros de las fuerzas armadas. Ante esta situación, el Comité consideró necesario entrar en un análisis de fondo sobre el tema de la competencia de tribunales militares en casos de desaparición forzada. Ya en su quinta sesión, en noviembre de 2013, la misma en la que también se llevó a cabo el diálogo con España, el Comité dedicó una "discusión temática" interna al tema de la jurisdicción militar. Esta discusión contó con una presentación del presidente del Comité, Emmanuel Decaux, quien había sido el relator de la Sub-Comisión de Derechos Humanos sobre el tema de la jurisdicción militar y autor principal de los mencionados Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares.[34] El Comité contó además con un extenso documento elaborado por uno de sus miembros

[32] Véase, por ejemplo, las minutas del diálogo con Uruguay, documento ONU CED/C/SR.43, de 12 de julio de 2013.

[33] Véase, por ejemplo, las minutas del diálogo con Honduras, documento ONU CED/C/SR.239, de 28 de mayo de 2018.

[34] Informe presentado por Emmanuel Decaux, *op. cit*.

latinoamericanos sobre los principios de jerarquía y obediencia, y la independencia del fuero militar, basado ampliamente en la experiencia y doctrina latinoamericanas. Esta profunda discusión temática le permitió al Comité tomar una clara posición sobre la compatibilidad de la competencia de órganos de jurisdicción militar con la investigación y el juzgamiento de casos de desaparición forzada y formular los siguientes dos párrafos en sus Observaciones Finales a España:

> 15. El Comité observa con preocupación que los tribunales militares resultarían competentes para investigar, instruir y juzgar actos de desaparición forzada cometidos en el ámbito castrense. El Comité considera que, por principio, los tribunales militares no ofrecen la independencia e imparcialidad requeridas por la Convención para abordar violaciones a los derechos humanos como las desapariciones forzadas (art. 11).
>
> 16. El Comité recomienda al Estado parte que adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de asegurar que las desapariciones forzadas queden expresamente fuera de la jurisdicción militar en todos los casos y solo puedan ser investigadas por la justicia ordinaria.[35]

En su siguiente sesión, el Comité invitó a varios expertos internacionales para otra discusión temática sobre el tema, esta vez en sesión pública. Entre los expertos invitados estaban Federico Andreu (Colombia), representante para Latinoamérica de la Comisión Internacional de Juristas, Ariel Dulitzky (Argentina), presidente del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Gabriela Knaul (Brasil), Relatora Especial sobre la independencia de jueces y abogados, así como expertos europeos como Nigel Rodley, Gabriella Citroni y Alex Conte. Todos coincidían en que la ausencia de mención a la jurisdicción militar en la Convención Internacional no debía interpretarse como una tácita aceptación de la competencia de esa jurisdicción para crímenes internacionales como la desaparición forzada sino que,

[35] Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/ESP/CO/1, de 12 de diciembre de 2013.

por el contrario, parecía superfluo mencionarla porque ya existía un amplio consenso internacional, apoyado en numerosas legislaciones, declaraciones y sentencias, sobre la incompetencia de la jurisdicción militar en estos casos.[36]

En su octava sesión, en 2015, el Comité finalmente adoptó una declaración sobre "desaparición forzada y jurisdicción militar".[37] En esta declaración el Comité reafirmó su posición según la cual la jurisdicción militar debe ser excluida de la competencia para graves violaciones de derechos humanos, incluida la desaparición forzada. Para sustentar su opinión, el Comité se refirió a numerosos documentos internacionales y "particularmente [al] artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada".[38]

Sobre el otro gran tema que la Convención Internacional no ha abordado de manera explícita, la legitimidad de amnistías para los responsables de desapariciones forzadas, el Comité no pudo recurrir, como se ha visto, a la Convención Interamericana. No obstante, para el Comité ha quedado claro que, a la luz del derecho internacional aplicable, incluida la Declaración de 1992, las amnistías para el crimen de desaparición forzada son incompatibles con los derechos de las víctimas a una investigación exhaustiva, a la justicia y a la reparación. Ya en 2013, el Comité recomendó a España que

> asegure que todas las desapariciones forzadas sean 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; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales inves-

[36] Comité contra la Desaparición Forzada. Informe a la Asamblea General de la ONU, Suplemento No. 56, documento ONU A/69/56, 2014, párrs. 14-16.

[37] Comité contra la Desaparición Forzada. Statement on Enforced Disappearance and Military Jurisdiction, de 13 de febrero de 2016, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=2&DocTypeID=9&DocTypeID=68

[38] *Ibidem*, párr. 8.

> tigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía; que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos; y que las víctimas reciban reparación adecuada que incluya los medios para su rehabilitación y sea sensible a cuestiones de género.[39]

En 2016, el Comité retomó este razonamiento y lo extendió también a otras formas de impunidad como el indulto. En sus Observaciones Finales a Bosnia y Herzegovina recomendó

> que [el Estado parte] anule cualquier disposición que pueda eximir a los responsables de desapariciones forzadas de cualquier actuación o sanción penal contra ellos. Recomienda en particular al Estado parte que tome las medidas legislativas necesarias para: *a)* eliminar la posibilidad de que se conceda la amnistía por delitos internacionales, incluida la desaparición forzada; *b)* retirar la propuesta de modificar la Ley de Indulto de Bosnia y Herzegovina y garantizar que se tenga en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada cuando se contemple la posibilidad de conceder un indulto; y *c)* asegurarse de que los acuerdos sobre los cargos y la condena y otros medios empleados a fin de esclarecer los casos de desapariciones forzadas o identificar a los responsables de una desaparición forzada no obstaculicen el acceso de las víctimas a la justicia ni favorezcan la impunidad.[40]

En 2019, considerando el informe de Chile, el Comité acogió con satisfacción la información de que el Decreto-Ley 2191 de Amnistía no había sido aplicado por los tribunales desde 1998. No obstante, el Comité recomendó al Estado, entre otras medidas para intensificar las investigaciones de desapariciones forzadas ocurridas durante la dictadura y proteger los derechos de las víctimas, que "garantice que la legislación interna no contenga disposiciones que permitan eximir a los responsables de desapa-

[39] Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por España, *op. cit*., párr. 12.

[40] Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por Bosnia y Herzegovina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/BIH/CO/1, de 3 de noviembre de 2016, párr. 26.

rición forzada de cualquier acción judicial o sanción penal apropiada. Al respecto, recomienda declarar la nulidad y la carencia de efectos jurídicos del Decreto-Ley 2191 de Amnistía".[41]

En sus deliberaciones sobre el tema de la prescripción, el Comité ha tomado nota con interés del artículo 7 de la Convención Interamericana que la excluye tajantemente para el crimen de desaparición forzada. Sin embargo, como la Convención Internacional no excluye la prescripción, y está ampliamente reglamentada en el artículo 8 de dicho instrumento, el Comité no puede seguir el camino de la Convención Interamericana. En múltiples recomendaciones de sus Observaciones Finales, el Comité ha exigido que se respeten las normas establecidas en este artículo 8, es decir que el plazo de la prescripción sea prolongado y proporcionado a la gravedad del crimen y que el carácter continuo de este crimen se traduzca en que los plazos de la prescripción solo puedan comenzar a partir del momento en que cesa la desaparición.

Un campo donde la normativa y la jurisprudencia interamericanas, especialmente las sentencias de la Corte Interamericana, podrían ser particularmente fértiles para el Comité son las comunicaciones individuales, previstas en el artículo 31 de la Convención Internacional.[42] Sin embargo, en sus primeros ocho años, el Comité ha recibido y decidido un solo caso de una comunicación sobre una violación de la Convención Internacional. Se trata del caso *Yrusta vs. Argentina*, recibido en 2013 y decidido en 2016.[43]

---

41 Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, documento ONU CED/C/CHL/CO/1, de 18 de abril de 2019, párr. 17 d).

42 Véase, Citroni, Gabriella, "The Contribution of the Inter-American Court of Human Rights and Other International Human Rights Bodies to the Struggle against Enforced Disappearance", en Haeck, Yves; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Burbano Herrera, Clara (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, Antwerpen, Intersentia, 2015, pp. 379-401.

43 Comité contra la Desaparición Forzada. Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 31 de la Convención, respecto de la comunicación núm. 1/2013, documento ONU CED/C/10/D/1/2013, de 12 de abril de 2016.

En esta decisión el Comité precisó de manera importante algunas normas de la Convención Internacional. Determinó que la desaparición forzada se define por las características de la acción de privación de libertad tal como expuestas en el artículo 2 de la Convención Internacional, el cual no contiene ninguna referencia a la temporalidad, esto es, a la duración de la desaparición.

En el caso, el señor Yrusta estuvo ocultado por las autoridades penitenciarias "solamente" 7 días. El Comité aclaró además que "la sustracción a la protección de la ley es la consecuencia del ocultamiento del paradero de la persona arrestada o detenida"[44] y por lo tanto no requiere ninguna intención particular. Fue en este contexto, para interpretar la fórmula "sustrayéndola a la protección de la ley" usada en el artículo 2 de la Convención Internacional, que el Comité recurrió a la letra del artículo 2 de la Convención Interamericana que precisa que con una desaparición forzada "se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes." Esta negación de los recursos y garantías de la ley fue la que llevó al Comité a considerar que el señor Yrusta efectivamente fue víctima de una desaparición forzada, a pesar de que había sido detenido de forma legal y retenido en un centro de reclusión legal. Si bien esta referencia directa del Comité a la Convención Interamericana en su primer dictamen sobre una comunicación individual es sustantiva, queda por ver si en futuras decisiones proseguirá usando la Convención o la jurisprudencia interamericanas para desarrollar su interpretación de la Convención Internacional, tal como lo pronosticó Gabriella Citroni en los inicios del trabajo del Comité.[45]

6. Las acciones del Comité contra la Desaparición Forzada y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: ¿complementarias o paralelas?

Con el crecimiento del Sistema Universal y de los sistemas regionales de protección de derechos humanos y las obligaciones que

[44] *Ibidem*, párr. 10.4

[45] Citroni, Gabriella, *op. cit*., p. 400.

estos crean para los Estados, aumentaron las críticas o preocupaciones por la carga de informes y rendición de cuentas ante múltiples instancias de monitoreo. En la ONU los Estados han iniciado hace tiempo un proceso de reforma de los Comités de Tratados con el fin de simplificar y unificar los diferentes procedimientos y evitar duplicaciones. La propia Convención Internacional estaba siendo cuestionada en este sentido: ¿Era realmente necesaria una nueva Convención con un nuevo Comité de monitoreo si ya se contaba con el Comité de Derechos Humanos que veía y decidía casos de desaparición forzada, o con el Comité contra la Tortura que podría incluir gran parte de las violaciones producidas por una desaparición forzada? El Grupo de Trabajo que elaboraba la Convención pidió un estudio jurídico sobre la necesidad de una convención internacional, el cual confirmó que efectivamente existían graves vacíos en el derecho internacional de derechos humanos sobre el tema que requerían una convención especializada.[46] En cuanto a la necesidad de un comité de monitoreo, los Estados resolvieron integrar a la Convención misma una especie de periodo probatorio, disponiendo en su artículo 27 que, entre los cuatro y seis años de existencia del Comité, una conferencia de los Estados Parte evaluaría su funcionamiento y decidiría si debía seguir en sus funciones o si estas podrían ser confiadas a otra instancia. Esta conferencia se realizó en diciembre de 2016 y decidió, no obstante algunas críticas formuladas,[47] que el Comité seguirá en sus funciones.[48] La preocupación por el exceso de carga de trabajo para los Estados y por la posible duplicación de informes fue expresada también en esta conferencia.

---

46 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, documento ONU E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002.

47 Conference of the States Parties, First session, Geneva, 19 December 2016, Summary record of the first meeting, documento ONU CED/CSP/SR.1, de 28 de diciembre de 2016.

48 Informe sobre el primer periodo de sesiones de la Conferencia de los Estados Partes en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, celebrado el 19 de diciembre de 2016, documento ONU CED/CSP/2016/4, de 18 de enero de 2017.

Sin embargo, es la propia Convención Internacional la que contiene previsiones para evitar este problema. Tanto en lo que concierne a la admisibilidad de las "acciones urgentes" para la búsqueda (artículo 30) como en el caso de las "comunicaciones" sobre violaciones de los derechos consagrados en la Convención (artículo 31), esta aclara que no son admisibles cuando "la misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza." En cuanto a las comunicaciones individuales (es decir quejas sobre violaciones a la Convención Internacional), esta disposición corresponde a similares en otros tratados y no causa problemas. Más complicado es el caso de las "acciones urgentes" que en su esencia son de carácter humanitario y no llevan a consecuencias jurídicas como una decisión de un Comité de Tratado o una sentencia de una corte. No hay una opinión clara y consensuada acerca de cuáles son las "instancias internacionales de la misma naturaleza" cuyas acciones podrían impedir al Comité iniciar una acción humanitaria de búsqueda. En la práctica se ha planteado el tema con dos órganos internacionales: el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI) de la ONU y la Comisión Interamericana.

Si bien sus bases legales permiten u obligan tanto al Comité como al GTDFI a apoyar a víctimas de desaparición forzada en la búsqueda de personas desaparecidas, ambos órganos entienden que no ayuda a la eficacia del procedimiento si los Estados reciben dos peticiones sobre el mismo asunto. Se ha logrado, a través de la estrecha cooperación con los secretariados en la sede del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra, resolver de manera pragmática los pocos casos en que una acción urgente de búsqueda llegó a ambos órganos.

Con relación a la Comisión Interamericana, fue el Gobierno mexicano que en el caso de los estudiantes desaparecidos de la Escuela Normal Rural "Raúl Isidro Burgos" de Ayotzinapa, afirmó que las acciones urgentes[49] y las medidas cautelares contenidas en estas acciones no estarían cubiertas por las facultades que el artículo 30 de la Convención Internacional le da al Comité, porque la CIDH ya había otorgado medidas cautelares

[49] Acciones urgentes núms. 18/2014 a 60/2014.

mediante una resolución anterior.[50] El Gobierno mexicano argumentó que incluso cuando el ámbito de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana es más amplio que aquel de las acciones urgentes del Comité, en el caso de los 43 estudiantes desaparecidos de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, la medida cautelar de la CIDH incluyó la solicitud expresa al Estado mexicano de buscar y localizar a los estudiantes desaparecidos, y que por lo tanto el caso estaría siendo tratado en otra instancia internacional de la misma naturaleza, por lo cual el Comité debería desistir de estas acciones urgentes. El Comité no compartió esta opinión del Estado y sostuvo que una acción urgente del Comité, incluso cuando incluye la solicitud de medidas cautelares, no tiene la misma naturaleza jurídica que las medidas cautelares otorgadas por la CIDH y prosiguió con el seguimiento a las acciones urgentes. El Estado mexicano, sin abandonar su evaluación jurídica de la situación, siguió cooperando con el Comité en estos casos.

Más allá de las disputas acerca de la "misma naturaleza" de órganos como el Comité y la CIDH, el ejemplo de Ayotzinapa hizo ver la necesidad de una comunicación constructiva entre ambos órganos sobre este y otros casos que pueden ser de competencia de ambos. Para el Comité, las investigaciones y demás acciones tomadas por el Estado en ese caso emblemático tienen interés no solamente en el marco de las acciones urgentes, sino que son también un elemento indicativo para la evaluación de la situación de las desapariciones forzadas en el país y las políticas y medidas tomadas por el Estado para prevenirlas. De hecho, miembros del Comité han mantenido reuniones informales con el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) de la Comisión Interamericana, han recibido y estudiado los informes del mismo y resaltado y valorado la importancia de las iniciativas de la CIDH en el marco del sistema regional de protección. Un miembro del GIEI participó también en una audiencia temática del Comité sobre buenas prácticas en la búsqueda de personas

[50] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Resolución 28/2014, Medida Cautelar núm. 409-14, Estudiantes de la escuela rural "Raúl Isidro Burgos" respecto del Estado de México, de 3 de octubre de 2014.

desaparecidas.[51] De la misma manera, cuando en diciembre de 2018 la CIDH, a pedido de múltiples organizaciones de la sociedad civil, realizó una audiencia temática llamada "búsqueda de personas desaparecidas en las Américas", participó un miembro del Comité como "invitado especial", quien además se unió a la CIDH para dialogar con los solicitantes de la audiencia.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, que acompaña tanto las actividades de la ONU como de los órganos del Sistema Interamericano, juega también un rol importante en el enlace de los actores de ambos sistemas. Retomando las investigaciones del GIEI, dicha Oficina publicó un informe complementario sobre casos de tortura en el contexto de las investigaciones sobre Ayotzinapa.[52] Esta y otras fuentes de información han nutrido los diálogos que el Comité llevó a cabo con el Estado mexicano.

Los Comités de Tratados, las cortes de derechos humanos —como la Corte Interamericana— y los órganos basados en las cartas de derechos humanos como los Procedimientos Especiales de la ONU, tienen un objetivo común: la promoción del respeto a los derechos humanos, la prevención de violaciones a los mismos y la vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que los Estados tienen, sea por las cartas que rigen dichos sistemas o por convenios especiales. Sin embargo, cada entidad tiene su propio marco legal en el cual desarrolla sus actividades, el cual orienta y limita su campo de acción, tanto por el alcance regional como por los mandatos específicos.

Por lo tanto, normalmente los diferentes órganos y mecanismos, si están tratando los mismos problemas o casos, lo hacen de manera autónoma, a lo mejor de alguna manera coordinada, pero no en acciones comunes. Esto lleva a que los Estados se quejen

[51] Comité contra la Desaparición Forzada. Report of the Committee on Enforced Disappearances on its thirteenth session, VIII. Thematic Discussion "The obligation under the Convention to search for and locate disappeared persons", de 14 de septiembre de 2017, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_INF_13_26427_E.pdf

[52] Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Doble injusticia. Informe Sobre Violaciones de Derechos Humanos en la Investigación del Caso Ayotzinapa*, México, 2018.

de trabajo paralelo que les significa una sobrecarga en su capacidad de respuesta. Sin embargo, cuando en los últimos años se hicieron más frecuentes los pronunciamientos comunes entre diferentes órganos y mecanismos, también se escucharon críticas de gobiernos alegando que estas iniciativas no estarían cubiertas por los respectivos mandatos.

El Comité en sus primeros ocho años ha sido prudente en generar iniciativas (o sumarse a iniciativas, o realizar acciones en forma conjunta) con otros órganos, sea en el marco de la ONU o con el Sistema Interamericano, prefiriendo el intercambio de información que permite una coherencia en las acciones cuando se trata del mismo asunto, tal como sucedió con las desapariciones de Ayotzinapa. En las pocas oportunidades en que el Comité publicó declaraciones o llamados conjuntos con otros órganos, incluso cuando se trataba de asuntos relativos a América Latina, lo hizo solamente junto con otros órganos de la ONU, como los de los Procedimientos Especiales.[53] La razón de esta actitud reservada del Comité hay que buscarla, no tanto en la reticencia a la cooperación con el Sistema Interamericano, sino en los distintos ritmos de trabajo. Una declaración de fondo del Comité requiere una decisión colegiada que usualmente solo se toma en una de las dos sesiones al año, lo que obviamente no es propicio para adherirse a declaraciones conjuntas que normalmente tratan temas de cierta urgencia.

7. Los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas del Comité contra la Desaparición Forzada y el diálogo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Sin duda, la importancia del Sistema Interamericano para el trabajo del Comité se ve reflejada más en la recepción de sus ex-

[53] "Argentina: Expertos y Comités de la ONU saludan sentencia por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura", de 5 de diciembre de 2017, https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22490&LangID=S. "México: expertos de la ONU condenan asesinato de una defensora de DDHH y piden medidas efectivas para combatir la impunidad", de 19 de mayo de 2017, https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21640&LangID=S

periencias prácticas, que en el nivel formal de sus relaciones. El ejemplo más destacado al respecto es el proceso de cuatro años dentro del Comité que culminó con la adopción de los *Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas* en abril de 2019.[54] Estos Principios buscan consolidar las buenas prácticas para la búsqueda efectiva de las personas desaparecidas y toman en cuenta la experiencia de muchos órganos regionales e internacionales y de países en todo el mundo, y especialmente en América Latina. Han sido elaborados con base en la experiencia acumulada del Comité desde su inicio, y fueron desarrollados en un diálogo y amplia consulta con muchas organizaciones de víctimas, sociedad civil, expertos, organizaciones intergubernamentales y Estados.

La experiencia del Comité sobre las falencias en la búsqueda de las personas desaparecidas proviene ante todo de las más de 500 acciones urgentes atendidas, de las cuales más de dos tercios provienen de América Latina.[55] Estas peticiones implican que el Comité entre en comunicación con el respectivo Estado para buscar personas desaparecidas, lo que lo ha llevado a sostener intercambios con gobiernos durante años. Esto le ha permitido obtener conocimientos detallados acerca de los órganos estatales que intervienen en una búsqueda, sus normas y prácticas para iniciar y continuar la búsqueda, su relación con las víctimas y muchos otros elementos que le han ayudado a entender mejor los problemas que obstaculizan una búsqueda efectiva. Miembros del Comité han convocado en muchas oportunidades a familiares y a otras personas involucradas en la búsqueda a coloquios, talleres y conferencias donde se pudieron reunir, evaluar y sistematizar las experiencias de muchos países, sobre todo de América Latina. En estos talleres el Comité también ha obtenido información detallada sobre las experiencias recogidas por las instancias in-

[54] Comité contra la Desaparición Forzada, Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas aprobados el 16 de abril de 2019, documento ONU CED/C/7, de 8 de mayo de 2019.

[55] Comité contra la Desaparición Forzada. Report of the Committee on Enforced Disappearances, Fifteenth session (5-16 November 2018), Sixteenth session (8-18 April 2019). En este informe se da la cifra total de 569 acciones urgentes.

teramericanas, como por ejemplo el GIEI en su trabajo sobre las investigaciones y la búsqueda de los estudiantes de Ayotzinapa. Asimismo, se han podido estudiar las normas legislativas y administrativas desarrolladas, algunas de origen bastante reciente, en varios países latinoamericanos.

También dentro de la consulta abierta[56] que el Comité abrió sobre el primer borrador de los Principios destacó la participación latinoamericana. El Comité valoró mucho los "Comentarios al Proyecto de Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas de la Organización de las Naciones Unidas" proporcionados por la Comisión Interamericana,[57] no solo por su contenido muy ilustrativo, sino también porque dan cuenta del interés de la CIDH por cooperar con el Comité y la ONU y del alto grado de coincidencia en los análisis de ambos órganos.

8. A manera de conclusión

El Comité y las otras instancias de la ONU, y de la misma manera los órganos del Sistema Interamericano, ejercen sus competencias sobre la base de distintas culturas jurídicas e institucionales, y son regidos por normas jurídicas diferentes. Pero analizando sus respectivas normas, procedimientos y objetivos, es fácil constatar que los rasgos comunes son mucho más importantes que esas diferencias. Actores de ambos sistemas "han prestado y contribuido a un banco común de ideas sobre derechos humanos".[58] Un

[56] Comité contra la Desaparición Forzada. Call for written submissions regarding the Draft Guiding Principles for the Search for Disappeared Persons, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/SearchDisappearedPersons.aspx

[57] Comentarios de la CIDH al Proyecto de Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas de la Organización de las Naciones Unidas, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/DraftGuidingPrinciplesSearch/CIDH.pdf

[58] Huneeus, Alexandra y Rask Madsen, Mikael, "Between Universalism and Regional Law and Politics: A Comparative History of the American, European and African Human Rights Systems", iCourts Working Paper Series, núm. 96, 2017, I-CON 2018, vol. 16, núm. 1, pp. 136-160 (p. 138).

reciente estudio que compara los estándares internacionales para la búsqueda de personas desaparecidas forzadamente usados por el Comité, el GTDFI y la Corte Interamericana[59]demuestra la alta coincidencia en sus respectivas recomendaciones, observaciones y jurisprudencia. Y no puede ser de otra manera, considerando la amplia coincidencia entre los principios básicos de derechos humanos consagrados en los instrumentos regionales y el universal, o tomando en cuenta, por ejemplo, las profundas experiencias latinoamericanas que marcaron la labor de personalidades como Louis Joinet o Theo van Boven quienes redactaron, no sin encontrar resistencias, en el marco de las Naciones Unidas, los Principios básicos contra la impunidad[60] y sobre los derechos de las víctimas.[61] Lo mismo vale para el nacimiento, ya en 1980, del GTDFI. Hasta el día de hoy, los lazos personales y profesionales entre ambos sistemas son grandes e importantes, llevando al conocimiento mutuo y a la fertilización cruzada.

Sin embargo, el nivel de relaciones institucionales no refleja este alto grado de orientaciones y objetivos comunes. Creemos que las riquezas contenidas en ambos sistemas no se explotan todavía cabalmente. No hay razón para que a nivel de los movimientos sociales de derechos humanos y de los profesionales exista una intensa relación para intercambiar experiencias, opiniones y también realizar iniciativas en común, y no ocurra

59 Dulitzky, Ariel y Orizaga, Isabel Anayanssi, *¿Dónde están? Estándares internacionales para la búsqueda de personas desaparecidas forzadamente. Un estudio del International Bar Association's Human Rights Institute*, London, International Bar Association, 2019.

60 Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y el Anexo II-Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, documento ONU E/CN.4/SUB.2/1997/20, de 2 de octubre de 1997.

61 Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, documento ONU E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993.

lo mismo entre las respectivas instituciones.[62] Que algunos gobiernos, pero también organizaciones de sociedad civil le hayan hecho entender al Comité que para ellos las instituciones regionales son más relevantes que las de la ONU no debería causar malestar sino tomarse como un reflejo —positivo— de la fuerza y el reconocimiento del sistema regional que ya ha probado su familiaridad con los problemas de derechos humanos en los países de la región y creado instituciones de mucha incidencia. Que las instituciones de la ONU y los tratados internacionales bajo su tutela tengan carácter universal no debe entenderse en un sentido jerárquico, interpretación que carecería de sentido histórico y doctrinario. Las instituciones de protección de derechos humanos, sean de carácter convencional, o derivadas de la Carta de la ONU o de cartas y convenciones regionales han estado sujetas a reformas y desarrollo desde sus inicios, a veces con avances importantes, otras veces con peligro de retroceso.

En una situación en la que las voces que cuestionan la validez y la viabilidad de los derechos humanos y sus instituciones ganan nuevamente audiencia, el recuerdo de las raíces comunes y el fortalecimiento de los lazos institucionales, doctrinales y de acción entre lo regional y lo universal es imprescindible. El Comité hasta ahora no ha hecho un análisis de las obligaciones y oportunidades que le confiere el término "cooperar" en el artículo 28.1 de la Convención Internacional, según el cual:

> En el marco de las competencias que le confiere la [...] Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos

[62] Parece olvidado que la Carta de la OEA establece: "Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional" (art. 1) que define "sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas" (art. 2), y que la Asamblea General de la OEA tiene como uno de sus objetivos "[r]obustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados" (art. 54.c). Poco recordado es también el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas que dispone que "todo tratado y todo acuerdo internacional" adoptado por un Estado miembro de las Naciones Unidas debe ser registrado por la Secretaría de la ONU (efectivamente el art. 141 de la Carta de la OEA prescribe este registro) y que ese registro implica que las partes de un convenio regional pueden invocar los convenios regionales ante las Naciones Unidas.

> especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas.

Como hemos visto, la "cooperación" del Comité con otros órganos —y el artículo 28 menciona expresamente también los regionales— tiene todavía poco desarrollo. La Convención Internacional es clara en que las relaciones institucionales entre los órganos de Naciones Unidas y los regionales no tienen ningún obstáculo jurídico. Al contrario, se podría argumentar que establece una obligación para cooperar cuando esto sirve al objeto y fin de la Convención Internacional, es decir, "proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas". El Comité en sus primeros ocho años ha establecido muchos lazos informales y algunos pocos formales con el Sistema Interamericano. Tal vez en su próximo cuatrienio llegará el tiempo de establecer lazos más sólidos, especialmente con su contraparte americana.

La desaparición forzada. De los orígenes a los desafíos emergentes en derechos humanos

*Horacio Ravenna**

1. Introducción

Para determinar el balance y los desafíos de la desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es necesario abordar el tema desde la universalidad del crimen y las

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (1975). Miembro del Comité contra la Desaparición Forzada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su actual vicepresidente. Condecorado orden *Grande Ufficiale* por el Gobierno de Italia. Ex Embajador a/c de la Dirección General de Derechos Humanos de la Cancillería, Diputado Provincial de Buenos Aires. Miembro y ex co-Presidente de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) (1978); miembro de la Regional Argentina de Nuevos Derechos del Hombre (NDH); de la Federación Latinoamericana de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) y de la *International Coalition Against Enforced Disappearances* (ICAED). Profesor titular de Derechos Humanos en universidades nacionales. Experto de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Co-redactor del Plan Nacional contra la Discriminación. Coordinador de las Bases para un Plan Nacional de Derechos Humanos en Argentina. Presidió el Grupo de Redacción de los Derechos de las Víctimas (UN 1985). Participó en el grupo de redacción de la Convención sobre Desaparición Forzada de las Naciones Unidas. El autor agradece a Aylén Rubinstein por la colaboración en la investigación.

respuestas de la comunidad internacional, con especial énfasis en los Estados Parte latinoamericanos.

Para ello, en el presente artículo, partimos de los orígenes de los derechos humanos en el orden internacional, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) a la redacción de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyos debates condicionaron el desarrollo de los mecanismos de protección y generaron así un desequilibrio que se mantiene hasta nuestros días. Asimismo, dedicamos un capítulo a la impunidad, teniendo en cuenta que el lugar de detención por autoridades legítimas y el alojamiento en cárceles oficiales genera responsabilidades al Estado, que este puede tratar de evitar con la desaparición forzada, con el objetivo de reprimir sin respetar las garantías y evitar las sanciones impuestas por el derecho internacional.

Posteriormente, haremos mención a los antecedentes de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, Convención Internacional),[1] al hecho de que muchos Estados Parte se oponían a su redacción con distintos argumentos, desde que la desaparición forzada era un concurso real de delitos y por lo tanto estaba cubierta por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), hasta manifestar que se trataba de un tema latinoamericano y por lo tanto, que no se debía redactar un tratado internacional. Asimismo, nos referiremos a la lucha de más de 25 años de las organizaciones de familiares para lograr que la desaparición forzada sea interpretada como una figura autónoma. En esa misma línea, desarrollaremos el concepto de la desaparición forzada en el orden regional e internacional y la inclusión de los agentes no estatales como potenciales autores de dicha violación.

A continuación, realizaremos una descripción del origen y principales funciones del Comité contra la Desaparición Forzada, con especial énfasis en las "acciones urgentes" y en el alcance de la obligación de denunciar. Luego haremos una breve referencia a los *Principios rectores para la búsqueda de personas desapa-*

[1] Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.

recidas, aprobados en abril de 2019 por el Comité, y relataremos algunos de los temas más candentes que se debatieron durante su elaboración. Finalmente, el último capítulo abordará los desafíos emergentes, distintos de los que asolaron nuestro continente en la década del 70, como los desplazamientos forzosos y los traslados secretos a privados de libertad, que constituyen graves violaciones que requieren de la atención y el accionar de los Estados Parte para cambiar sus políticas públicas y evitar que devengan en casos de desaparición forzada.

2. Los orígenes. Los derechos humanos como limitante al principio de soberanía

Los excesos del fascismo y el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial trajeron como consecuencia que, una vez terminada la guerra, los Estados consideraran que se necesitaba una instancia supranacional que velara por que dichos Estados garantizaran a sus habitantes ciertos derechos. Uno de los motivos del surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945.

Como sostiene Raúl Zaffaroni, para interpretar en toda su dimensión el artículo 1 de la Declaración Universal, debemos ubicarnos en aquellos tiempos de posguerra. Según dicho artículo:

> Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En este milenio posmoderno, entender la dimensión de ese concepto, tan obvio hoy para nosotros, requiere que recordemos que se adoptaba luego de conocer el horror de dos guerras. Ciertamente, afirmar en 1948 que todos los seres humanos nacemos libres e iguales era una respuesta a los principios darwinianos y fundamentalmente spencerianos que en aquellos tiempos sostenían la superioridad de razas. Por ello, el reconocimiento que el mundo hacía de los derechos humanos significaba la construcción de un nuevo paradigma. El paradigma de la igualdad frente a la discriminación.

Desde la construcción de este nuevo valor es que arribamos al desarrollo posterior de los derechos humanos, en su diversidad, integridad y universalidad, no solo en el reconocimiento sino, fundamentalmente, en su punición.

Los derechos humanos surgen como una delegación de soberanía de los Estados. Luego de múltiples debates se definió una lista de derechos que ningún Estado debía violar y quedó plasmada, en 1948, en la ya citada Declaración Universal. Se incluían derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Fue un documento político y ético que expresó la voluntad de los Estados de velar, a futuro, por los derechos enumerados en el texto.

Sin embargo, previamente, en 1947, cuando se discutía la Declaración Universal, se propuso que además se elaborase un tratado multilateral obligatorio en el tema. Un documento que comprometiera a los Estados a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos que se enumeraran. De esta manera, se debatió acerca de la importancia de la armonización de ambas estrategias, la de la adopción de una declaración y la de un tratado.

La inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la futura Convención generó una fuerte reacción en muchos Estados que consideraron que los DESC no se podían proteger por vía judicial. Sostenían que los derechos civiles y políticos tenían aplicación inmediata, mientras que los otros debían instaurarse gradualmente. Mientras los primeros correspondían a los derechos del individuo frente a una acción ilegítima o injusta del Estado, los últimos debían ser promovidos por el mismo mediante medidas positivas. Esta posición consideraba así que los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales son de distinta naturaleza.

Algunos autores señalan que los argumentos de los redactores de los Pactos, que sostenían la diferencia de las obligaciones, consideraban que los derechos civiles y políticos imponían solo obligaciones negativas (de abstención), obligaciones precisas que no requerían la utilización de recursos económicos, por lo que los Estados debían darles cumplimiento de manera inmediata. Por el contrario, los derechos económicos, sociales y culturales

impondrían obligaciones de carácter positivo que, según sostenían sus detractores, son de contenido vago, costosas, requieren de recursos económicos y, por lo tanto, los Estados solo pueden cumplirlas de manera progresiva a través del tiempo.

Estos argumentos escondían la dura confrontación entre los dos modelos políticos y económicos que se enfrentaban durante la llamada Guerra Fría. Unos estaban dispuestos a asumir el cumplimiento de los derechos civiles y políticos y entender a los DESC como progresivos y no exigibles, porque estos alterarían las leyes del mercado. Los otros expresaban su disposición a cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales, pero no los derechos "burgueses". Como lo afirma Magdalena Sepúlveda, "[d]ichos argumentos estaban profundamente influenciados por la confrontación existente durante el período de la Guerra Fría, y esgrimirlos después de casi cincuenta años —y fuera de contexto— se acerca a la insensatez. El dinámico desarrollo que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos ha demostrado que este tipo de argumentos son contra fácticos".[2]

Así el debate, el 5 de febrero de 1952, la Asamblea General de la ONU optó, finalmente por que se redactaran dos pactos, abarcando uno los derechos civiles y políticos y el otro, los derechos económicos, sociales y culturales:[3]

> [...] la idea inicial era elaborar un solo pacto que tuviera fuerza ejecutoria entre los Estados Partes y reagrupara el conjunto de derechos y libertades consagrados en la Declaración Universal. Por las razones ideológicas que imperaban en la época se decidió adoptar dos Pactos distintos. Pero al mismo tiempo se tuvo el cuidado de anunciar la adopción de ambos Pactos el mismo día y por la misma resolución (2200 A XXI), como si se tratara de confirmar solemnemente el vínculo que les debía unir para siempre. Y para reforzar

[2] Sepúlveda, Magdalena, *The nature of the obligations under de Internacional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Amberes, Intersentia, 2002, pp. 115-132, citado por la misma autora en *La necesidad de adoptar un protocolo facultativo al PIDESC*, www.escr-net.org

[3] Asamblea General de la ONU, Resolución 543(VI), Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre, documento ONU AG/543/VI, de 5 de febrero de 1952.

aún más este vínculo casi natural, los preámbulos y los artículos 1, 2, 3 y 5 de ambos Pactos son prácticamente idénticos.[4]

Los dos Pactos Internacionales fueron aprobados en 1966 y entraron en vigor en 1976. La Argentina los ratificó en 1984 y la reforma constitucional de 1994 les otorgó rango constitucional. Ambos Pactos constituyen el más amplio cuerpo de derecho de los tratados internacionales, tanto por la amplitud de los temas que abarcan como por su alcance geográfico y el alto número de ratificaciones.

Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los derechos económicos, sociales y culturales tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos. Por ello, los DESC, al igual que los civiles y políticos son parte indivisible del derecho internacional de los derechos humanos.

El goce de los derechos económicos, sociales y culturales es determinante para el disfrute efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos civiles y políticos. Asegurar los derechos civiles y políticos sin considerar el pleno ejercicio de los DESC conlleva discriminaciones que favorecen a los sectores beneficiados por la inequitativa distribución de la riqueza. Precisamente por ello, se sostiene que los derechos económicos, sociales y culturales fijan los límites que deben cubrir los Estados en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y cumplir sus propios objetivos.[5]

Pese a ello, aún hoy se discute si los instrumentos internacionales y constitucionales de protección de estos derechos son

[4] Informe del experto independiente encargado de examinar la cuestión de un proyecto de protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Los derechos económicos, sociales y culturales. Situación de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos, documento ONU E/CN.4/2002/57, de 12 de febrero de 2002.

[5] Véase, Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", *Estrategia de exigibilidad jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia mediante acciones jurídicas en el plano nacional e internacional*, Bogotá, 2001.

operativos. Estos derechos son exigibles a través de la vía judicial, administrativa, política y legislativa. Asimismo, en la fijación de sus políticas públicas, el Estado tiene la obligación de asegurar el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, razón por la cual no puede adoptar medidas que impliquen el desconocimiento o violación de derechos ya garantizados. Esto significa que tiene prohibido la implementación de políticas que produzcan la disminución del goce de alguno de los DESC. Como quedó establecido en la Declaración de Teherán, "[s]in la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se pueden garantizar los Derechos Civiles y Políticos".[6]

3. La desaparición como instrumento de impunidad[7]

En una aproximación del concepto, la Declaración de Santiago establece que "[l]a impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto [...]. Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia".[8] Al analizar esta definición podemos identificar los siguientes elementos constitutivos de la impunidad:

a) la renuncia a la sanción penal: de cualquiera de las formas mencionadas. Aunque todas denotan que por propia voluntad o impuesto por la fuerza, se renuncia a la sanción penal a los violadores.
b) la institucionalización de la injusticia por quienes están obligados a hacer justicia, esto es la denegatoria de justi-

[6] Declaración proclamada durante la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968, en oportunidad del 20° Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[7] Este tema fue desarrollado en forma similar en Ravenna, Horacio, "Pasado y Futuro de los Derechos Humanos en el Siglo XXI", en Toscano, Omar, *Honor a la Verdad*, Villa María, Córdoba, Argentina, El Mensu Ediciones, 2013.

[8] Con ocasión del Seminario Internacional sobre Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, Santiago de Chile, del 13 al 16 diciembre 1996.

cia, lo cual es violatorio de todos los pactos internacionales y de prácticamente de todas las constituciones y legislaciones de nuestros países.

c) sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto.

El prestigioso jurista francés Louis Joinet en su *Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos* que presentara a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1998 intentó una definición de impunidad como "la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas".[9] En el Epílogo de su Informe, Joinet dice:

> Desde el origen de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un perpetuo conflicto y de una extraña paradoja: un conflicto que opone al oprimido al opresor, la sociedad civil al Estado, la conciencia humana a la barbarie; una paradoja del oprimido que, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra atrapado en el engranaje de la reconciliación nacional que va a relativizar su compromiso inicial de luchar contra la impunidad.[10]

Es de la esencia de las dictaduras el pretender garantizar la impunidad. Una de las características de las violaciones a los derechos humanos es el intento de negarlas por parte de los autores. Así ocurrió en las dictaduras latinoamericanas de los '60 y '70. Es evidente que las acciones tomadas durante esos procesos influyen aún en nuestros días en los trámites judicia-

[9] Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, documento ONU E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, de 2 octubre de 1997, p. 19.

[10] *Ibidem*, párr. 51.

les en búsqueda del castigo a los culpables, en el cuerpo social y en la memoria colectiva. Así lo sostiene Elina Aguiar cuando manifiesta:

> La impunidad deja marcas y estas pueden ser transmitidas como legado a nuestros descendientes en la medida en que la generación que sufrió la violencia social y su impunidad no la intente recordar ni darle causas y sentidos. Las indias sudamericanas siguen un rito todos los años que consiste en reunirse durante un día para llorar las penurias sufridas por sus antepasados, y llorar por haber olvidado esas penurias. La función de los grupos y del contexto social será entonces la de hacer historia de lo ocurrido.[11]

Uno de los elementos más claros que denota la voluntad de garantizar la impunidad fue el establecimiento de la metodología de la desaparición forzada de personas. Puede ser que reconozca sus orígenes en la orden de "Noche y Niebla" dictada el 7 de diciembre de 1941 por el Mariscal de Campo Wilhelm Keitel de la Alemania nazi, dirigida a perseguir a todas aquellas personas sospechosas de poner en peligro la seguridad de Alemania. Pero fue ampliamente desarrollada y utilizada por Francia en Argelia, y posteriormente por la dictadura argentina en especial, y por las dictaduras americanas de los '60 y '70 en general. La desaparición forzada se utilizó así para la persecución y eliminación de todo disidente. Con mucha claridad lo explica Daniel Feierstein:

> [...] los hechos represivos en la Argentina constituyen una lucha política que trasciende meramente la disputa ideológica para transformarse en un conflicto que pretende remodelar las relaciones sociales a través del terror y la muerte, destruyendo los proyectos de autonomía [...] y homogeneizando la sociedad en una verticalidad que no solo es ideológica sino también religiosa y cultural, lo que los perpetradores han dado en llamar: la cultura "occidental y cristiana.[12]

---

11 Aguiar, Elina, *Efectos psicosociales de la impunidad*, 1993, https://www.apdh-argentina.org.ar/sites/default/files/u6/Efectos%20psicosociales%20de%20la%20impunidad.pdf

12 Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social*, Buenos Aires, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2007.

4. Antecedentes de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

En el Coloquio de París de 1981, exiliados y juristas presentaron un proyecto de Convención y plantearon la necesidad de que la comunidad internacional dé una respuesta normativa a este crimen. En 1982 se conformó la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), y comprometió así a los familiares de las víctimas en la vanguardia de esta lucha. En 1994, la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana),[13] con una definición muy precisa de lo que es esa conducta criminal como delito autónomo.

En 1998, Louis Joinet, en aquel momento experto del entonces Subcomité de Derechos Humanos, redactó un proyecto de Convención que constituye uno de los antecedentes y de las referencias fundamentales para la elaboración del texto finalmente aprobado. De esta manera, en 2001, la Comisión de Derechos Humanos dictó una resolución por la cual se designó a un experto para que estudiara toda la normativa internacional vigente y expresara si existían lagunas que justificaran e hicieran necesaria una nueva Convención.

El dictamen de Manfred Novak, el experto designado, fue contundente en el sentido de afirmar que no existía en el sistema jurídico internacional una defensa adecuada contra la desaparición forzada de personas. De esta manera, por resolución de 2002 de la Comisión de Derechos Humanos, cuando Novak presentó su informe, se aprobó la creación de un mecanismo formal de reuniones. Luego fue necesaria una resolución de la Comisión de Derechos Humanos que dispusiera la convocatoria a un grupo abierto intersesional para la redacción de la Convención.

[13] 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 (OEA).

Cuando el entrañable embajador francés ante las Naciones Unidas en Ginebra, Bernard Kessedjian, anunció la aprobación del Proyecto de Convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas, atrás quedaban 3 años de debates que contaron con la participación de más de 60 Estados y decenas de ONGs de todo el mundo. Se discutió la definición del tipo penal de desaparición forzada, la comisión de este crimen por agentes estatales y la posibilidad de que también sea cometido por agentes no estatales. Los consensos alcanzados sobre estos puntos dieron lugar a la actual redacción de los artículos 2 y 3 de la Convención.

La entrada en vigor de la Convención Internacional marcó un hito en la historia de la lucha contra la impunidad de estos crímenes. Esta Convención, entre otros logros significativos, determina que la desaparición forzada generalizada o sistemática es un crimen de lesa humanidad, reafirma los principios de extradición y de no devolución, y reconoce la desaparición forzada como delito continuado. Asimismo, regula de forma equilibrada el derecho a la intimidad sin alterar el pleno disfrute del derecho a la verdad y a la información, traza un compromiso con el derecho a la verdad, incluye un concepto amplio de víctimas que contempla a familiares y allegados, obliga a los Estados Parte a tipificar el delito bajo la legislación interna, y sanciona la apropiación de niños y confirma el principio de restitución a la familia de origen en concordancia con el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, texto en cuya redacción participó este autor como representante del gobierno argentino.

5. Concepto de desaparición forzada en el orden regional e internacional

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. En su artículo II describe la conducta punible de la siguiente forma:

> Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cual-

> quiera 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.

Por su parte la Convención Internacional define este crimen en su 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.

De estas definiciones surgen los elementos del tipo penal:

a) Arresto, detención, secuestro o cualquier forma de privación de libertad a una o más personas.
b) Que sea obra de agentes del Estado o que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.
c) Seguido de la falta de información o la negativa a reconocer la detención, impedir el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales, alejándolo así de la protección de la ley.

Es de destacar, que la figura de la desaparición forzada requiere que el autor o autores sean agentes del Estado, tal como lo establecen la Convención Interamericana y la Convención Internacional.

Por su parte, el Estatuto de Roma, en su artículo 7.2.i), define la desaparición forzada de personas como

> la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación

> de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Como se puede observar, con pequeñas variantes de redacción, la definición del Estatuto de Roma remite a los mismos elementos previstos en las Convenciones Internacional e Interamericana, aunque introduce una diferencia que altera el sentido de la figura, al considerar a "una organización política" como potencial autora de la desaparición forzada. Algunos autores sostienen que el término se refiere a organizaciones que no forman parte de un Estado pero que cuentan con características similares, a saber, aquellas que están encuadradas dentro de los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. Otros autores sostienen que con esta redacción se intentó incorporar como responsables de este delito a entidades no estatales. Según Leandro Dias:

> [...] sostener que el Estatuto de Roma solo abarca entidades estatales resulta insostenible [...] una interpretación literal ofrece la pauta de que los redactores se referían a organizaciones diferentes a un Estado, en virtud de separar ambos conceptos con una conjunción disyuntiva [...].[14]

Hoy, más de 20 años después de haberse adoptado el Estatuto de Roma, la existencia de agentes no estatales en hechos constitutivos de violación a los derechos humanos sigue siendo una preocupación universal. Por tal motivo, muchos Estados que participaron del grupo abierto de redacción de la Convención Internacional argumentaron muy fuertemente a favor de la inclusión de una definición igual.

Así, luego de un intenso debate, el artículo 3 de la Convención Internacional incorporó a los agentes no estatales de la siguiente forma:

---

[14] Dias, Leandro A., El concepto de organización y crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma: hacia una interpretación restrictiva. Congreso de Derecho Público para estudiantes y jóvenes graduados: "Democracia y Derecho", Universidad de Buenos Aires, 2012,

> 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.

Ese era el nivel de acuerdo que existía en el mundo, sobre los agentes no estatales, ocho años después de la aprobación del Estatuto de Roma.

6. El rol de los agentes no estatales en la violación de derechos humanos como la desaparición forzada

En este capítulo se sigue a Dalila Polack.[15] En su excelente tesis plantea que la aparición de nuevos actores obliga a correr el foco del Estado como centro de análisis. La autora enumera una serie de actores no estatales que tienen capacidad económica o de uso de la fuerza para producir daños a terceros, a saber, las instituciones financieras, que son las que marcan el rumbo de las economías; las empresas transnacionales, cuyos presupuestos anuales son muchas veces superiores a los de ciertos países, influyen en las decisiones de los Estados en los que se asientan, participan en la vida política y condicionan la legislación en protección de sus propios intereses; las compañías militares privadas, contratadas por los Estados con el argumento de combatir el delito o porque las propias fuerzas de seguridad están sobrepasadas, convirtiéndose en organizaciones paramilitares o parapoliciales, muchas veces al margen de la ley o con garantía de impunidad.

De esta manera, se ha desarrollado una doctrina favorable a reconocer el rol de los agentes no estatales y su consecuente responsabilidad ante la posible violación de derechos humanos. Los

[15] Polack, Dalila S., El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus nuevos desafíos: Una mirada sobre la responsabilidad internacional de los actores no estatales. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Estado y Sociedad. Universidad Nacional De Tres De Febrero, Buenos Aires, Mimeo, 2015.

derechos humanos deben adecuarse a la nueva realidad. Según Polack:

> En lo relativo al deber de respetar de los actores no estatales, (los derechos humanos) la investigación permitió identificar en los últimos años un profundo desarrollo doctrinario en torno a su operativización, desarrollo algunas veces cargado de nuevos sentidos —reparación y debida diligencia—, con el objetivo de crear una suerte de alianza colectiva que colabore y aporte, cuanto menos no socave, el deber estatal de promover, proteger y realizar el disfrute de los derechos humanos.[16]

Frente a la fuerte impronta de trasladar en los agentes no estatales la responsabilidad de hacer, garantizar y respetar, debe escucharse la voz de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos:

> Al examinar las responsabilidades de las empresas en la esfera de los derechos humanos, es importante reafirmar que los Estados son los primeros responsables de su protección. Si bien pueden afectar considerablemente al disfrute de los derechos humanos, las empresas no cumplen la misma función en la sociedad, no tienen los mismos objetivos ni ejercen el mismo influjo en los derechos humanos que los Estados. Las responsabilidades de estos, por consiguiente, no pueden transferirse simplemente a las empresas [...].[17]

En la misma línea, autores como Rodley consideran que esto supone la búsqueda de "[l]a des-responsabilización del Estado respecto de sus deberes y obligaciones de garantizar los derechos humanos".[18] O, como lo señala Polack, "[a]dmitir la idea de que son diversos actores, y no solo el Estado, quienes violan los

---

16 *Idem*.

17 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, documento ONU E/CN.4/2005/91, de 15 de febrero de 2005.

18 Rodley, Nigel, "Non-state actors and human rights", *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, Indiana University, 2013.

derechos humanos, podría hacer parecer menos grave la responsabilidad de los agentes estatales".[19]

7. El Comité contra la Desaparición Forzada

Las críticas fueron muchas cuando se discutió acerca de la creación de un Comité, integrado por expertos independientes, que controlara el cumplimiento de los principios de la Convención Internacional. Se sostenía que se recargaba de expertos al Sistema Universal, que cada vez se solicitaba más información a los Estados, y que esa información sería redundante y reiterada.

El punto de negociación quedó reflejado en el artículo 27 de la Convención Internacional, en el que se establece que "no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la [...] Convención", una conferencia de los Estados Parte iba a evaluar el funcionamiento del Comité para decidir si continuaba o se disolvía. La redacción del artículo y su propia disposición encierran un ardid para quienes estaban en contra de la existencia misma del Comité, porque para poder oponerse a su continuidad los Estados concernidos tenían que haber ratificado la Convención Internacional y hacer la declaración de reconocimiento del Comité establecida en el artículo 31.

La Convención Internacional recibió la vigésima ratificación,[20] el número mínimo para su entrada en vigencia, con Irak en noviembre de 2010.[21] A la fecha de elaboración del presente trabajo (septiembre de 2019), 61 Estados la ratificaron:

---

19 Polack, Dalila S., *op. cit*.

20 A la fecha de este trabajo, la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención Internacional) ha sido firmada por 98 países y ratificada por 61: 19 de América Latina y el Caribe, de los cuales la ratificaron 16; 34 de Europa y América del Norte, de los cuales la ratificaron 19; 30 de África, de los cuales la ratificaron 17; 12 de Asia, de los cuales la ratificaron 7, y 3 de Oceanía, de los cuales la ratificaron 2.

21 La Convención Internacional fue abierta a la firma en París, en febrero de 2007.

Región	*Cantidad de ratificaciones*	*Porcentaje del total de ratificaciones*
América Latina y El Caribe	16	26.2%
Asia	7	11.5%
Europa	19	31.1%
África	17	27.9%
Oceanía	2	3.3%

Los Estados Parte de América Latina y el Caribe son Argentina, Belice, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

En 2011 se convocó a la formación del Comité y se abrió a la elección de los expertos. Según el artículo 26 de la Convención Internacional, "[l]os miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes observando una distribución geográfica equitativa [...] y [...] una representación equilibrada de los géneros." En 2016, a los 5 años de vigencia de la Convención Internacional, se hizo una reunión de evaluación en Ginebra donde se analizó específicamente el funcionamiento del Comité. En esa reunión se ratificó su continuidad y se abrió a la renovación de los expertos cuyo mandato vencía.[22] Los Estados Parte deben presentar periódicamente al Comité un informe sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con la Convención Internacional. El Comité examina cada informe y hace comentarios y observaciones. Los Estados Parte reciben dichos comentarios y observaciones y pueden responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité. Terminado el examen del país, el Comité formula recomendaciones cuyo seguimiento es llevado a cabo por los expertos hasta asegurar su efectivo cumplimiento.

Por último, de conformidad con el artículo 33 de la Convención Internacional, el Comité puede hacer visitas *in loco* y, de

[22] En este momento el Comité contra la Desaparición Forzada, integrado por 10 expertos, está constituido por 4 de Europa, 2 de Sudamérica, 3 de África y 1 de Asia, con una representación de género en la que el 70% son hombres y el 30% mujeres.

acuerdo con el artículo 34, si tuviere información sobre una práctica de desaparición forzada en forma generalizada o sistemática, puede comunicarlo a la Asamblea General por medio del Secretario General de las Naciones Unidas.

7.1. Acciones urgentes[23]

Las acciones urgentes posibilitan al Comité intervenir inmediatamente frente a una desaparición forzada.[24] Declarada admisible la comunicación se corre traslado al Estado a través de una nota verbal. Rodolfo Mattarollo, quien presidiera la Delegación argentina en oportunidad de la redacción de la Convención Internacional, describió este mecanismo como un "*habeas corpus* internacional".

En general, el Comité actúa inmediatamente y le solicita al Estado Parte que tome todas las medidas necesarias para buscar y localizar a la persona e informe al Comité sobre la suerte del desaparecido, que establezca medidas de protección para los familiares y allegados, y que los mantenga informados de todas las acciones y gestiones que el Estado Parte vaya realizando.

La respectiva petición puede ser presentada por los allegados de la persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como por toda persona que tenga un interés legítimo en que se busque y localice a la persona desaparecida. La petición debe presentarse por escrito y no debe ser anónima. Sin embargo, pueden mantenerse en reserva los datos de los peticionarios. Frecuentemente, las ONGs son las que presentan las denuncias y acompañan a los familiares, basadas en su experiencia y contando, usualmente, con un equipo jurídico especializado. En cuanto a la admisibilidad, el Comité puede registrar una acción urgente cuando:[25] 1) no carece de fundamento; 2) no constituye un

[23] Art. 30 de la Convención Internacional.

[24] Al 4 de abril de 2019, 569 acciones urgentes habían sido registradas.

[25] Art. 30.2 de la Convención Internacional.

abuso de derecho; 3) no es incompatible con las disposiciones de la Convención; 4) la desaparición no debe haber sido tratada en otra instancia internacional de examen, y 5) la desaparición debe haber sido denunciada previamente ante alguna de las autoridades nacionales competentes, cuando tal posibilidad exista.

Frente a una acción urgente por una desaparición reciente, los Relatores coinciden en solicitar la menor cantidad posible de requisitos para garantizar la rapidez y la eficiencia, dado que el bien jurídicamente protegido es la vida. Este criterio se originó desde los inicios del Comité y se conserva inalterable hasta nuestros días.

Situaciones particulares se presentan cuando algunos países presentan acciones urgentes por otros derechos también protegidos por la Convención Internacional, en particular:

a) para evitar que se remueva una fosa común de un caso no presentado, y
b) para denunciar el caso de una persona que se encuentra desaparecida hace ya varios años y de lo cual no se había informado al Comité con anterioridad.

Estos casos son sustancialmente diferentes a las desapariciones forzadas actuales pero de igual importancia, en la medida que el bien jurídicamente protegido no es la vida sino la verdad y la justicia. Lo que se tiene en cuenta es que no estamos frente a la urgencia de salvar una vida sino delante de un valor distinto, pero de trascendencia equivalente.

Cuando se trata de un Estado que recupera la estabilidad institucional, y quiere fijar un sistema de indemnización a las víctimas, estas deberán establecer una forma de acreditar esa condición. Ello representa dificultades porque un Estado represor no deja registros institucionales de sus violaciones masivas. Por esto son fundamentales las pruebas que la propia víctima colecte y pueda aportar para acreditar su condición de tal. Si no se realizó ninguna denuncia ante las autoridades nacionales, como lo exige la propia Convención Internacional, la única prueba serán las acciones internacionales realizadas. De allí la relevancia de ser equilibrados entre la urgencia y la prudencia para la declaración

de admisibilidad.[26] Desde el 2012 hasta el 4 de abril de 2019 el Comité ha recibido 659 solicitudes de acciones urgentes. De las 659 reclamaciones, 569 fueron registradas como se detalla abajo por año y por país.

Cuadro: Acciones urgentes registradas por año y por país[27]

Año	*Argentina*	*Armenia*	*Brasil*	*Camboya*	*Colombia*	*Cuba*	*Honduras*	*Iraq*	*Lituania*	*Kazajstán*	*Marruecos*	*Mauritania*	*México*	*Sri Lanka*	*Togo*	*Total*
2012	—	—	—	—	—		—	—	—	—	—	—	5	—	—	5
2013	—	—	—	—	1		—	—	—	—	—	—	6[a]	—	—	7
2014	—	—	1	1	1		—	5	—	—	—	—	43	—	—	51
2015	—	—	—	—	3		—	42	—	—	—	—	165	—	—	211
2016	—	—	—	—	4		—	22	—	—	1	—	58	—	—	85
2017	2	1	—	—	3		—	43	—	2	2	1	31	1	—	86
2018	—	—	—	—	9	1	14	50	—	—	—	—	42	—	2	93
2019[b]	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	6	—	—	8
Total	2	1	1	2	21	1	14	162	1	2	3	1	355	1	2	569

[a] La Acción Urgente núm. 9/2013 se refiere a dos personas. Es por ello que se cuentan como dos acciones urgentes.

[b] Hasta el 4 abril 2019.

De los cuatro Estados con más denuncias, tres son latinoamericanos. Argentina posee el 0.4% del total de acciones urgentes recibidas por el Comité. Honduras el 2.5%, Colombia el 3.7%, y México el 62.4%. Esto supone un total de casi el 70% para los Estados latinoamericanos.

[26] Es fundamental tener en cuenta al momento de declarar admisible una acción urgente, que esa declaración y la nota verbal remitida al Estado Parte pueden, en un futuro, ser considerados prueba suficiente para que el gobierno habilite el proceso indemnizatorio.

[27] Comité contra la Desaparición Forzada. Informe a la Asamblea General de la ONU, 15º periodo de sesiones, del 5 al 16 de noviembre de 2018, y 16º periodo de sesiones, del 8 a 18 de abril de 2019, documento ONU A/74/56, p. 14.

7.2. Alcance de la obligación de denunciar

La posibilidad de hacer la denuncia ante el Estado Parte, previa a la comunicación internacional, puede o no ser posible. Si los autores de la petición consideran que no existe la posibilidad de hacer alguna petición ante las autoridades del Estado Parte, el denunciante deberá dar explicaciones suficientes y verosímiles sobre las razones que le impiden realizarlo. Si tienen temor a hacerlo, el motivo debe basarse en circunstancias creíbles.[28] Durante la sangrienta dictadura argentina los familiares presentaban *habeas corpus* que el Poder Judicial tramitaba, las presentaciones judiciales se realizaban y ya recuperada la democracia, fueron la prueba que la desaparición alegada había sido real.

Otro tema es cómo actuar cuando se presentan peticiones respecto a desapariciones ocurridas años antes de su denuncia ante el Comité. Un primer tema a considerar es si debe dárseles el mismo tratamiento urgente de 24/48 horas, al igual que un caso ocurrido unos pocos días antes que llegue al Comité. La respuesta debería ser negativa porque el bien jurídicamente protegido es distinto. Es preferible tomar todos los recaudos que sean necesarios para verificar la veracidad de la información y las razones de su no presentación en tiempo oportuno. Esto se debe hacer porque es un requisito establecido en la propia Convención Internacional, además de para proteger la credibilidad del Comité, garantizar la relación apropiada con el Estado Parte y cuidar la fiabilidad de los mecanismos de protección de derechos humanos. Por eso es importante informarse sobre si era posible hacer la denuncia ante el Estado Parte en los casos de desapariciones ocurridas años antes.

[28] A modo de ejemplo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha afirmado que "[a]l elemento del temor [...] se añade el calificativo de "fundado" [...] no es solo el estado de ánimo de la persona [...] sino que esa tesitura debe estar basada en una situación objetiva. Por consiguiente, la expresión "fundados temores" contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo [...]". ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 38.

Debe tenerse en cuenta que al declarar admisible una comunicación internacional se está constituyendo la prueba jurídica de una desaparición generadora de derechos a la supuesta víctima. Así se fortalece el sistema integral de protección de derechos humanos establecido por las Naciones Unidas y el avance cualitativo que la facultad de presentar las acciones urgentes implica. Por eso la función de los Relatores debe ser comprensiva de las particularidades políticas del Estado Parte y de cada caso individual.

La Convención Internacional establece algunas condiciones mínimas para declarar la admisibilidad de una acción urgente para garantizar la razonabilidad de la denuncia y la justificación de poner en funcionamiento un procedimiento que interpela a los Estados Parte. Hoy el desafío es generalizar el nuevo paradigma de las acciones urgentes, y para ello es necesario universalizar la Convención Internacional y no olvidar que sin firmeza y coherencia, la urgencia no es garantía de eficacia.

8. Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas[29]

Los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas, fueron adoptados el 16 de abril de 2019 y buscan consolidar las buenas prácticas en la búsqueda.

Los Principios rectores se inspiran en 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*[30] y en el *Conjunto de principios actualizado*

[29] Comité contra la Desaparición Forzada. Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas, documento ONU CED/C/7, de 8 de mayo de 2019.

[30] 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, documento ONU A/RES/60/147, de 16 de diciembre de 2005.

para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad,[31] en los comentarios generales del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI) y en el Protocolo de Minnesota de 2016 sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas.

El Comité llamó a un amplio proceso de consulta. El interés y la participación fueron altos. En total se recibieron 46 presentaciones, 28 de organizaciones de víctimas y de la sociedad civil,[32] una de una institución nacional de derechos humanos,[33] tres de órganos de las Naciones Unidas y de agencias especializadas,[34] dos de organizaciones intergubernamentales,[35] nueve de Estados

31 Informe de la Sra. Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

32 Abuelas de Plaza de Mayo, Argentina; African Network against Extrajudicial Killings and Enforced Disappearances (ANEKED); National Association for the Promotion and Protection of Human Rights (ANAPRODH), Cameroon; Association for the Recovery of Historical Memory Cataluña (ARHM); Asia Justice and Rights (AJAR); Asian Federation Against Involuntary Disappearances; Citizens in Support of Human Rights (CADHAC) and Center for Women's Human Rights (CEDHEM), México; Campaña Nacional contra la Desaparición Forzada en México (CNDF); Centro de Derechos Humanos Paso del Norte, México; Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Argentina; Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Honduras (COFADEH); Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), Perú; Comité de Derechos Humanos de Base de Chiapas Digna Ochoa, México; Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos (CCEEU); Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Perú; Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF); Equitas; Fundación de Antropología Forense de Guatemala; ECCHR, Berlin; Foundation for Justice and Democratic Rule of Law, México; I(dh)eas, México; Initiators Organization for Human Rights & Democracy (IOHRD), Iraq; Madres de Plaza de Mayo, Argentina; Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado de Colombia (MOVICE), Colombia; Romanian Independent Society of Human Rights; Swiss Network for International Studies; Trudy Huskamp Peterson (archivist), United States; Truth Now, Cyprus.

33 Comisión Nacional de los Derechos Humanos-México.

34 UNICEF, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-México.

35 International Commission on Missing Persons (ICMP) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Parte,[36] tres de la academia y la contribución de una nota analítica de la destacada jurista Gabriella Citroni y la ONG Swiss Peace.

El documento en cuestión toca temas de suma sensibilidad. Por ello, las Abuelas de Plaza de Mayo, contribuyeron con su experiencia de años en un tópico de gran importancia para la búsqueda: la obtención de ADN. En un primer borrador, los Principios dictaban que la extracción de datos genéticos debía ser mediante el consentimiento informado y se hacía primar la intimidad como bien jurídicamente protegido. El texto omitía que el secuestro de niños nacidos en cautiverio o la desaparición forzada de estos junto con sus padres son crímenes de lesa humanidad. En estos casos el bien jurídicamente protegido no es el derecho a la intimidad de la víctima, sino el derecho a la justicia y la verdad del conjunto de la sociedad. El texto original establecía:

> 8. b) Los procedimientos de recolección de muestras de ADN garanticen el consentimiento previo e informado de los potenciales donantes de las muestras, la confidencialidad de las víctimas y el uso exclusivo para la identificación y localización de la persona desaparecida;

Históricamente, el debate entre la privacidad y la justicia ha sido conflictivo. Está en juego no solo el derecho a la identidad de la supuesta persona apropiada, sino de su familia biológica y la búsqueda de la verdad. Luego de un interesante debate, se arribó a una redacción de conformidad con el artículo 19 de la Convención Internacional que refleja el acuerdo alcanzado sobre este tema. Así, el "Principio 11. La búsqueda debe usar la información de manera apropiada", en su numeral 7, dispone:

> [...] Al establecer bancos de datos genéticos se debe prever que:
>
> [...]
>
> b) 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 puedan ser utilizadas o reveladas con fines distintos de la búsqueda, sin perjuicio de su utilización en

[36] Argentina, Austria, Colombia, Francia, Marruecos, Perú, Sri Lanka, Ucrania y Ecuador.

> procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada o en ejercicio del derecho a obtener reparación. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, incluidos los 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;[37]
>
> [...]

Los Principios rectores son un aporte trascendental que ha hecho el Comité sobre la base de su experiencia y es de esperar que su aplicación en terreno implique un guía para los Estados y un elemento más para las víctimas en la búsqueda de sus familiares.

9. Desafíos emergentes

El río Bravo o río Grande, es un imponente afluente que se extiende por algo más de 3000 km, que divide Texas, en Estados Unidos, de cuatro estados en México. Desde 2016 al menos 295 personas han muerto en ese río.[38] Por otra parte, preocupan las condiciones en las que se encuentran los recién llegados, una vez dentro del territorio estadounidense.

La separación de los hijos de sus padres por parte de Estados receptores de migrantes es un hecho que agravia la conciencia de la humanidad y clama por la búsqueda de soluciones rápidas y efectivas que respeten el ordenamiento jurídico internacional y su sistema de protección. La comunidad internacional debería cuidar la situación de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, como lo establece el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.[39] Asimismo, en su Ob-

---

[37] Principio 11.7.b) de los Principios rectores para la búsqueda de personas desaparecidas, *op. cit*.

[38] Nota de prensa en línea, "Óscar Martínez y su hija de 23 meses: la tragedia silenciosa de los migrantes que mueren ahogados en la frontera de Estados Unidos y México", BBC, de 28 de junio de 2019, https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48765026

[39] Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas

servación General N° 6, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

> En el marco del trato adecuado de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, los Estados deben respetar íntegramente las obligaciones de no devolución resultantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario y el relativo a los refugiados y, en particular, deben atenerse a las obligaciones recogidas en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre los Refugiados y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.[40]

Los desplazamientos masivos en América y África hacia Estados Unidos y Europa provocan miles de refugiados, que huyen de sus países de origen, en busca de territorios más seguros y que les garanticen el principio universal de disfrutar de una vida digna.

Las políticas impulsadas por el Parlamento Europeo relativas a una política de retorno más eficaz establece la existencia de países prioritarios, que serían aquellos que "facilitan" la cooperación con las autoridades de dichos países para la readmisión de sus nacionales a cambio de ayudas e inversiones.[41]

El artículo 16.1 de la Convención Internacional determina la prohibición de los Estados de proceder "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" y el artículo 1.2 establece que "[e]n ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales [...] como justificación de la desaparición forzada".

(Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

40 Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 6 (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, documento ONU CRC/GC/2005/6, de 1 de septiembre de 2005, párr. 26.

41 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a una política de retorno más eficaz en la Unión Europea –un plan de acción renovado, Bruselas, 2.3.2017, COM(2017) 200 final, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e3ce3318-0ef4-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_2&format=PDF

El artículo 17 de la Convención Internacional establece que "[n]adie será detenido en secreto", y que cada Estado Parte establecerá "las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad" y las autoridades facultadas para ordenar las privaciones, y garantizará que los privados de libertad solo se mantengan en lugares oficialmente reconocidos y controlados. Por su parte, el artículo 18 establece que el Estado Parte brindará a toda persona con un interés legítimo información sobre el privado de libertad, como fecha, hora y lugar de la detención, dónde se encuentra en ese momento, las autoridades involucradas, estado de salud, entre otros.

Cuando no se da el trato adecuado se pone en riesgo a grupos vulnerables de ser víctimas de trata, explotación, tráfico de órganos, desaparición forzada y otros crímenes aberrantes.

10. Conclusión

Hemos recorrido en este trabajo el debate en el origen del reconocimiento de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, y el desnivel en la protección entre unos y otros. Conceptualizamos la impunidad como fundamento de la práctica de la desaparición forzada. Analizamos detenidamente la situación de la ratificación de la Convención Internacional en América Latina y los casos que los Estados Parte tienen ante el Comité.

Seguimos los debates que hoy genera el cumplimiento adecuado de las acciones urgentes y la relevancia de aplicar los requisitos establecidos en la Convención Internacional. Por último, ingresamos en una temática que plantea nuevos desafíos, los desplazamientos masivos por guerras y hambrunas, que han despertado sentimientos nacionalistas y xenófobos que llevan a violaciones masivas de derechos humanos por los Estados más poderosos —incluida la desaparición forzada—, que excluyen al diferente en lugar de asumir la responsabilidad histórica de la actual desigualdad.

El horror de nuestros tiempos clama por cambios profundos de las políticas públicas de los Estados hegemónicos para permi-

tir que los principios de la Declaración Universal y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sigan siendo la guía y el compromiso de la humanidad para vivir en paz y eliminar la discriminación. Tenemos urgencias a las qué responder. Los líderes mundiales deben asumir su responsabilidad con premura. El mundo tendrá memoria de estos tiempos.

Desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Luis López Guerra[*]

1. Introducción

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha debido enfrentarse con un considerable número de demandas relativas al fenómeno de las desapariciones forzadas,[1] si bien en forma más tardía que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Si la primera sentencia de la Corte IDH en esta materia fue la bien conocida en el caso *Velásquez Rodríguez vs.*

* Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid. Ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Durante su mandato de diez años (2008-2018), fue vicepresidente de sección (2014-2015) y presidente de sección (2015-2017). Fue magistrado del Tribunal Constitucional de España, vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y Secretario de Estado de Justicia.

1 Para el concepto de desaparición forzada, me remito a la definición dada en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas frente a las desapariciones forzadas: "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".

Honduras, en el año 1988,[2] el TEDH solo dictó su primera sentencia sobre este tema en el caso *Kurt vs. Turquía*, de 1998,[3] diez años después.

La abundancia de casos a resolver en esta materia por el Tribunal Europeo puede explicarse porque se han derivado, en gran parte, de situaciones de enfrentamientos y conflictos armados intra e internacionales. En efecto, la mayor parte se han producido en cuatro áreas: por un lado, con ocasión del conflicto turco-kurdo; por otro, en relación con los enfrentamientos greco-chipriotas a raíz de la intervención turca en Chipre; en tercer lugar, dentro del contexto de los enfrentamientos en el norte del Cáucaso entre fuerzas rusas y de otras nacionalidades, sobre todo chechenas; y, finalmente, en el contexto de los conflictos armados surgidos a partir de la disolución de la República Federal de Yugoslavia.[4] Cabe además hacer mención de algunos casos de ese tipo que presentan una peculiaridad: la de resultar igualmente de conflictos armados, pero producidos con mucha antelación, no solo respecto de la entrada del país en cuestión en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino incluso respecto de la misma aprobación de este. Se trata, en este apartado, de pocos casos, pero de cierta relevancia, por cuanto plantean problemas de interés relativos a la vigencia temporal del Convenio, y a las obligaciones que de él se derivan para los Estados firmantes del mismo.

Valga señalar finalmente que el último tipo (hasta el momento) de casos relativos a desapariciones se refiere al fenómeno de las entregas extraordinarias ("extraordinary renditions") de personas por autoridades de Estados Parte del Convenio a agentes de

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4.

3 TEDH. *Caso Kurt vs. Turquía*. Sentencia de 25 de mayo de 1998 (App. núm. 15/1997/799/1002).

4 Para una visión de la relevancia cuantitativa de los casos de desapariciones forzadas ante el TEDH, y su distribución geográfica, véase, Chernisova, Olga y Radnic, Cedo, "Enforced Disappearances in the Practice of the European Court of Human Rights: seeing the Trees and the Forest", *Human Rights Law Quarterly*, vol. 36, 2018, pp. 13-21.

los Estados Unidos de América para su detención e interrogatorio. La sucesión de casos y situaciones en todos estos supuestos de desapariciones forzadas ha dado lugar a una evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que ha debido enfrentarse con renovados desafíos y cuestiones. En esta evolución no ha dejado de percibirse la influencia de la previa jurisprudencia de la Corte Interamericana.

2. La determinación de los hechos

Como se indicó, la jurisprudencia del Tribunal Europeo se enfrentó con la cuestión de las desapariciones forzosas solo en el año 1998, diez años más tarde que la Corte Interamericana. En todo caso, tal cuestión había estado ciertamente presente en el sistema del Consejo de Europa en que se inserta el Tribunal. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa había precisado en su resolución 828/1984, que

> las desapariciones son una violación flagrante de una amplia gama de derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Europeo de Derechos Humanos) en particular del derecho a la vida, a la libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometido a tortura, la prohibición de la detención y arresto arbitrarios y el derecho a un juicio justo y público.[5]

Por lo que se refiere al TEDH, cabe considerar que en su fase inicial, versando sobre todo sobre asuntos relativos al conflicto turco-kurdo, su posición puede definirse como cautelosa. Y ello fundamentalmente en lo que atañe a la determinación de los hechos del caso. Por definición, las desapariciones forzadas suponen que las autoridades del Estado cuestionado negarán

[5] Véase a este respecto, Esteve Moltó, José Elías, "La desaparición forzada de personas en la jurisprudencia del Tribunal EDH: entre avances y limitaciones", en Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene, *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 203- 237, 206

tanto su intervención en la alegada desaparición de la víctima como las eventuales consecuencias de tal intervención: se ha podido calificar tal actitud como un "muro de silencio".[6] La fijación de los hechos, pues, a falta de colaboración por los Estados, presenta serias dificultades al Tribunal. Si algunos aspectos son más fácilmente determinables (por ejemplo, el hecho de la detención por las autoridades o sujetos estrechamente vinculados a ellas), otros (así los malos tratos o el eventual fallecimiento de la víctima) son en muchas ocasiones difícilmente verificables.

En sus primeras sentencias (a partir de *Kurt vs. Turquía*, de 1998) el Tribunal Europeo mantuvo una línea basada en su doctrina anterior, consistente en llegar a conclusiones únicamente sobre la base de pruebas "más allá de toda duda razonable", tal como lo había expuesto en su sentencia en *Irlanda vs. Reino Unido*, de 1978.[7] Aplicando esta doctrina en *Kurt vs. Turquía,* el TEDH ante una demanda (presentada por la madre de la víctima) por la desaparición de un ciudadano turco tras su detención por las autoridades, vino a considerar efectivamente probada una detención contraria a los mandatos del artículo 5 del Convenio; pero en cuanto a otras alegaciones de vulneraciones de derechos, su respuesta fue negativa por falta de pruebas concluyentes. Respecto a la alegación relativa a la vulneración del artículo 2 (derecho a la vida) el Tribunal Europeo determinó que, "a falta de pruebas concretas, los argumentos de la recurrente no son suficientes para concluir que el hijo de la interesada ha encontrado la muerte cuando se encontraba en manos de las autoridades. Estima que no procede pronunciarse sobre la reclamación de la recurrente según la cual las autoridades no han protegido la vida de su hijo: las cuestiones planteadas afectan al artículo 5 del Convenio".[8] Y en cuanto a la alegada violación del artículo 3

6 Keller, Helen y Heri, Corina, "Enforced Disappearances and the European Court of Human Rights: A 'Wall of Silence', Fact Finding Dificultéis and Status as 'Subversive Objectors'", *Journal of International Criminal Justice*, núm. 12, 2014, pp. 735-750.

7 TEDH. *Caso Irlanda vs. Reino Unido*. Sentencia de 18 de enero de 1978 (App. núm. 5310/71).

8 TEDH. *Caso Kurt vs. Turquía*, *op. cit*., párrs. 108-109.

(derecho a no ser torturado o sometido a tratos inhumanos o degradantes) se pronunció en el sentido de que "como ocurre con la reclamación basada en el artículo 2, el Tribunal considera que la recurrente no ha aportado pruebas específicas que demuestren que su hijo ha sido víctima de malos tratos contrarios al artículo 3".[9] En consecuencia, el TEDH falló estimando la violación de los artículos 5 (derecho a libertad y seguridad) y 13 (derecho a un recurso efectivo), pero desestimando la demanda en lo relativo a los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo.

El Tribunal siguió esta línea en su sentencia de la Gran Sala en el caso *Çakici vs. Turquía*, del año 1999. Si bien en este caso admitió la violación de los artículos 2 y 3, derivada de una desaparición forzada, ello se debió a que encontró suficientes pruebas en cuanto a los hechos, para apreciar la presencia de tales violaciones.[10]

No obstante, dada la naturaleza y circunstancias de las desapariciones forzadas, y la actitud negativa de los Estados en cuanto a proporcionar información sobre los hechos, la exigencia de la aportación de pruebas concluyentes por los demandantes sobre los atentados a la vida e integridad física de los desaparecidos implicaba una clara desprotección de los derechos del Convenio afectados por las desapariciones, a la vista de la dificultad (o mejor, imposibilidad) de obtener esas pruebas. No es por ello extraño que, a efectos de una mejor protección, el Tribunal Europeo cambiara su enfoque, descargando sobre el Estado demandado, en caso de existencia de "pruebas circunstanciales", la carga de la prueba. Ello se llevó a cabo a partir de la sentencia en el caso *Timurtas vs. Turquía*, de 13 de junio de 2000,[11] verdadero *leading case* en esta materia. El TEDH, revisando su jurisprudencia anterior, viene a establecer diversas presunciones que pueden justificar una condena, si no son desvirtuadas por el Estado.

---

9 *Ibidem*, párr. 116.

10 TEDH. *Caso Çakici vs. Turquía*. Sentencia (GS) de 8 de julio de 1999 (App. núm. 23657/94).

11 TEDH. *Caso Timurtas vs. Turquía*. Sentencia de 13 de junio de 2000 (App. núm. 23531/94).

Por lo que se refiere al artículo 3 (torturas o malos tratos), el Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia, cuando una persona ha sido detenida en buen estado de salud, pero presenta heridas o lesiones en el momento de su liberación, el Estado debe ofrecer una explicación sobre cómo se causaron esas lesiones; si así no lo hiciera, es de aplicación el artículo 3 del Convenio.[12] En el mismo sentido, el artículo 5 (derecho a la libertad y seguridad) impone al Estado la obligación de responder respecto de la localización de cualquier persona que haya sido detenida.[13] Y en cuanto a la eventual violación del derecho a la vida, el Tribunal Europeo expone que, según las circunstancias del caso, en la ausencia de un cadáver, y en presencia de pruebas circunstanciales, si las autoridades no ofrecen una explicación aceptable respecto del destino de la persona detenida, es de aplicación el artículo 2 del Convenio, conducente a la apreciación de la vulneración del derecho a la vida.[14]

Si concurren determinadas circunstancias, pues, la carga de la prueba recae sobre el Estado; se establece una presunción, no solo de la muerte del desaparecido, sino también de que su muerte se produjo durante la detención. Estas circunstancias son precisadas casuísticamente por el Tribunal Europeo. Una de ellas sería el período de tiempo transcurrido desde que la persona en cuestión fue sujeta a detención; según el Tribunal, debe considerarse que "cuanto más tiempo haya transcurrido sin que haya noticias de la persona detenida, mayor es la posibilidad de que esa persona haya muerto".[15] Otra circunstancia, de notable relevancia, por cuanto incluye consideraciones "sistémicas", es la relativa al contexto en que la desaparición ha tenido lugar; esto es, la eventual situación de confrontación colectiva, y de repetición de situaciones de desaparición. En *Timurtas,* el Tribunal tuvo en cuenta la prolongada duración de la desaparición de la víctima (seis años y medio desde la detención), su clara situación como sospechoso ante las autoridades de colaborar con los rebeldes kurdos, y el contexto conflictivo

12 *Ibidem*, párr. 82.

13 *Ibidem*, párr. 103.

14 *Ibidem*, párr. 82.

15 *Idem*.

general en la región el año 1993, en que la detención y desaparición se produjeron, así como la impunidad de las fuerzas de seguridad en la zona.[16] Sobre la base de estas pruebas circunstanciales, el TEDH concluyó que el detenido debía presumirse muerto a raíz de su detención por las fuerzas de seguridad; y a la vista de que las autoridades no habían suministrado explicación alguna sobre esa muerte, el Tribunal vino a considerar al Estado responsable de la misma, y en consecuencia que se había violado el artículo 2.[17] Y ello en dos vertientes: una primera, de carácter sustantivo, en cuanto la actividad causante de la muerte se atribuye el Estado; y otra de carácter procesal, por cuanto las autoridades no habían cumplido con la obligación derivada del artículo 2 (y mantenida consistentemente por el Tribunal desde *McCann vs. Reino Unido*, de 1995)[18] de haber llevado a cabo una investigación dirigida a aclarar las circunstancias de esa muerte.

En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión, respecto a la persona desaparecida, Abdulbavap Timurtas, por un lado, de la violación del artículo 5 del Convenio (libertad personal) "sin ninguna duda",[19] y por otro, del artículo 2 (derecho a la vida) a la vista de la no desvirtuación por el Estado de las presunciones derivadas de pruebas circunstanciales.[20] Junto a ello, se pronuncia por una violación del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo).[21] Debe señalarse que estima también la presencia de una violación del artículo 3 del Convenio (tratos inhumanos) respecto del demandante, padre de la víctima, por el sufrimiento derivado de la desaparición.[22] Sobre esta cuestión se tratará más adelante.

16 *Ibidem*, párr. 85.

17 *Ibidem*, párr. 86.

18 TEDH. *Caso McCann y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 27 de septiembre de 1995 (App. 18984/91).

19 TEDH. *Caso Timurtas vs. Turquía*, *op. cit.,* párr. 102.

20 *Ibidem*, párr. 86.

21 *Ibidem*, párrs. 111-113.

22 *Ibidem*, párrs. 95-98.

3. El factor tiempo en las desapariciones forzadas

La línea jurisprudencial sentada en *Timurtas* respecto de la constatación de los hechos en situaciones de desapariciones forzadas, y las consiguientes conclusiones respecto de la violación de derechos del Convenio Europeo orientó la práctica del TEDH a partir del año 2000.[23] Con ello, el Tribunal pudo salvar el escollo que suponía la falta de colaboración de las autoridades estatales a la hora de determinar los hechos del caso. Sin embargo, las peculiares características de las desapariciones forzadas no dejaban de plantear problemas procesales adicionales, a la hora de emitir un pronunciamiento sobre las demandas en la materia presentadas ante el Tribunal Europeo.

Uno de esos problemas era el derivado del paso del tiempo entre el momento de la desaparición y la presentación de la demanda, por familiares o allegados de la persona desaparecida. Por ejemplo, tal fue el caso *Varnava vs. Turquía*, resuelto por sentencia de la Gran Sala de 2009.[24] El Gobierno turco alegó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.1 del Convenio Europeo, los recurrentes disponían de un plazo de seis meses para presentar su demanda ante el Tribunal a partir del agotamiento de los recursos disponibles, y que en las circunstancias del caso, ese plazo comenzó a correr a partir del 28 de enero de 1987.[25] La demanda se presentó sin embargo tres años después de esa fecha, y resultaba por tanto, según el Gobierno, inadmisible por extemporánea.

Obviamente, dada la naturaleza de las desapariciones, cuya realidad y consecuencias pueden llevar mucho tiempo en mos-

[23] Para el desarrollo de la doctrina del TEDH, véase, Keller, Helen y Chernishova, Olga, "Disappearance cases before the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: Convergences and Divergences", *Human Rights Law Journal*, vol. 32, 2012, pp. 237-249.

[24] TEDH. *Caso Varnava y otros vs. Turquía*. Sentencia (GS) de 18 de septiembre de 2009 (App. núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90).

[25] Fecha de ratificación por Turquía de los mandatos del Convenio relativos al derecho a la presentación de demandas individuales.

trarse, este tipo de objeciones derivadas del transcurso del tiempo entre los hechos denunciados y la correspondiente demanda ante el Tribunal podría representar un serio obstáculo a la efectiva protección de los derechos de los afectados.

La respuesta del Tribunal Europeo presenta diversos aspectos. Por una parte, viene a definir la situación derivada de las desapariciones como una violación continua. El TEDH lleva a cabo una distinción entre los supuestos de muerte y los supuestos de desaparición. En palabras del Tribunal

> una desaparición es un fenómeno distinto, caracterizado por una continuada situación de incertidumbre y falta de explicaciones, en la que se produce una falta de información e incluso una ocultación y un confusionismo deliberados sobre lo que ha ocurrido [...]. Esta situación se mantiene muchas veces en el tiempo, prolongando el sufrimiento de los parientes de la víctima. No puede decirse pues que la desaparición sea un acto o evento instantáneo; el elemento diferenciador adicional que supone el fallo en explicar la localización y el destino de la persona desaparecida da lugar a una situación continuada. Por ello, la obligación procedimental persistirá potencialmente en tanto el destino de la persona no sea explicado; y el persistente fallo en llevar a cabo la requerida investigación debe considerarse como una violación continua.[26]

El Tribunal Europeo define pues las situaciones de desaparición como "violación continua". Y el Tribunal lo tiene en cuenta a la hora de computar los plazos para recurrir ante él. Ciertamente, admite que el objeto del plazo de seis meses del artículo 35.1, a partir del agotamiento de los recursos internos, es el de promover la seguridad jurídica, para asegurar que los casos sobre violaciones del Convenio Europeo se resuelvan en un tiempo razonable, y que las decisiones adoptadas en ellos no queden continuamente abiertas a nuevos recursos. Pero las violaciones continuas de derechos del Convenio Europeo, como las derivadas de desapariciones, presentan sus propias peculiaridades al respecto. Frente a los casos de muerte violenta, en que puede fijarse un momento concreto, y se conocen los hechos básicos al respecto, en los casos de desaparición se produce una situación de igno-

[26] TEDH. *Caso Varnava y otros vs. Turquía*, *op. cit*., párr. 148.

rancia de los hechos y de falta de explicaciones al respecto, si no de ocultación y obstrucción por las autoridades.

Por ello, es muy difícil para parientes y allegados apreciar lo que está ocurriendo, o qué puede esperarse que ocurra en la investigación de los hechos. No puede aplicarse en estos casos un criterio riguroso respecto a cuándo debe acudirse al TEDH, por haberse agotado todas las vías posibles de recurso. En una situación de violación continua, el plazo para recurrir se reabre cada día, hasta que exista una constancia cierta de lo ocurrido.

No obstante (y aquí el Tribunal Europeo adopta una posición que no coincide con la de la Corte IDH), ello no implica una prolongación indefinida de la posibilidad de recurrir al Tribunal. El paso del tiempo hace desaparecer todo elemento de prueba, y puede privar de eficacia incluso al pronunciamiento del Tribunal. Por ello, los recurrentes deben tratar de impulsar una investigación interna con cierta diligencia e iniciativa. Mientras haya alguna esperanza de progreso en esas medidas de investigación no se planteará ninguna cuestión relativa al plazo de presentación de una demanda ante el Tribunal Europeo. Pero cuando resulte evidente que no se va a producir esa investigación, o que resultará inefectiva, sin perspectivas realistas de obtener una respuesta adecuada, será cuando los afectados deberán recurrir al Tribunal, y empezará a correr el plazo de seis meses. De acuerdo con esta perspectiva, si se produce algún tipo de investigación (siquiera sea esporádica y problemática), los parientes pueden esperar durante algunos años, hasta que se haya evaporado toda posibilidad de éxito. Pero cuando hayan pasado más de diez años, los recurrentes ante el TEDH habrán de demostrar que en ese período ha habido algún avance en la investigación interna que justifique su tardanza en presentar el recurso.[27]

4. Jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ratione temporis

Otra cuestión derivada del paso del tiempo, en relación con las demandas por desapariciones forzadas, es la del planteamiento

[27] *Ibidem*, párr. 166.

de tales demandas sobre hechos ocurridos en un país antes de la ratificación y entrada en vigor del Convenio Europeo en el mismo (la denominada por la jurisprudencia del TEDH "fecha crítica"). Incluso, en algunos casos, se trata de hechos ocurridos en fechas tan alejadas como 1941 (*Janowiec y otros vs. Rusia,* 2013)[28] o 1936 (*Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs. España,* 2012),[29] antes pues de la misma elaboración y aprobación del Convenio Europeo. En general, el planteamiento de demandas frente a hechos anteriores a la fecha crítica no se reduce a casos excepcionales, sino que se han producido en varias ocasiones, debido a la ratificación escalonada del Convenio Europeo por los diversos países, en fechas que van desde 1953 (entrada en vigor) hasta 2004 (ratificación y entrada en vigor en Montenegro, hasta el momento, último Estado miembro del sistema).

Debe tenerse en cuenta a este respecto que en forma general, y en referencia a vulneraciones del artículo 2 (derecho a la vida), para determinar el alcance de su jurisdicción, el Tribunal ha tenido en cuenta la distinción entre los aspectos sustantivos y procesales de la violación de ese derecho. Los primeros se refieren a la obligación negativa del Estado de abstenerse de toda acción contraria al derecho; la segunda, en lo que aquí interesa, en la obligación positiva de, producida la muerte, llevar a cabo una investigación efectiva, y en su caso, reparación, al respecto.[30]

En lo que se refiere al aspecto sustantivo, el TEDH ha afirmado repetidamente que su jurisdicción no alcanza a los hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Convenio Europeo en el país en cuestión.[31] Como consecuencia, no cabe que se pronuncie sobre acciones de las autoridades del Estado anteriores a la fecha crítica, y la responsabilidad sustantiva de ellas derivada.

---

28 TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*. Sentencia (GS) de 21 de octubre de 2013 (App. núms. 55508/07 y 29520/09).

29 TEDH. *Caso Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs. España*. Decisión de 27 de marzo de 2012 (App. núm. 30141/09).

30 TEDH. *Caso McCann y otros vs. Reino Unido*, *op. cit*.

31 TEDH. *Caso Blečić Vs, Croacia*. Sentencia (GS) de 8 de marzo de 2006 (App. núm. 59532/00) y TEDH. *Caso Šilih vs. Eslovenia*. Sentencia (GS) de 9 de abril de 2009 (App. núm. 1463/01).

Ahora bien, sí entra en la jurisdicción del Tribunal Europeo examinar actuaciones posteriores a la fecha crítica, y entre ellas actuaciones de carácter procesal relativas a muertes ocurridas con anterioridad a esa fecha. El Tribunal estima que la obligación positiva de investigar una muerte tiene carácter autónomo. Aunque esa obligación procesal derive de actuaciones y hechos relativos al aspecto sustantivo (esto es, el hecho de la muerte), la falta de una investigación adecuada puede resultar en una violación independiente y separada. En consecuencia "en este sentido puede considerarse que es una obligación separada, resultante del artículo 2 y capaz de vincular al Estado, aun cuando la muerte hubiera tenido lugar antes de la fecha crítica".[32] El Tribunal tiene pues jurisdicción para examinar actuaciones u omisiones procesales posteriores a esa fecha, relativas a alegadas violaciones del artículo 2 anteriores a la entrada en vigor del Convenio Europeo en el país en cuestión. No hay pues "borrón y cuenta nueva" a partir de la ratificación del Convenio: las obligaciones procesales derivadas de una privación de la vida, anterior a la ratificación, siguen vigentes.

El TEDH, así y todo, para aceptar su jurisdicción en esos supuestos sobre tal aspecto procesal, establece varias condiciones: la primera, que debe existir una genuina conexión entre la muerte y la entrada en vigor del Convenio Europeo en el país de que se trate. El Tribunal ha precisado este requisito, al señalar que "el elemento temporal es el primero y el más importante de los indicadores a la hora de determinar el carácter 'real' del vínculo [...]: para que haya un 'vínculo real' el tiempo transcurrido entre el hecho generador y la fecha crítica deber ser relativamente corto".[33] Y añade, aplicando analógicamente la doctrina sentada en *Varnava*: "Pese a que no exista un criterio jurídico que permita determinar el límite temporal absoluto, el lapso no debería ser superior a diez años".[34] Este período de diez años, pues, aparece como límite para que el Tribunal entre a conocer del aspecto procesal derivado de hechos anteriores a la fecha crítica. Y como requisito añadido, y lógicamente consecuente del anterior, el Tribunal Europeo exige que la mayor parte de la investigación se

32 TEDH. *Caso Šilih vs. Eslovenia*, *op. cit*., párr. 159.

33 TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*, *op. cit*., párr.146.

34 *Idem*.

haya efectuado (o debiera haberse efectuado) tras la entrada en vigor del Convenio.

Una excepción a la regla del "vínculo real" debe tenerse en cuenta en todo caso, según la misma jurisprudencia: "en ciertas circunstancias, el Tribunal no excluye que la conexión pueda basarse en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores básicos del Convenio se vean protegidos de forma real y efectiva".[35] El Tribunal, así y todo, ha precisado que "el criterio de los valores del Convenio no es aplicable a hechos anteriores a la aprobación del Convenio el 4 de diciembre de 1950, porque fue la fecha en que nació como instrumento internacional de protección de los derechos humanos. Por ello no puede considerarse responsable en virtud del Convenio a un Estado parte por no investigar un delito de Derecho internacional, por execrable que sea, si es anterior al Convenio".[36]

Estas consideraciones generales, no obstante, relativas a supuestos de muertes "comprobadas", deben precisarse en relación con los supuestos de desaparición, en que tal comprobación no se ha producido. Como ya se indicó, la desaparición supone una situación continua, que permanece en tanto no se lleva a cabo una efectiva investigación. Por ello, en situaciones de desapariciones forzadas, la condición del "vínculo efectivo" debe interpretarse en forma distinta de la que procede en relación con muertes comprobadas. El Tribunal Europeo lo deja claro en *Varnava*, al establecer que el requisito de proximidad de la muerte a la fecha crítica solo es exigible cuando el elemento factual y central de la pérdida de la vida se conoce con certeza.[37] En casos de desapa-

[35] TEDH. *Caso Šilih vs. Eslovenia, op. cit.,* párr. 163. Valga decir que en *Janowiec*, el TEDH consideró que no era competente para conocer de las alegadas vulneraciones (sustantiva y procesal) del artículo 2, al tratarse de muertes comprobadas (no desapariciones), fuera de los requisitos para la presencia de un vínculo real; por otro lado, no cabía aplicar la excepción derivada de la garantía de los valores básicos del Convenio, al tratarse de hechos anteriores a la misma aprobación de este. Sí condenó al Estado ruso por no cumplir con los deberes de colaboración derivados del artículo 34, último inciso, del Convenio. TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*, *op. cit*.

[36] TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*, *op. cit*., párr. 151.

[37] TEDH. *Caso Varnava y otros vs. Turquía*, *op. cit*., párr. 149.

riciones, en que tal certeza no existe, pues, debe entenderse que la conexión o vínculo efectivo se mantiene, independientemente de la fecha de los hechos. La jurisprudencia del TEDH, en todo caso, podrá precisar aún estos supuestos.

En todo caso, el Tribunal mantiene la exigencia de que los demandantes hayan actuado con diligencia a efectos de cumplir con los requisitos relativos a los plazos procesales del artículo 35.1. Una vez entrado en vigor el Convenio Europeo, los demandantes no pueden esperar indefinidamente a plantear ante el Tribunal cuestiones relativas a desapariciones anteriores a esa entrada en vigor. A este respecto el Tribunal aplica la doctrina sentada en *Varnava*, sobre que el plazo de seis meses para acudir a Estrasburgo comienza a partir de que se haga evidente que no existen vías efectivas en el derecho interno para obtener una explicación sobre la desaparición alegada. En el caso *Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs. España* de 2012, por ejemplo, relativo a una desaparición ocurrida en julio de 1936, el TEDH (aún dejando sin decidir si había o no "vínculo efectivo" entre los hechos ocurridos en 1936 y la entrada en vigor del Convenio en 1979), inadmitió la demanda por extemporánea por cuanto los recurrentes no habían acudido al Tribunal sino veintiocho años tras la ratificación del Convenio Europeo por España, a pesar de que debía haberles sido evidente, con mucha anterioridad, que no era factible una efectiva investigación sobre la desaparición en cuestión.[38]

5. Víctimas de las desapariciones

Evidentemente, la víctima de una desaparición forzosa, por definición, es la persona desaparecida. Pero la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha extendido esa calificación también a otros

[38] TEDH. *Caso Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz vs. España*, *op. cit*. Sobre este caso, véase, Esteve Moltó, José Elías, *op. cit*., pp. 225-227 y Chinchon Alvarez, Javier, "Las desapariciones forzadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en Casado, María y Lopez Ortega, Juan José (coords.) *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica,* Barcelona, UNESCO-Cátedra de Bioética de la Universidad de Barcelona, 2015, pp. 341-359.

sujetos, cuando las consecuencias de la desaparición afectan en forma relevante a otras personas. Se trata (con las condiciones que se verán) de aquellos allegados al desaparecido (básicamente parientes), que han experimentado un particular sufrimiento debido a las circunstancias de la desaparición. El Tribunal en estos supuestos ha podido considerar que se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes.

Debe señalarse que, en todo caso, el TEDH ha seguido, también en este aspecto, una línea que podría definirse como cautelosa. En forma general, valga partir de que, en supuestos de vulneración del derecho a la vida del artículo 2 del Convenio Europeo, por actuaciones violentas y explícitas de las autoridades que han llevado a la privación de la vida (esto es, fuera de casos de desapariciones), el Tribunal ha sido muy reacio a reconocer el carácter de víctima a los familiares de los fallecidos. En *Janowiec,* el Tribunal, citando jurisprudencia previa, afirmó que "en el caso de personas que mueran a manos de las autoridades vulnerando el artículo 2 el Tribunal ha estimado que, teniendo en cuenta el carácter instantáneo del incidente que origina los fallecimiento en cuestión, no procede *normalmente* extender la aplicación del artículo 3 a los familiares de las víctimas".[39] (énfasis añadido) El Tribunal así y todo pasa, a continuación, a señalar algunos supuestos excepcionales en que no obstante, se reconoció ese carácter de víctimas a familiares del fallecido, en situaciones en que, por ejemplo, esos familiares fueron testigos directos del fallecimiento.[40]

Este enfoque cauteloso se traslada también al tratamiento de las víctimas, distintas del desaparecido, en supuestos de desapariciones forzadas. En primer lugar, cuando se trata de desapariciones de corta duración: como se recoge expresamente en *Janowiec*, "el Tribunal ha seguido un planteamiento restrictivo en los casos de personas detenidas y que aparecen muertas tras un periodo de incertidumbre relativamente corto acerca de la suerte que han corrido".[41] Pero además, en supuestos de desapa-

[39] TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*, *op. cit*., párr. 180.

[40] *Ibidem*, párr. 181.

[41] *Ibidem*, párr. 179.

riciones de larga duración, el Tribunal ha mantenido igualmente una posición restrictiva, aun reconociendo que un largo periodo de desaparición puede ser relevante al respecto. En efecto, en el primer caso relativo a desapariciones, *Kurt vs. Turquía*,[42] el Tribunal reconoció la calidad de víctima a la madre del desaparecido, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, debido a la actitud de las autoridades ante su angustia y sufrimiento. Pero en el caso posterior, *Çakici vs. Turquía*, el TEDH adoptó una actitud más contenida y precisó que "el caso *Kurt* no establece, no obstante, ningún principio general de que un familiar de una persona desaparecida sea por ello víctima de un tratamiento contrario al artículo 3".[43]

De acuerdo con el Tribunal, para adquirir la condición de víctima por parte de familiares, se requiere la existencia de "factores especiales", que den a su sufrimiento un carácter y dimensión distintos del daño emocional inevitablemente causado a los familiares de la víctima de una violación grave de sus derechos humanos. El Tribunal Europeo enumera entre esos factores especiales la proximidad del vínculo familiar, la percepción directa por los familiares, como testigos, de los acontecimientos en cuestión, y la participación diligente de esos familiares en los intentos de obtener información sobre el desaparecido. Donde pone el acento sobre todo el Tribunal es en la conducta de las autoridades: "lo esencial de la cuestión planteada basándose en el artículo 3 en este tipo de asuntos, no es tanto la gravedad de la vulneración de los derechos humanos cometida contra el desaparecido, como el desdén de las autoridades frente a la situación cuando la misma se ha puesto en su conocimiento [...]".[44] Esta actitud de las autoridades puede "denotar un desprecio manifiesto continuado e inflexible de la obligación de responder de la suerte corrida por el desaparecido".[45] Se viene así a matizar la condición de víctima de terceros; y, así y todo, y aun tomando en cuenta el reconocimiento de la relevancia de esos "factores especiales" para el re-

42 TEDH. *Caso Kurt vs. Turquía*, *op. cit*.

43 TEDH. *Caso Çakici vs. Turquía*, *op. cit*., párr. 98.

44 TEDH. *Caso Janowiec y otros vs. Rusia*, *op. cit*., párr. 178.

45 *Idem*, con abundante cita de jurisprudencia.

conocimiento de esa condición, es fácil comprobar que se trata de una posición que no coincide con la mantenida por la Corte Interamericana, y que no ha dejado de verse sometida a crítica.[46]

6. El caso de las "entregas extraordinarias" *(extraordinary renditions)*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a las desapariciones forzadas ha experimentado un desarrollo añadido con motivo de su tratamiento de los casos de "extraordinary renditions" o entregas extraordinarias de personas sospechosas de terrorismo a las autoridades norteamericanas, en forma clandestina, por parte de gobiernos de Estados Parte del Convenio Europeo. Este tipo de situaciones muestra, entre otras características, la de que se trata de desapariciones en las que no se ha producido el fallecimiento del desaparecido, del que, al cabo de tiempo, es posible determinar, no solo su permanencia en vida, sino también las condiciones de su detención y desaparición temporal. Además, las resoluciones del Tribunal al respecto han planteado la cuestión relativa al denominado "derecho a la verdad", esto es, el derecho al conocimiento público de las circunstancias de la desaparición, y de los responsables de la misma.[47]

Una consideración detenida de las "extraordinary renditions" fue la que llevó a cabo el TEDH en su sentencia en el caso *El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia*, del año 2012.[48] El caso versaba sobre una "entrega extraordinaria", por parte de las autoridades de Macedonia, a la Agencia Central

[46] Véase, entre múltiples ejemplos, las consideraciones de los trabajos de Soley, Ximena, "La desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte IDH", en Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene, *op. cit.,* pp. 183-201, especialmente p. 193, y Esteve Moltó, José Elías, *op. cit*., pp. 209-211.

[47] Me remito en esta materia a un artículo de mi autoría. Véase, López Guerra, Luis, "El derecho a la verdad: ¿la emergencia de un nuevo derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 22, 2018, pp. 11-30, https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.22.01

[48] TEDH. *Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia*. Sentencia (GS) de 13 de diciembre de 2012 (App. núm. 39630/09).

de Inteligencia (CIA) norteamericana de un sospechoso de terrorismo y la subsiguiente detención y maltrato del mismo en Afganistán por miembros de esa Agencia. El TEDH llega a la conclusión de que se ha producido, por un lado, la violación sustantiva de una serie de derechos relativos a la integridad física del recurrente (artículo 3, apreciando el Tribunal que el tratamiento infligido caía bajo la consideración de tortura), a su libertad personal (artículo 5), vida privada (artículo 8) y acceso a recursos frente a atentados a sus derechos humanos (artículo 13); y por otro, que esa violación se ha producido igualmente respecto de los aspectos procedimentales de los artículos 3 y 5 del Convenio Europeo.

La cuestión volvió a plantearse en casos sucesivos. En primer lugar, en los casos *Husayn (Abu Zubaydah) vs. Polonia*,[49] y *Al Nashiri vs. Polonia*,[50] ambos de 2014, y posteriormente, en las sentencias en los casos *Abu Zubaydah vs. Lituania*[51] *y Al Nashiri vs. Rumania*,[52] ambos esta vez del año 2018. En todos estos casos, los recurrentes fueron trasladados a centros de detención de la CIA en los diversos países en cuestión, con la connivencia de las autoridades competentes, donde fueron torturados mediante diversos procedimientos (las llamadas "técnicas coercitivas", incluyendo los conocidos "*waterboarding*" y "*walling*") durante largo tiempo. Elemento común en todos estos casos fue la declaración por el Tribunal Europeo de la violación de derechos de los recurrentes, tanto de orden sustantivo como de orden procesal, en la línea establecida en *El-Masri*.[53]

En todas estas sentencias, el TEDH partió de la consideración de los hechos como "desapariciones forzadas", por el carácter clandestino y secreto de las actuaciones de las autoridades,

49 TEDH. *Caso Husayn (Abu Zubaydah) vs. Polonia*. Sentencia de 24 de julio de 2014 (App. núm. 7511/13).

50 TEDH. *Caso Al Nashiri vs. Polonia*. Sentencia de 24 de julio de 2014 (App. núm. 28761/11).

51 TEDH. *Caso Abu Zubaydah vs. Lituania*. Sentencia de 31 de mayo de 2018 (App. núm. 46454/11).

52 TEDH. *Caso Al Nashiri vs. Rumania*. Sentencia de 31 de mayo de 2018 (App. núm. 33234/12).

53 TEDH. *Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia*, *op. cit*.

fuera de toda garantía para la libertad e integridad de las víctimas. Como señala en *El-Masri*, esta consideración procede en los casos en que, "aún cuando no se haya probado que una persona haya sido detenida por las autoridades, es posible establecer que fue convocada formalmente por estas, entró en un lugar bajo su control y no volvió a ser vista".[54] Por lo que se refiere a la libertad personal, "la detención no reconocida de un individuo constituye una negación total de las garantías y una violación extremadamente grave del artículo 5".[55] Y, como consecuencia, el Tribunal concluye que el secuestro y la detención clandestina, en estos supuestos, constituyen una desaparición forzosa tal como la define el Derecho Internacional.[56] Según el Tribunal, la situación de los demandantes, en cuanto desaparición forzosa, aún temporal, se caracterizó por una ausencia de explicaciones e información relativas a la posición de los interesados, dando lugar a una total incertidumbre respecto de su destino.

Lo que constituye también una cierta novedad, en estos casos, es el tratamiento que el Tribunal Europeo da a la obligación de investigar y clarificar los hechos, comprendida dentro de las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del Convenio. Lo relevante es que el Tribunal no se refiere únicamente al derecho de las víctimas a esa investigación y consiguiente delimitación de responsabilidades (en la línea iniciada, como se señaló más arriba, en el caso *McCann vs. Reino Unido,* respecto del derecho a la vida, y continuada posteriormente en relación con el derecho a la integridad física del artículo 3),[57] sino también a la obligación de las autoridades de informar a la opinión pública sobre cuestiones de innegable relevancia para la protección de los derechos humanos. A este respecto, el Tribunal destaca la importancia del conocimiento público de las actividades relativas a la "*extraordinary rendition*" por parte de las autoridades de los Estados Parte del Convenio Europeo a la Agencia Central de Inteligencia norteamericana. En los reveladores términos del Tribunal,

---

54 *Ibidem*, párr. 153.

55 *Ibidem*, párr. 233.

56 *Ibidem*, párr. 240.

57 TEDH. *Caso McCann y otros vs. Reino Unido*, *op. cit*.

> El Tribunal no subestima la innegable complejidad de las circunstancias del caso de autos. Así las cosas, aunque en ocasiones, en tal o cual situación concreta, existen obstáculos o dificultades que impiden a una investigación progresar, cuando se trata como en este caso de indagar sobre acusaciones de violaciones graves de los derechos humanos, generalmente la respuesta adecuada de las autoridades es esencial **para preservar la confianza del público en el respeto del principio de legalidad y evitar cualquier apariencia de complicidad o tolerancia en relación con los actos ilícitos. Por las mismas razones, el público debe tener un derecho suficiente de seguimiento de la investigación o de sus conclusiones, de forma que se garantice, tanto en teoría como en la práctica, la búsqueda de responsabilidades.**[58] (énfasis añadido)

En la misma línea, el TEDH, en *Abu Zubaydah* de 2018, hizo hincapié en que el público del país (en el caso, Lituania) tenía un "interés legítimo" en estar informado de los procedimientos sobre la desaparición forzada, y que la determinación de la responsabilidad de los que habían permitido a la CIA gestionar un lugar clandestino de detención en territorio del Estado lituano era relevante para mantener la confianza en la adhesión de las autoridades lituanas al Estado de Derecho. Valga señalar que en gran manera, esta posición coincide con la mantenida hasta el momento por la Corte Interamericana, al considerar el derecho a la verdad como un "derecho ligado al derecho a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a la sociedad en su conjunto, derivado de la obligación de los Estados de emprender acciones judiciales eficaces",[59] por ejemplo en *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*[60] y otros muchos casos.

Ahora bien, ello no implica que, al menos hasta el momento, el Tribunal Europeo haya reconocido la existencia, en los supues-

---

58 TEDH. *Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia*, *op. cit.*, párr. 192.

59 Rodríguez Rodríguez, Jorge, *Derecho a la verdad y Derecho internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*, Madrid, Biblioteca de Derechos Humanos Berg Institute, 2017, p. 535.

60 Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párrs. 299-301.

tos de desapariciones forzadas, de un "derecho a la verdad", de carácter autónomo, cuyo sujeto sería, no ya la víctima, sino la opinión pública, o el público en general, distinto y separado por ello del derecho de las víctimas a conocer las circunstancias de la violación de derechos humanos a que fueron sometidas. Este tema, y la posición del TEDH al respecto, no dejó de dar lugar en *El- Masri*, a opiniones divergentes dentro de la Gran Sala del Tribunal, en forma de votos concurrentes (esto es, de acuerdo con el fallo, pero con divergencias en cuanto a sus fundamentos). Por una parte, una opinión concurrente de varios jueces[61] consideró que el Tribunal debía haber puesto más énfasis en el derecho a la verdad en relación con el artículo 13 del Convenio Europeo, y que debía haber tratado más en profundidad ese tema en relación con el derecho a recibir información derivado del artículo 10 del mismo tratado. En otra dirección, otra opinión concurrente[62] estimó que no cabía establecer el derecho a la verdad como algo separado y autónomo de las exigencias procesales de los artículos 3 y 5, y que no cabía tampoco graduar la presencia de un "derecho a la verdad" en función de la mayor o menor publicidad dada a un caso. El Tribunal Europeo distingue así, por una parte, entre un derecho de las víctimas a la investigación y determinación de responsabilidades y, por otra, la existencia de un "interés legítimo" del público en llegar a ese conocimiento. Queda por ver cuál será la evolución de la jurisprudencia del Tribunal en este aspecto.

7. Una nota sobre reparaciones

Valga, finalmente, hacer una breve referencia al tema de las reparaciones ofrecidas por el Tribunal Europeo en caso de condenas a Estados Parte del Convenio derivadas de desapariciones forzosas. A este respecto, la práctica del Tribunal difiere de la seguida por la Corte IDH. Como es bien sabido, el Tribunal, si encuentra una violación del Convenio Europeo, procede a declarar tal violación, y a conferir en determinados supuestos, a la parte perjudicada, "una satisfacción equitativa" (artículo 41 del Convenio).

61 Jueces Tulkens, Spielmann, Sicilianos y Keller.

62 Jueces Casadevall y López Guerra.

La ejecución de la sentencia es competencia de los Estados Parte, y corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa la supervisión de esa ejecución (artículo 46.2 del Convenio).

A partir de estos mandatos, el Tribunal, si bien en sus sentencias se refiere a la obligación positiva de los Estados de llevar a cabo una investigación adecuada, ha entendido su función reparadora como relativa a la concesión de compensaciones por daños pecuniarios y no pecuniarios, sin pronunciarse en su fallo sobre las medidas concretas a tomar por los Estados en cuanto a la verificación y publicación de los hechos, considerando que tal es la función del Comité de Ministros.[63] No obstante, en un caso, en la sentencia *Aslakhanova y otros vs. Rusia*, de 2012,[64] el TEDH señaló en los fundamentos jurídicos (aunque no en el fallo), una serie de medidas detalladas para remediar una situación de violaciones sistémicas en materia de desapariciones forzadas, medidas tendentes tanto a remediar el sufrimiento de los familiares de las víctimas como a establecer y llevar a cabo investigaciones efectivas por parte de las autoridades, para esclarecer los hechos constitutivos de la desaparición, y para determinar las consiguientes responsabilidades. Pero, como se indicó, se trata aún de una posición asumida en un caso aislado.

[63] Véase a este respecto, Fulton, Sarah, "Redress for Enforced Disappearances. Why Financial compensation is not enough", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, núm. 4, 2014, pp. 769-786, así como las consideraciones en *Issue Paper. Missing Persons and victims of enforced disappearances in Europe,* preparado por Gabriella Citroni, Estrasburgo, Council of Europe, 2016, pp. 41-42, y Esteve Moltó, José Elías, *op. cit*., pp. 228-232.

[64] TEDH. *Caso Aslakhanova y otros vs. Rusia*. Sentencia de 18 de diciembre de 2012 (App. núm. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10).

La desaparición forzada en Perú y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Gloria Cano**

1. Introducción

La actuación de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido crucial para lograr cambios en el ordenamiento penal de los Estados y en la consiguiente investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de desapariciones forzadas. El presente artículo se realiza de cara a esta actuación en los casos peruanos de desaparición forzada que corresponden al periodo del conflicto armado interno que vivió el país entre 1980 y 2000, y que ha permitido remover algunos obstáculos en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, la búsqueda de las personas desaparecidas, los cambios en la legislación, y las prácticas judiciales y administrativas que colisionan

* Abogada miembro de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), en la cual se ha desempeñado como Directora durante seis años. Litigante ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el sistema de justicia del Perú, Egresada de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Federico Villareal, Lima, Perú. Abogada de las víctimas en el caso que juzgó y condenó al ex presidente Alberto Fujimori por delitos de lesa humanidad. Adicionalmente, se desempeña como una de las cinco Secretarias Generales de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH).

con el respeto de la dignidad humana y las obligaciones del Estado.

A mediados de 1982 los medios periodísticos daban cuenta de las primeras denuncias sobre desaparición forzada de jóvenes acusados por delito de terrorismo. Sin embargo, recién al año siguiente, en 1983, las denuncias periodísticas reportaban la violencia desatada en las zonas declaradas en emergencia en el país. De acuerdo a la estadística de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR)[1] y de la Defensoría del Pueblo, se puede afirmar que, entre junio de 1981 y enero de 1983, se presentaron 23 casos de desaparición forzada.[2]

La Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), una organización defensora de derechos humanos, nació precisamente en 1983, por la creciente violencia que se desató en las zonas declaradas en estado de emergencia, y la consecuente violación de derechos humanos. En ese contexto, la desaparición forzada y la impunidad se convirtieron en una constante.

Las organizaciones defensoras de derechos humanos y de la Iglesia Católica realizaron centenares de denuncias de casos de desaparición forzada, exigiendo investigaciones serias y efectivas. APRODEH ha llevado casos por este delito ante tribunales nacionales y algunos de ellos ante el Sistema Interamericano, con la finalidad de que el Estado peruano cumpla con sus obligaciones de investigar y sancionar estos hechos.

A pesar de lo avanzado aún existen muchos retos. El principal es lograr la implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de forma efectiva. Somos conscientes de que el camino aún es largo y de que muchas veces hay retrocesos. Sabemos que no solo se trata de dar respuesta a las familias y lograr ese ansiado reencuentro —aunque sea solo para decir adiós—, sino también de que los tribunales impongan una justicia que garantice que nunca más se repetirán estos hechos.

---

1 Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), Lima, CVR, 2003, http://www.cverdad.org.pe/ifinal/

2 Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial núm. 55, La Desaparición Forzada de personas en el Perú (1980-1996), Lima, 2002, p. 43.

2. La desaparición forzada en el conflicto armado interno

A partir de mayo de 1980, el Perú vivió un conflicto armado interno al alzarse en armas el autodenominado "Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso" (PCP-SL), cuyos miembros utilizaron métodos de extrema violencia y terror para desarrollar lo que llamaron una "guerra popular". Esta violencia subversiva fue dirigida contra representantes de lo que para ellos representaba el "viejo orden", incluyendo dirigentes de comunidades campesinas quienes no se sometían a sus mandos. La respuesta del Estado fue declarar las zonas en estado emergencia y entregar el control político militar a las fuerzas armadas, quienes pusieron en ejecución la estrategia de defensa interior del territorio (DIT), realizando acciones militares con el fin de neutralizar y/o destruir al adversario.[3]

La CVR ha señalado que el conflicto armado en el Perú fue el más extenso, intenso y prolongado de la era republicana, alcanzando una cifra de víctimas fatales de 31 331 personas.[4]

La desaparición forzada es una de las violaciones más perversas utilizadas en las guerras y fue uno de los métodos más utilizados por las fuerzas del orden en la lucha antisubversiva peruana. Ciertamente, mediante la desaparición forzada se pretende infligir al "enemigo" una herida que será latente por siempre. Para ello se despoja a la persona de todos sus derechos, colocándola en una situación de total indefensión y a la merced de sus victimarios, sin ninguna protección de la ley.[5]

Ayacucho, el departamento donde Sendero Luminoso dio inicio a su lucha armada, es la región que concentra la mayoría de

[3] Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, *En honor a la verdad: Visión del ejército peruano sobre la guerra de 1980-2000*, Lima, Ministerio de Defensa, 2010, p. 47.

[4] Informe de la CVR, *op. cit*., Tomo II. Sección segunda. Capítulo 1: PCP-SL Origen, p. 1.

[5] Comisión Internacional de Juristas, *Guía para profesionales No. 9. Desaparición forzada y ejecución extrajudicial, investigación y sanción*, Ginebra, CIJ, 2015, p. 5.

casos de desaparecidos reportados ante la CVR: entre los años 1983-1984 registró el 40% y entre 1989-1990, el 23%.[6] Como demuestra la estadística, la práctica de la desaparición forzada cobró una importancia significativa cuando, a partir de 1983, las Fuerzas Armadas reemplazaron a las fuerzas policiales en las tareas de control del orden interno y combate a la subversión en el departamento de Ayacucho.[7]

Desde las primeras detenciones realizadas por las fuerzas armadas en 1983, y agotados los pedidos de información en el cuartel militar "Los Cabitos" o la policía, los familiares de los detenidos desaparecidos presentaron denuncias ante el Ministerio Público, medios de comunicación y organizaciones de derechos humanos y religiosas, llegando a sumar más de un millar entre 1983 y 1985.[8] Inclusive el Colegio de Abogados de Ayacucho emitió un comunicado el 19 de octubre de 1983 instando al Ministerio Público a investigar más de un centenar de denuncias de desaparición forzada.

La violencia que se vivió en el país tuvo además como corolario la abdicación de responsabilidades de parte de quienes tenían en sus manos el deber de investigar y sancionar ese delito. Por ello, la CVR señaló que muchas desapariciones forzadas pudieron haberse evitado de haber existido una pronta y decidida acción de los órganos jurisdiccionales pertinentes.[9]

Desde el inicio de esta práctica sistemática en el año 1983, se generó una relación entre diversas instancias representativas de Ayacucho y organizaciones de defensa de derechos humanos, así como con la Iglesia Católica. El decano del Colegio de Abogados de Ayacucho, Mario Cavalcanti, iniciaba las primeras acciones contra esta práctica: "[...] nos contactamos con organizaciones de derechos humanos en Lima como APRODEH, COMISEDH y

6 Informe de la CVR, *op. cit.,* Tomo VI. Sección cuarta: Los crímenes y violaciones de los derechos humanos, Desapariciones forzadas, p. 88.

7 *Ibidem*, p. 69.

8 Cano, Gloria y Loarca, Carlos, *Cuartel Los Cabitos Lugar de horror y muerte*, Lima, APRODEH, 2014, p. 29.

9 Informe de la CVR, *op. cit*., Tomo VI. Sección cuarta: Los crímenes y violaciones de los derechos humanos, Desapariciones forzadas, p. 83.

la Comisión Andina de Juristas. Con ellos acordamos que apenas se formulaban las denuncias ante el Ministerio Público se comunicara[n] telefónicamente los casos a Lima".[10]

La Iglesia Católica se pronunció a través de un comunicado expresando su preocupación por la violencia, mientras que el obispo Luis Bambarén envió una carta al Presidente del Poder Judicial, y a las cámaras de Senadores y Diputados informando sobre 78 casos de detenidos. La Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), organismo de la Iglesia Católica, recibía denuncias y a la vez pedía información al Comando Político Militar y las remitía a la Organización de las Naciones Unidas (ONU): "Nosotros comenzamos a enviar ese material que nos llegaba. Nos llegaban copias de denuncias presentadas a fiscales, a autoridades administrativas de todo el país. No solamente de Ayacucho, aunque en ese momento estaba muy focalizado en la parte sub central al principio de la violencia armada. Entonces teníamos una relación fluida con la ONU".[11]

3. Las primeras denuncias internacionales y la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Amnistía Internacional envió una carta al entonces Presidente de la República, Fernando Belaúnde Terry, en agosto de 1983, informándole acerca de los cientos de denuncias de hechos violatorios que venían ocurriendo en Ayacucho, las detenciones arbitrarias y la falta de información sobre el paradero de las víctimas, así como de las torturas y ejecuciones extrajudiciales. Por su parte, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), documentó 236 denun-

[10] Citado en Tamayo, Ana María, "ANFASEP y la lucha por la memoria de sus desaparecidos (1983-2000)", en Degregori, Carlos Iván (ed.), *Jamás tan cerca arremetió lo lejos. Memoria y violencia política en el Perú*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos-Social Science Research Council, 2003, p. 101. La información de este acápite hasta el año 2000 procede del citado trabajo.

[11] José Burneo Labrin, Jefe del equipo jurídico del CEAS, año 1983, testimonio en juicio oral expediente 35-06, Sala Penal Nacional. Citado en Cano, Gloria y Loarca, Carlos, *op. cit*., p. 30.

cias que trasmitió al Gobierno Peruano, de las cuales solo aclararía seis casos.[12]

Sin embargo, respecto de la comunicación hecha por Amnistía Internacional, el Presidente de la República respondió que echaría las cartas "directamente al tacho de basura",[13] dando con ello apoyo total a la estrategia que venía implementándose en la zona declarada en emergencia.

El Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 21 de enero de 1981. Además, ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada (en adelante, Convención Interamericana) el 13 de febrero de 2002.[14] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió las primeras denuncias sobre desaparición forzada en 1984, siendo el caso del periodista Jaime Ayala Sulca, detenido el 2 de agosto de 1984 por infantes de la Marina de Guerra en la localidad de Huanta –Ayacucho, el primero en llegar a su conocimiento. Hasta la fecha el paradero del periodista permanece desconocido.

De igual manera, el 4 de septiembre de 1984, la CIDH recibió la denuncia sobre la desaparición de Juan Dario Cuya Laine, quien fuera detenido en su domicilio el 24 de julio de ese año por miembros del ejército y llevado al cuartel militar de la zona de Quicapata. Hasta el momento, Cuya Laime sigue en la lista de personas desaparecidas. En ese mismo año, la Comisión Interamericana recibió seis comunicaciones sobre desaparición forzada. Al respecto, las respuestas del Estado fueron muy similares, argumentando que existía una investigación en curso, que las de-

12 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI), Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular: cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, documento ONU E/CN.4/1985/15, de 23 de enero de 1985, p. 6.

13 DESCO Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, *Resumen semanal,* VI, 230, de 19-25 de agosto de 1983.

14 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 (OEA).

nuncias eran falsas o que la presunta víctima era sospechosa de pertenecer a la subversión.[15]

En el año 1987, la CIDH emitió resoluciones respecto a las desapariciones puestas en su conocimiento en el año 1984, presumiéndolas como verdaderas, señalando en forma reiterada que "este procedimiento es cruel e inhumano y que la desaparición no solo 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".[16] Por ello, en sus resoluciones, las cataloga como graves infracciones de los derechos consagrados en la Convención Americana como son, el derecho a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5) y a la libertad personal (artículo 7), recomendando al Gobierno peruano que se efectúe o se disponga una investigación, así como que se sancione a quienes resulten responsables de los hechos con las penas más severas de acuerdo con la legislación interna, y que se otorgue a los deudos una justa indemnización.[17]

En los años posteriores, la Comisión Interamericana fue testigo del incremento de los casos de desaparición forzada y volvió a

15 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1, de 16 septiembre 1988.

16 Informe Anual de la CIDH, 1978, OEA/Ser.L/V/II.47 doc. 13 rev.1, de 29 junio 1979; Informe Anual de la CIDH, 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54 doc.9 rev.1, de 16 octubre 1981; Informe Anual de la CIDH, 1982-1983, OEA/Ser.L/V/I.61 Doc. 22, rev. 1, de 27 de septiembre de 1983; Informe Anual de la CIDH, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1, de 26 de septiembre 1986, e Informe Anual de la CIDH, 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1, de 22 septiembre 1987. Asimismo, Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II/49 doc. 19, de 11 de abril de 1980; Informe de la situación de los derechos humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 17, de 9 de septiembre de 1985, e Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 16, de 1985.

17 CIDH. Resolución Nº 17/87, Caso 9425, de 28 de marzo de 1987; CIDH. Resolución Nº 18/87, Caso 9426, de 30 de junio de 1987; CIDH. Resolución Nº 20/87, Caso 9449, de 30 de junio de 1987; CIDH,Resolución Nº 21/87, Caso 9466, de 30 de junio de 1987; CIDH. Resolución Nº 22/87, Caso 9467, de 30 de junio de 1987, y CIDH. Resolución Nº 23/87, Caso 9468, de 30 de junio de 1987.

emitir diversas resoluciones instando al Estado peruano a investigar y sancionar los hechos, así como a otorgar una reparación justa y adecuada. Sin embargo, pese a los continuos llamados de las organizaciones internacionales a poner fin a la situación de grave vulneración a los derechos humanos, el escenario no parecía tener cambio alguno. Por ello, la CIDH hizo una visita al Perú con una comisión especial en el mes de mayo de 1989. Producto de ello, remitió una comunicación al Estado peruano sobre los hallazgos, decidiendo iniciar la sistematización de los antecedentes con el objetivo de realizar un informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú.

En mayo de 1993, la CIDH señaló en su informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú, que desde el año 1988 había adoptado 43 resoluciones en relación con casos individuales que corresponden a desapariciones forzadas de 106 personas,[18] hechos que sin duda dejan impacto en las familias y en sus comunidades.

4. El funcionamiento de los órganos de justicia peruanos frente a denuncias de desaparición forzada

Tal como lo verificó la CVR, el Ministerio Público y el Poder Judicial no cumplieron con el rol que les correspondía.[19] En efecto, los recursos que se presentaban ante ambas instancias fueron inútiles. Las investigaciones penales, las pocas que se realizaban, debían llevarse a cabo en el marco del Código Penal Peruano de 1924, el mismo que no contenía la figura penal de desaparición forzada, por lo que las denuncias se investigaban bajo la figura penal de secuestro.

Excepcionalmente, algunos miembros del Ministerio Público que trataron de iniciar investigaciones, enfrentando el poder de

[18] Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 31, de 12 de marzo de 1993, párr. 16.

[19] Informe de la CVR, *op. cit*., Tomo VI. Patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos. Desaparición forzada, p. 124.

los jefes militares, fueron hostilizados hasta hacerlos renunciar, como ocurrió con el Fiscal Pequeño Vidal, quien presentó una lista de 160 nombres de personas desaparecidas, exigiendo que fueran entregadas al Poder Judicial,[20] frente a lo cual no recibió apoyo de autoridad alguna.

Desde las primeras denuncias hechas en 1983, tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial no tuvieron la reacción que se esperaba de los entes de la administración de justicia. Por el contrario, dichas entidades se constituyeron muchas veces en obstáculos o en factor de impunidad.

Una de las pocas investigaciones que se abrió ante el Ministerio Público y que tuvo algún avance en el Poder Judicial, fue la del periodista Jaime Ayala, detenido por agentes de la Marina de Guerra. En este caso se logró procesar al Capitán de Fragata Álvaro Artaza Adrianzén, quien utilizaba el seudónimo de "Camión".

Artaza Adrianzén fue declarado "muerto presunto" por las autoridades de la Marina de Guerra del Perú, quienes informaron que había sido secuestrado por gente extraña. Este hecho ocurriría una semana después de que la Corte Suprema de Justicia de la República decidiera que fuera juzgado en el fuero civil y no en el militar. Según la información que es recibida por medios periodísticos, Artaza Adrianzén fue sacado del país por la propia Marina de Guerra para evitar su procesamiento.

La impunidad fue generalizada, las autoridades políticas y judiciales toleraron y permitieron esta práctica, sin ningún tipo de sanción. Por ello, la desaparición forzada de personas tuvo carácter generalizado o sistemático y adquirió la característica de lesa humanidad.[21]

Esta impunidad generalizada provocó una profunda preocupación en la Comisión Interamericana. De acuerdo con la documentación obtenida por este organismo, hasta 1990 no exis-

[20] Diez Canseco, Javier, *Democracia, Militarización y Derechos Humanos en el Perú 1980-1984*, Lima, SERPO-APRODEH, Lima, 1985, p. 30.

[21] Informe de la CVR, *op. cit.*, Tomo VI. Patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos. Desaparición forzada, p. 129.

tía ningún miembro de las fuerzas del orden que hubiera sido juzgado y sancionado por las violaciones de derechos humanos denunciadas, entre las que se encontraba la desaparición forzada.[22]

5. Ingreso de la figura penal y actuación estatal frente a su obligación de investigar, juzgar y sancionar

En 1991, cuando ya habían transcurrido 11 años desde el inicio del conflicto armado interno en el Perú, se promulgó un nuevo Código Penal.[23] La figura de desaparición forzada fue insertada en el Capítulo II del Título XIV del Libro Segundo, correspondiente al Terrorismo:

> Artículo 323.- El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación.

Esta figura penal estuvo vigente hasta el 6 de mayo de 1992, cuando luego del autogolpe de estado que efectuara Alberto Fujimori, fuera derogada a través de la Ley No. 25475, para posteriormente reingresarla al ordenamiento penal a través del Decreto Ley No. 25592 de 26 de junio de 1992, con un agregado a la descripción original, según el cual la desaparición debía ser debidamente comprobada:

> El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su *desaparición debidamente comprobada* será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal. (énfasis añadido)

---

22 Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, *op. cit*., párr. 26.

23 Decreto Legislativo 635, Código Penal, promulgado el 3 de abril de 1991, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de abril 1991.

A pesar del ingreso de la figura penal al ordenamiento jurídico, esta tuvo poco o nulo impacto en las investigaciones fiscales. Mientras tanto la práctica de la desaparición forzada seguía elevándose bajo una nueva estrategia antisubversiva,[24] esta vez más selectiva, pero igualmente letal e inhumana. La CVR señaló que si bien entre los años 1989 y 1992 no se llegó a los niveles alcanzados entre 1983 y 1984, la utilización de la desaparición forzada como método antiterrorista fue mucho más sistemático.[25]

6. Casos peruanos frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Estado peruano, ignorando los constantes llamados de la comunidad internacional, así como de organismos internacionales de derechos humanos, sobre los casos de desaparición forzada, ha mantenido posiciones contrarias al cumplimiento de sus obligaciones como son el esclarecimiento de los hechos, la determinación de responsabilidades, la reparación de las víctimas y la búsqueda de los cuerpos.

Una muestra de ello es la respuesta que hacen los agentes del Estado peruano a la Comisión Interamericana justificando el retardo o nula investigación para el esclarecimiento de las denuncias de desaparición aduciendo que requieren mucho tiempo, que se trata de personas del campesinado andino, que no hablan español, que no figuran formalmente inscritos en los registros del estado civil, que no tienen domicilio conocido o permanente, que migran por razones de trabajo o por miedo a la violencia, que las denuncias son incompletas, la ortografía defectuosa.[26] Esta argumentación está impregnada de racismo que sigue siendo una de las causas del desinterés sobre la magnitud de la desaparición forzada y que contribuye a la impunidad.

---

[24] La nueva estrategia estaba plasmada en el nuevo "Manual de guerra no convencional ME 41-7, editado en junio de 1989.

[25] Informe de la CVR, *op. cit*., Tomo VI. Patrones de crímenes y violaciones de los derechos humanos. Desaparición forzada, p. 91.

[26] Citado en Informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, *op. cit*., párr. 13.

La CVR, en su informe final, hizo referencia al perfil de las víctimas: "Es claro que el Perú rural, andino y selvático, quechua, asháninca, campesino, pobre y con escasa instrucción formal se desangró durante años sin que el resto del país sintiera y asumiera como propia la verdadera dimensión de la tragedia".[27]

La perpetración de la desaparición forzada en el Perú supuso un *modus operandi* que ha sido identificado, tanto por la CVR como por órganos de justicia supranacional, como coincidente con otras prácticas en la región. Este *modus operandi* consistía en un conjunto de procedimientos establecidos para la identificación, selección y procesamiento de las víctimas, así como para la eliminación de la evidencia —en particular los cuerpos de las víctimas— de los crímenes cometidos a lo largo de ese procedimiento.[28]

La Defensoría del Pueblo del Perú, creada bajo la Constitución Política del Estado de 1993, recibió en el año 1996 el acervo documentario proveniente de la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos. Este archivo está compuesto por denuncias recibidas por el Ministerio Público sobre violación a derechos humanos cometidas como consecuencia del combate al terrorismo. De 5 750 expedientes recibidos, 5 525 corresponden a denuncias de desaparición forzada. Algunos de estos hechos también fueron puestos en conocimiento de organismos supranacionales, entre ellos la Comisión Interamericana.

Año a año, las denuncias sobre desaparición forzada llegaban al Sistema Interamericano, lo que significó un esfuerzo de la CIDH para dar trámite a diversas peticiones, visitas *in loco*, informes de país e informes de fondo. El Estado peruano en la mayoría de los casos negaba los hechos, y las investigaciones internas solo comenzaron a dar fruto cuando las víctimas provenían de la capital del país, específicamente con el caso de la desaparición forza-

27 Informe de la CVR, *op. cit*., Tomo I. Rostros y Perfiles de la violencia, p. 170.

28 Véase, Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 54.2.

da de 9 estudiantes y un profesor de la universidad "La Cantuta", ocurrida en julio de 1993.

Una investigación periodística sirvió a algunos operadores judiciales a llevar a proceso judicial a miembros del ejército, proceso que luego fuera desviado al fuero privativo militar, donde se impuso una condena de 20 años a los responsables, para luego dejarlos en libertad a través de una Ley de Amnistía.

Con la promulgación de esta Ley de Amnistía, el Estado no solo otorgó libertad a los condenados en el caso La Cantuta, sino que también cerró todos los procesos judiciales y prohibió toda investigación iniciada por violación de derechos humanos en el contexto de la lucha contrasubversiva, ocurridos entre mayo de 1980 y mayo 1995. Con ello, el Perú hizo a un lado las recomendaciones hechas por la CIDH en los informes de casos, así como sus obligaciones internacionales de cara a los instrumentos de protección de derechos humanos.

Posteriormente, en julio de 1997, el Congreso de la República aprobó el retiro de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Este retiro, no podría surtir efecto de forma inmediata, tal como lo pretendía el Estado, sino luego de transcurrido un año. Mientras tanto, la Corte Interamericana siguió conociendo el primer caso sobre desaparición forzada respecto del Perú sometido por la Comisión: la desaparición del estudiante peruano Ernesto Castillo Páez, quien fuera detenido por miembros de la Policía Nacional el 21 de octubre de 1990. Este caso fue sometido a la competencia de la Corte el día 13 de enero de 1995. Las audiencias del caso se llevaron a cabo los días 6 y 7 de febrero de 1997, por lo que el pretendido retiro de la competencia contenciosa de la Corte IDH no afectó el proceso interamericano. La sentencia de fondo fue emitida el 3 de noviembre de 1997.[29]

Ante la Corte IDH, el Estado presentó una argumentación absurda, pero que sin embargo, reflejaba la práctica judicial en el país, en el sentido que la indeterminación del paradero de una persona no significaba necesariamente la muerte de la víctima,

[29] Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 34.

ni podía significar la afectación concreta de su libertad. Además, de acuerdo con el Estado, no se podía sancionar penalmente al posible autor de la detención por un delito de asesinato, "pues faltaría precisamente el cuerpo del delito".[30]

La Corte Interamericana consideró estos argumentos como inaceptables: "bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición".[31]

Asimismo, la Corte señaló que el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que produjeron la desaparición y sancionar a los responsables de la misma, prevenir este tipo de prácticas y reconocer el derecho de los familiares de la víctima a conocer cuál fue el destino o la suerte de esta. De igual manera, la Corte IDH hizo hincapié en la obligación de búsqueda, esto es, el deber de satisfacer esa justa expectativa de los familiares desplegando los medios a su alcance para determinar el paradero de la víctima.

Cabe mencionar que a pesar que el tipo penal de desaparición forzada en el Perú estaba vigente desde el 2 de julio de 1992, el proceso judicial iniciado ante el Décimo Cuarto Juzgado Penal del Distrito Judicial de Lima se inició bajo la figura penal de "Abuso de Autoridad" y estuvo dirigida contra varios oficiales de la Policía Nacional.

El 21 de febrero de 1998, a través de la Ley 26926, el delito de desaparición forzada es trasladado en el Código Penal Peruano, del Capítulo de Terrorismo al Título XIV Sobre Delitos Contra la Humanidad, manteniendo la misma descripción de la conducta penalizada.[32] Sin lugar a dudas, este cambio obedeció a las reacciones internacionales, entre ellas la del Sistema Interamericano,

30 *Ibidem*, párrs. 50 y 70.

31 *Ibidem*, párr. 73.

32 Art. 320 del Código Penal del Perú: El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan 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).

sobre la práctica sistemática de este tipo de violación de derechos humanos, cuya impunidad seguía garantizada por las leyes de amnistía.

7. La transición democrática como una oportunidad de justicia

A la caída del gobierno de Alberto Fujimori en el año 2000, e instalado el gobierno de transición, el Estado Peruano tenía un acumulado importante de decisiones de la Comisión Interamericana que habían sido adoptadas y hechas públicas conforme al artículo 51 del Estatuto de dicho órgano. De esta manera, se decidió que dichos casos no fueran sometidos a la competencia de la Corte Interamericana, incluso años antes de que el Estado peruano hiciera pública su decisión de apartarse de su competencia contenciosa.

El gobierno de transición presidido por Valentín Paniagua decidió ratificar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH, y así mismo, proceder a la suscripción de la Convención Interamericana,[33] y adoptar un acuerdo con la CIDH que incluía el reconocimiento de responsabilidad en casos ya resueltos por este organismo.

Entre los acuerdos entre la Comisión y el Estado peruano estaba el cumplimiento de las recomendaciones de un grupo de casos incluidos en 102 Informes de Fondo que correspondían a un total de 133 peticiones, 117 de ellas sobre desaparición forzada que comprenden 245 víctimas.[34] Es decir, desde 1984 hasta el año 2001, la Comisión Interamericana se había pronunciado en 117 denuncias por desaparición forzada bajo el artículo 51 y solo uno había sido sometido a la competencia de la Corte IDH.

Luego de la firma del Comunicado Conjunto entre la CIDH y el Estado Peruano, se debía dar viabilidad a los compromisos de

[33] El Perú suscribió la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (Convención Interamericana) en enero de 2001 y la ratificó en febrero de 2002.

[34] CIDH. Comunicado de Prensa Conjunto S/N de 22 de febrero de 2001, http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2001/PERU.htm

justicia y reparación efectiva. El 26 de febrero de 2002 se formó una Mesa de Trabajo Interinstitucional para el seguimiento de las recomendaciones dadas por la Comisión relativas a los casos incluidos en el Comunicado Conjunto.[35] Esta Mesa de Trabajo contó con la participación de las víctimas, sus representantes[36] y delegados de los sectores del Estado comprometidos.[37]

Uno de los primeros acuerdos de la Mesa de Trabajo fue la creación de la Fiscalía Penal Especializada para la investigación de los casos incluidos en el Comunicado Conjunto. Por ello, en abril de 2002, la Fiscalía de la Nación creó la Fiscalía Especializada para desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y exhumaciones de fosas clandestinas.[38] Por primera vez se constituía una Fiscalía especializada para la investigación efectiva de los hechos ocurridos durante el conflicto armado, en especial para los casos de desaparición forzada.

Si bien en los años del conflicto armado se crearon Fiscalías *ad hoc* o Comisionadas para investigar determinados hechos, los fiscales fueron amenazados y hostilizados en forma continua hasta conseguir apartarlos o, como ocurrió en 1989, se creó la Fiscalía Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos que careció de marco normativo que determinara sus funciones y competencias.[39]

---

35 Decreto Supremo No. 005-2002-JUS, Conforman Comisión de Trabajo Interinstitucional para el Seguimiento de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 25 de febrero de 2002.

36 Formaron parte de la Mesa de Trabajo, la señora Doris Caqui Calixto, esposa del detenido desaparecido Teófilo Rímac Capcha y la abogada Gloria Cano, de APRODEH.

37 Entre los sectores integrantes de la Mesa estaba el Ministerio Púbico representado por la Dra. Zoraida Avalos Rivera, actual Fiscal de la Nación; en representación del Poder Judicial, el Dr. José Neyra Flores actual Juez de la Corte Suprema, y representantes de los Ministerios de Justicia, Vivienda, Defensa, Salud, Educación, Interior, de la Mujer y de Relaciones Exteriores.

38 Resolución Nº 631-2002-MP-FN, Crea la Fiscalía Especializada para desapariciones forzosas, ejecuciones extrajudiciales y exhumación de fosas clandestinas, con competencia a nivel nacional, de 20 de abril de 2001.

39 Informe de la CVR, *op. cit*., Primera parte. Sección segunda: El sistema judicial como agente de violencia entre 1980 y 1992, p. 252.

La Mesa de Trabajo presentó su informe el 23 de abril del 2003, en el cual se acordaban diversos puntos de reparación no pecuniaria que incluían reparaciones en salud física y mental, educación a través de becas de estudios, en vivienda y reparaciones simbólicas como los desagravios por parte del Estado y la presentación de un anteproyecto de ley trabajado por los integrantes de la Mesa sobre la "Declaración de ausencia por desaparición forzada".

Este anteproyecto tenía por objetivo proporcionar un estatus jurídico a las víctimas que permitiera a las familias resolver temas patrimoniales, herencias, nuevas nupcias y otros temas pendientes, sin recurrir a la declaración de muerte presunta, pero otorgando los mismos efectos jurídicos.

Esta propuesta fue adoptada y redactada por la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobada por el Congreso de la República y promulgada por el Presidente de la República en diciembre de 2004, mediante la Ley No. 28413, que regula la ausencia por desaparición forzada durante el periodo de 1980 al 2000.[40]

La observancia y mediación de la Comisión Interamericana ha sido y es fundamental ante un Estado que, como el Perú, arrastra prácticas de sobre burocratización y negación de derechos, sumándole a esto la estigmatización de las víctimas que hace que los procesos administrativos y judiciales resulten re-victimizadores. Es por ello que la Comisión mantiene abierto el seguimiento del cumplimiento de estos acuerdos.

8. Nuevas investigaciones

Uno de los obstáculos para investigar los hechos eran las Leyes de Amnistía aprobadas y vigentes desde 1995. Pero el 14 de marzo de 2001, la Corte IDH emitió sentencia en el caso *Barrios Altos vs. Perú*[41] en la que se señala que

[40] Ley Nº 28413, Ley que regula la ausencia por desaparición forzada durante el periodo de 1980 al 2000, de 7 de diciembre de 2004.

[41] Caso sobre la ejecución extrajudicial de 15 personas en un solar en el centro de Lima, que fuera cerrado por la aplicación de las leyes de amnistía (Ley 26479 y Ley 26492).

> son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[42]

Al declararse que dichas leyes carecían de efectos jurídicos, ya no existía el principal obstáculo para iniciar investigaciones en las miles de denuncias por violaciones de derechos humanos, sobre todo las referidas a desaparición forzada. Esto constituyó una esperanza para las familias de los desaparecidos.

A pesar de la ratificación de la Convención Interamericana se mantuvo el tipo penal que reconocía como único sujeto activo del delito al "funcionario público" sin reconocer como autor a aquellos particulares que actuaran con la autorización o aquiescencia del Estado. Además, el tipo penal exigía que el hecho estuviera "debidamente comprobado", es decir, se exigía una valoración probatoria previa a la actuación procesal de un delito que se caracteriza por no dejar huellas o evidencias.

La Fiscalía Especializada debía dar inicio a las investigaciones penales en cumplimiento a las recomendaciones de la CIDH en cada uno de los informes emitidos por este órgano incluidos en el Comunicado Conjunto, pero a ello se sumaron las recomendaciones y denuncias emitidas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el año 2003.

Al reabrirse las investigaciones, también se iniciaron nuevos desafíos, como por ejemplo, el reconocimiento por parte de las autoridades judiciales de la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada y el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido.

El Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia del caso Villegas Namuche, señaló que estos hechos, refiriéndose a la de-

[42] Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75, párr. 41.

saparición forzada, la ejecución extrajudicial y la tortura, "son hechos crueles, atroces y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes".[43] En esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho a la verdad como un derecho no solo individual sino también como un derecho colectivo: "La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal".[44] El derecho a conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos, la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, tienen carácter de imprescriptible.

El argumento respecto al tipo penal de desaparición forzada que se presentó en forma inmediata a la inaplicación de la ley de amnistía, fue la "irretroactividad de la ley penal". Para los miembros de la judicatura no se podía aplicar la figura de desaparición forzada por hechos anteriores al 13 de abril de 1991 en que fue incorporada la figura penal de desaparición forzada, o a los hechos que fueran cometidos entre el 6 de mayo y 2 de julio de 1992, en razón de la observancia del principio de irretroactividad de la ley penal.

Este conflicto de leyes y su aplicación en el tiempo fue resuelto por el Tribunal Constitucional al indicar que la necesidad de que exista una norma penal vigente antes de la realización de la conducta criminal se da en delitos instantáneos, pero que en delitos como el de desaparición forzada, que son de carácter permanente *"pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal"*.[45] (énfasis añadido) Es decir que si el autor de una desaparición forzada sigue ocultando la información sobre el paradero de la víctima, el delito se sigue cometiendo y, por ende, es posible la aplicación de las nuevas figuras penales.

---

43 Tribunal Constitucional del Perú, Genaro Villegas Namuche, sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. 2488-2002-HC/TC, párr. 5.

44 *Ibidem*, párr. 8.

45 *Ibidem*, párr. 26.

9. Procesos penales y estándares interamericanos

El primer caso peruano sobre desaparición forzada que llegó a la Corte IDH fue también el primero en el que se emitió una sentencia en el fuero interno. Nos referimos al caso de la desaparición de Ernesto Castillo Páez, cuyos hechos datan del 21 de octubre de 1990.

La Fiscalía realizó la imputación de secuestro como conducta lesiva, pero la Sala Penal Nacional subsumió el hecho denunciado en el tipo penal de desaparición forzada, considerando que hasta la fecha de emitirse el fallo no se había brindado información sobre el paradero de la víctima, por lo que aún se mantenía la afectación del bien jurídico lesionado:

> Algunos de los abogados defensores de los procesados han objetado que sería contrario al principio de legalidad material, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, que no habría estado vigente al momento del hecho. Al respecto debemos señalar que hasta el momento, se ignora el paradero del joven Castillo Páez, situación que es una consecuencia directa del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud. Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del estudiante Ernesto Castillo Páez, debemos presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando.[46]

En esta sentencia la judicatura no solo estableció los parámetros para analizar el delito de desaparición forzada, sino que también delimitó en detalle los alcances del tipo en cuestión, señalando que constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar este tratado.[47]

---

46 Sala Penal Nacional, Ernesto Castillo Páez, sentencia 26 de marzo 2006, Exp. 11-04.

47 Caro Coria, Carlos, "Sobre la persecución de crímenes internacionales en la jurisprudencia penal peruana", *Revista Institucional de la Academia de la Magistratura*, núm. 8, marzo 2008, p. 61.

En el año 2007, la Sala Nacional emitió el fallo en el caso de la desaparición forzada de las autoridades de Chuschi,[48] ocurrida en marzo de 1991. Este caso fue llevado hasta el Sistema Interamericano, culminando con el Informe 47/00 de 13 de abril de 2000[49] y forma parte de los casos del Comunicado Conjunto suscrito entre el Estado y la CIDH. La sentencia interna condenó a dos de los acusados por el delito de desaparición forzada, afirmándose que:

> [...] queda claro que la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano lo cual acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.[50]

> [...] Con respecto a la exigencia de nuestra legislación en el sentido que la desaparición de la persona esté debidamente comprobada, en primer lugar debemos señalar que dicha exigencia no se encuentra en ninguna de las normas internacionales, por cuanto la misma se condice con la propia naturaleza del tipo penal de desaparición forzada puesto que, no se sabe dónde se encuentra la persona desaparecida.[51]

En esta sentencia, se pone de relieve lo incongruente de la definición del tipo penal de desaparición forzada contenida en el artículo 320 del Código Penal peruano, en el que se exige que el delito esté "debidamente comprobado". Esta exigencia de la norma penal que implica una valoración probatoria como condición de procesamiento de una conducta puede conllevar a un factor de impunidad.

---

48 Sala Penal Nacional, sentencia de 5 de febrero de 2007, Exp. 105-04 5, en APRODEH, Chuschi dieciséis años de lucha hasta alcanzar justicia. Compilación de sentencias emitidas por la justicia peruana, Lima, 2008, p. 68. El Alcalde y otras autoridades se oponían a que el ejército obligara a los pobladores de Chuschi a la conformación de una fuerza civil armada para combatir a Sendero Luminoso.

49 CIDH. Informe Nº 47/00, Caso 10.908, Manuel Pacotaype Chaupin, Martín Cayllahua Galindo, Marcelo Cabana Tucno e Isaías Huamán Vilca, Perú, de 13 de abril de 2000.

50 Sala Penal Nacional, sentencia de 5 de febrero de 2007, *op. cit*., p. 68.

51 *Ibidem*, p. 80.

Efectivamente, el tipo penal de desaparición forzada vigente hasta enero de 2017 se apartaba de los estándares mínimos de protección internacional en materia de crímenes de lesa humanidad por dos aspectos fundamentales: consideraba la desaparición forzada como un delito especial cuyo sujeto activo solo podía ser el funcionario público y contenía el pre-requisito de ser "debidamente comprobado".

Ambos aspectos fueron sometidos a consideración de la Corte Interamericana en el caso de la desaparición forzada de Santiago Gómez Palomino,[52] desaparecido en julio de 1992. La Comisión presentó la demanda contra el Estado Peruano por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales respecto de los derechos a la libertad personal (artículo 7), a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), previstos en la Convención Americana, todos ellos en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de Santiago Gómez Palomino. Asimismo alegó la violación del derecho a la protección de la familia (artículo 17 de la CADH) respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. La CIDH también alegó el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana, y el artículo I de la Convención Interamericana, precisamente por la fórmula empleada en el tipo penal de desaparición forzada en el artículo 320 del Código Penal.

Con relación a estos aspectos del tipo penal, la Corte Interamericana señaló que limitar el sujeto activo de la desaparición forzada al funcionario público entra en colisión con lo prescrito en la Convención Interamericana y la propia jurisprudencia de la Corte. Por ello, la Corte IDH señaló que los Estados tienen el deber de garantizar la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos que constituyen violación a los derechos humanos, pero que "esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de

[52] Joven detenido el 9 de julio de 1992, por un destacamento del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), denominado "Grupo Colina".

un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado".[53]

El tipo penal debe contener las formas de participación delictiva incluidas en el artículo I y II de la Convención Interamericana, es decir, autores, cómplices y encubridores, sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.[54] De otro modo, de limitarse solo a funcionarios estatales, sería imposible poder juzgar por este delito a personas que actuaron desde aparatos para estatales o para policiales.

Con respecto al pre-requisito de "debidamente comprobado", la representación del Estado argumentó que no era impedimento o dificultad para la investigación y juzgamiento de los que resultaren responsables de este crimen. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ya se había pronunciado sobre la desaparición forzada señalando que la "condición de que la desaparición sea 'debidamente comprobada' -que no tiene precedente en la legislación internacional-, carece de una fundamentación político-criminal razonable".[55]

Para el jurista Ivan Meini, el elemento del tipo penal de desaparición forzada "debidamente comprobada", "no contiene elementos que permitan entender cuáles son los alcances de dicha frase, la que, además, es de imposible verificación en un proceso penal —lo único que se podrá demostrar es que la persona no está en aquellos lugares donde se le ha buscado".[56] Siendo que el elemento objetivo del delito se da cuando se incumple con el deber de dar información sobre el paradero, el estado y las condiciones del detenido, ningún instrumento internacional supedita el castigo de la desaparición forzada a que se trate de una desaparición debidamente comprobada.[57]

---

53 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 100.

54 *Ibidem*, párr. 101.

55 Defensoría del Pueblo, *op. cit*., p. 39.

56 Meini, Ivan, *Los delitos contra la humanidad en el ordenamiento jurídico legal peruano. Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*, Lima, IDEHPUCP, 2007, p. 122.

57 *Ibidem*, p. 123.

En la sentencia del caso *Gómez Palomino vs. Perú*, la Corte IDH recordó que la característica fundamental de la desaparición forzada es su naturaleza clandestina, siendo una obligación del Estado proporcionar la información de los hechos, ya que es este quien tiene los medios y el control para hacerlo: "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]".[58]

Ambos aspectos de la tipificación del ilícito penal no permitían al Estado cumplir sus obligaciones internacionales, por lo que la Corte dispuso en su fallo que el Perú debía adoptar las medidas necesarias para reformar, dentro de un plazo razonable, su legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas.[59]

En el año 2009, al analizar el caso de la desaparición forzada del estudiante Kenneth Anzualdo ocurrida en 1993, la Corte Interamericana señaló que "mientras esa norma penal no sea correctamente adecuada, el Estado continúa incumpliendo los artículos 2 de la Convención Americana y III de la [Convención Interamericana]".[60]

Debieron pasar casi doce años desde la emisión de esta sentencia y varias resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia para que el Estado peruano cumpla con esta orden. Recién en enero de 2017 se modificó la legislación en los términos siguientes:

> **Artículo 320.- Desaparición forzada de personas**
>
> El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que de cualquier forma priva a otro de su libertad y se haya negado a reconocer dicha privación

58 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 106.

59 *Ibidem*, párr. 149.

60 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 167.

> de libertad o a dar información cierta sobre el destino o el paradero de la víctima, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.[61]

Al igual que la verdad va buscando caminos para salir a la luz, así también los agentes de la impunidad van buscando grietas de donde aferrarse para encontrar impunidad. Es así que se convocó al V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, con la finalidad de dictar un Acuerdo Plenario para concordar la jurisprudencia penal sobre características y aplicación del delito de desaparición forzada, el contenido del injusto penal, su aplicación temporal a los sujetos involucrados en crímenes de desaparición forzada, incorporando los fundamentos jurídicos como doctrina legal vinculante.

Si bien algunos aspectos del Acuerdo Plenario No. 09-2009/CJ-116 se remiten a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y a los estándares internacionales que deben respetar los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales con respecto a este delito (como que se señalara que se trata de un delito complejo, especialmente grave, que puede ser cometido de muy diversas maneras, que se produce en el ejercicio abusivo del poder del Estado); un aspecto grave del mismo radicó en su razonamiento sobre la aplicación de la ley penal y la variación del estatuto jurídico del funcionario público.

Siendo el delito de desaparición forzada un delito de ejecución permanente, el punto de inicio no es la privación de la libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información. Pero es en ese punto donde se introduce una distinción respecto a si se podía imputar el delito de desaparición forzada a un funcionario que ya había cesado en su función pública al momento de entrada en vigencia del tipo penal. a pesar de que la víctima aún permaneciera desaparecida –y, por ende, continuara la negación de información sobre su paradero. Conforme al Acuerdo, si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, no sería

[61] Decreto Legislativo Nº 1351, que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana, de 6 de enero de 2017, publicado en el Diario Oficinal El Peruano el 7 de enero de 2017.

posible imputar a los funcionarios o servidores públicos de la comisión del delito de desaparición forzada.[62] En ese supuesto, si se cumplen los elementos del tipo penal, solo sería posible imputar al funcionario por la comisión del delito de secuestro.

Una de las conclusiones del Acuerdo Plenario se refiere al sujeto activo del delito de desaparición forzada, que solo podría ser un funcionario o servidor público, Según el Acuerdo, "es indispensable que [la] condición funcionarial esté presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público".[63]

A pesar que el Tribunal Constitucional del Perú y la Corte Interamericana ya se habían pronunciado sobre este punto, el Acuerdo Plenario consolidó una postura de ciertos magistrados que como en el caso de las desapariciones forzadas ocurridas en el cuartel militar "Los Laureles", se basada en una interpretación antojadiza que daba paso a la impunidad:

> la sentencia del Tribunal Constitucional establece la calidad de delito permanente de la desaparición forzada y en ese sentido la aplicación de las leyes posteriores a quienes en ese momento continúen ejecutando el delito, en el caso de Hanke Velasco en efecto las leyes que entraron en vigencia con posterioridad a la derogatoria del artículo 320 del código penal de 1991 no le alcanzarían toda vez que, a la fecha que vuelve a tipificarse el delito el acusado ya no detentaba la calidad de funcionario público.[64]

Estos argumentos expuestos en el Acuerdo Plenario y en la sentencia nacional mencionada en el párrafo anterior, ya ha-

62 Corte Suprema de Justicia de la República, V Pleno Jurisdiccional Penal, Acuerdo Plenario 09-2009/CJ-116 Ley penal y variación del estatuto jurídico del funcionario público, de 13 de noviembre 2009.

63 *Ibidem*, fundamento 15.

64 Sala Penal Nacional, sentencia de 13 de octubre de 2009, Exp. 16-2006, Magistrados Bendezú Gómez, Vidal La Rosa, Vásquez Vargas, p. 218.

bían sido rechazados por la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco vs. México,* en el que la Corte fue contundente al señalar que:

> es inadmisible el alegato del Estado conforme al cual en este caso existía un "obstáculo insuperable" para la aplicación del delito de desaparición forzada de personas vigente en México, ya que el presunto responsable había pasado a retiro con anterioridad a la entrada en vigor del tipo penal. La Corte considera que mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de "servidor público" del autor. En casos como el presente en los que la víctima lleva 35 años desaparecida, es razonable suponer que la calidad requerida para el sujeto activo puede variar con el transcurso del tiempo. En tal sentido, de aceptarse lo alegado por el Estado se propiciaría la impunidad.[65]

Respecto a este Acuerdo Plenario al que el Poder Judicial otorgó carácter vinculante, la Corte Interamericana se ha pronunciado en distintas resoluciones de supervisión de cumplimiento de casos contra el Estado peruano, como *Gómez Palomino*,[66] *Osorio Rivera y familiares*[67] y *Tenorio Roca y otros*,[68] indicando que es contrario a los parámetros convencionales, y que entra en contradicción con lo afirmado por la Corte en el sentido que "mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada permanece invariable independientemente de los cambios en el carácter de 'servidor público' del autor, debiendo el Estado ejercer un adecuado control de convencionalidad a fin de evitar que este Acuerdo Plenario no constituya

---

65 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 240.

66 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit*.

67 Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 274.

68 Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párr. 230.

un obstáculo en la determinación de la responsabilidad penal en este tipo de casos".[69]

El Acuerdo Plenario no ha sido modificado pero, recientemente, ante una nueva aplicación del mismo por parte de la Sala Penal Nacional en casos de desaparición forzada ocurridas en la base militar de los "Cabitos" en el año 1983, ante la impugnación realizada por la representación de las víctimas, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema determinó que:

> [...] no se ha tenido en cuenta que en este tipo de delitos, en los que se afectan los derechos humanos, es obligación del Estado no solo tener en consideración la legislación nacional, sino también los instrumentos y la jurisprudencia de las instancias supranacionales a las que el Perú se encuentra suscrito. [...]
>
> [...] El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas también establece que dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. De esta manera, según la normativa internacional, la norma penal que regula y sanciona la desaparición forzada de personas es aplicable a los hechos anteriores a su entrada en vigencia, mientras el delito siga ejecutándose. [...][70]

Con este pronunciamiento, el mencionado Acuerdo Plenario dejaría de ser vinculante a este respecto, por lo que otro obstáculo para alcanzar justicia habría sido derrotado. Sin embargo, el acceso a la justicia en casos de desaparición forzada no se resolverá hasta que el Estado brinde acceso a la información y los operadores de justicia como el Ministerio Público desarrollen una eficiente y eficaz investigación, o hasta que la Magistratura haga una correcta evaluación y aplicación de la norma de acuerdo al estándar interamericano.

---

69 Corte IDH. *Casos Gómez Palomino, Anzualdo Castro, Osorio Rivera y familiares y Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2019, párr. 33.

70 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de diciembre de 2018, Exp. Nulidad 2728-2017, p. 100.

10. Obligación de búsqueda

La dimensión de la desaparición forzada en el Perú y la ausencia de políticas de investigación que no solo tengan un fin punitivo, sino que también estén destinadas a dar una repuesta a las víctimas sobre el paradero de los desaparecidos, ha sido una preocupación del Sistema Interamericano. Por ello, en la jurisprudencia interamericana se ha reafirmado la obligación que tienen los Estados sobre la búsqueda de las personas desaparecidas, al señalar que "[l]a identificación de su paradero resulta ser una justa expectativa de [los] familiares y constituye una medida de reparación que genera el deber correlativo para el Estado de satisfacerla".[71] En el caso *Gómez Palomino,* al referirse a la obligación de realizar, con la debida diligencia, las actuaciones necesarias a fin de localizar y hacer entrega de los restos mortales, para que las familias puedan realizar los ritos funerarios según sus costumbres y creencias, la Corte resaltó que el deber de búsqueda no culmina con el hallazgo del cuerpo, sino que también implica el deber de "brindar las condiciones necesarias para trasladar y dar sepultura a dichos restos en el lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos".[72]

De otro lado, el GTDFI destacó también que, en el ámbito de aplicación del derecho a la reparación en el caso de desapariciones forzadas, la familia de la persona desaparecida tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.[73]

Es en este marco de reiteradas decisiones del Sistema Interamericano respecto a casos de desaparición forzada y de la lucha de las organizaciones de familiares de desaparecidos, que el 22

---

71 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C, núm. 355, párr. 124.

72 Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, *op. cit.,* párr. 141.

73 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 22º período de sesiones, 28 de enero de 2013, párr. 54.

de junio de 2016 el Estado promulgó la Ley Nº 30470, Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas.[74] Esta Ley abre la esperanza de los familiares de las víctimas de poner fin a la búsqueda y cerrar las heridas causadas por una práctica cruel y devastadora como es la desaparición forzada. Sin embargo, cabe mencionar que la definición utilizada en esta norma sobre "persona desaparecida" no es la empleada en la Convención Interamericana. Para esta norma, persona desaparecida es "[t]oda persona cuyo paradero es desconocido por sus familiares o sobre la que no se tiene certeza legal de su ubicación, a consecuencia del periodo de violencia 1980-2000".[75]

Este marco es el que originó que en un inicio la Dirección encargada de implementar la ley, la Dirección General de Búsqueda de Personas Desaparecidas, no priorizara la búsqueda de los desaparecidos forzadamente, sino la solución, entre otros, de casos de ejecutados que no contaban con la documentación en los registros civiles, al haber sido inhumados por la familia sin contar con el certificado médico. Si bien se ha expresado la voluntad de redefinir esta prioridad, las organizaciones de víctimas y la sociedad civil deberán mantener y reforzar la vigilancia para exigir el cumplimiento de la obligación de búsqueda de las víctimas de desaparición forzada.

A fin de poder apoyar en esta búsqueda, en septiembre de 2018 se promulgó el Decreto Legislativo Nº 1398 que crea el Banco de datos genéticos para la búsqueda de personas desaparecidas en el Perú.[76] En la sentencia del caso *Anzualdo Castro*, la Corte Interamericana consideró esta herramienta como indispensable para una debida identificación de las víctimas: "el Tribunal considera conveniente que el Estado establezca, entre otras medidas por adoptar, un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación

74 Ley Nº 30470, Ley de Búsqueda de personas desaparecidas durante el periodo de violencia 1980-2000, de 21 de junio de 2016, publicada en el Diario oficial El Peruano el 22 de junio 2016.

75 Art. 2.b) de la Ley Nº 30470..

76 Decreto Legislativo Nº 1398 que crea el Banco de datos genéticos para la búsqueda de personas desaparecidas en el Perú, de 7 de septiembre de 2018, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de septiembre de 2018.

de las víctimas, así como su identificación".[77] De esta manera, la medida de reparación ordenada por la Corte en septiembre de 2009 en el caso *Anzualdo Castro* fue cumplida por el Estado casi 10 años después.

El funcionamiento de la Dirección de Búsqueda viene siendo apoyado por las organizaciones de víctimas y organizaciones de derechos humanos. La tarea es compleja, ya que los "pactos de silencio" no solo dificultan la actuación de los órganos de justicia, sino que también pretenden dejar el dolor permanente de la incertidumbre sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas, creado por esta violación. Por ello, es crucial aprovechar esta oportunidad que da la ley para poder cumplir con el anhelo del reencuentro.

Como se ha podido ver, la intervención del Sistema Interamericano, ha sido y es fundamental para el avance de las investigaciones y sanción de esta práctica que, esperamos sea desterrada. Pero debemos resaltar que aunque la Comisión procesó más de un centenar de denuncias sobre desaparición forzada en el Perú, solo nueve casos llegaron a la Corte Interamericana: la primera sentencia fue en 1997, por la desaparición del estudiante *Castillo Páez*; la segunda, ocho años después, en 2005, en el caso *Gómez Palomino*. Posteriormente, se emitieron sentencias en los casos *La Cantuta* (2006),[78] *Anzualdo Castro* (2009),[79] *Osorio Rivera y familiares* (2013),[80] *Tenorio Roca y otros* (2016),[81] *Comunidad Campesina de Santa Bárbara* (2015),[82] *Munárriz Escobar y otros* (2018)[83] y *Terrones Silva y otros* (2018).[84]

---

77 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 189.

78 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162.

79 Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*.

80 Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, op. cit*.

81 Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, op. cit*.

82 Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 299.

83 Corte IDH. *Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, *op. cit*.

84 Corte IDH. *Caso Terrones Silva y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares,

Ante la falta de voluntad política del Estado de llevar a cabo el total cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH y las decisiones de la CIDH, se ha hecho necesaria una supervisión constante de parte del Sistema Interamericano y el impulso de las víctimas y sus representantes. Esta situación genera agotamiento y re-victimización, por el esfuerzo que debe seguir siendo desplegado ante la indiferencia o inoperancia del aparato estatal. Ante esto, el Sistema Interamericano tiene como gran reto garantizar el cumplimiento de las medidas de reparación, que son la única garantía de no repetición. No se puede dejar de lado esta problemática a pesar de ser conscientes de las nuevas formas de violación a derechos humanos que el Sistema viene afrontando. La desaparición forzada seguirá pesando en la conciencia de la colectividad de la región mientras no se desplieguen los esfuerzos necesarios para permitir el acceso a la justicia, el establecimiento de la verdad y la reparación integral del daño que incluya la búsqueda, identificación y restitución del cuerpo de la víctima.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C, núm. 360.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la demanda de verdad y justicia de las familias de los 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapa

*Luis Eliud Tapia Olivares**

1. Introducción

México enfrenta uno de los retos democráticos más complejos de la época moderna. En el 2000, el cambio del partido político que gobernó durante más de 70 años, no logró consolidar una transición que permitiera fortalecer la débil democracia mexicana. Pese a que hubo algunos gestos en el sentido correcto,[1] la política de mano dura surgió a través del crecimiento de la militarización de la seguridad,[2] con el consiguiente aumento de la violencia y de

* Coordinador del Área de Defensa del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana y Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Flacso-MÉXICO.

1 Como la creación de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado en cumplimiento de la Recomendación 26/2001, emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Véase, CNDH. Casos sobre las quejas en materia de desapariciones forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80, Recomendación 26/2001, México, 2001, https://goo.gl/qU5uee

2 Galindo, Carlos *et al*., "Seguridad interior: elementos para el debate", *Temas estratégicos 39*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, segunda quincena enero, 2017, https://goo.gl/k6KmiG.

las violaciones a derechos humanos imputables al ejército. Esta situación empezó a notarse a partir de 2008,[3] después de que el entonces presidente Felipe Calderón decidiera declarar la guerra contra el narcotráfico a través del uso acentuado de las fuerzas armadas en diversas zonas del país.[4]

Las quejas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) por violaciones de derechos humanos, —principalmente detenciones arbitrarias, tortura, desaparición forzada y ejecuciones arbitrarias— en contra del ejército y la marina crecieron exponencialmente.[5]

La crisis de violencia y de violaciones de derechos humanos se puso de relieve con casos paradigmáticos como las masacres de 72 migrantes en 2010 y posteriormente de 193 personas migrantes más en el año 2011, ambos en San Fernando, Tamaulipas; la desaparición de 300 personas en el Municipio de Allende, Coahuila, entre los años 2011 y 2012; la privación arbitraria de la vida de 22 personas el 30 de junio de 2014 en el Municipio de Tlatlaya, Estado de México, imputable al ejército; y la desaparición forzada de 43 estudiantes normalistas en Iguala, Guerrero, el 26 y 27 de septiembre de 2014, entre otros graves crímenes cometidos esa misma madrugada.

Precisamente, el presente artículo se enmarca en la muy dolorosa desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, la ejecución arbitraria de 3 normalistas, así como de 3 personas más, y la perpetración de lesiones contra un número indeterminado de normalistas y personas que pasaban por el lugar.

---

3 Anaya, Alejandro, *Violaciones a los derechos humanos en el marco de la estrategia militarizada de lucha contra el narcotráfico en México (2007-2012)*, Programa de Política de Drogas, México, CIDE, 2014, https://goo.gl/xWfx6u.

4 Pérez, Catalina y Meneses, Rodrigo, *La guerra contra las drogas y el procesamiento penal de los delitos de drogas (2006-2012)*, Programa de Políticas de Drogas, México, CIDE, 2014, https://goo.gl/kVB8wV.

5 Anaya, Alejandro, *op. cit*.; Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A. C., Perpetuar el modelo fallido de seguridad. La aprobación de una Ley de Seguridad Interior y el legado de una década de políticas de seguridad en México contrarias a los derechos humanos, México, 2018, https://goo.gl/bh3P3G, y Amnistía Internacional, Fuera de control, tortura y otros malos tratos en México, España, 2014, https://goo.gl/nDNXG9.

Ayotzinapa demudó el rostro de una crisis grande y profunda con problemas de diversa índole, pero específicamente, en materia de desaparición. A partir de este caso quedó en evidencia el inadecuado registro de personas desaparecidas, la inexistencia de una base de datos forense con información del ADN de los familiares de las personas desaparecidas e información genética de los restos humanos encontrados, la falta de funcionamiento del sistema de búsqueda, así como la impunidad casi absoluta cuando este delito se comete y, en mayor medida, si los perpetradores ocupan un alto nivel jerárquico.[6]

Previo a la desaparición forzada de los estudiantes, el Estado mexicano firmó un gran número de tratados internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Sistema Universal de Derechos Humanos, que permitió a los organismos internacionales acercarse a documentar la situación del país. México fue condenado hasta en 10 ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) entre los años 2009 y 2018.

La intensidad en la relación entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos aumentó con la reforma constitucional en derechos humanos de junio de 2011 y con el cumplimiento de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* de la Corte IDH,[7] al grado que se volvió habitual la utili-

[6] El Consejo Nacional Ciudadano del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas emitió su primera recomendación el 11 de julio de 2018. Dicha recomendación destacó las principales debilidades que el Consejo observó en la implementación de la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, lo cual constituye un importante diagnóstico de la situación actual en la materia. Consejo Nacional Ciudadano del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, Recomendación 01/2018, de 11 de julio de 2018, https://goo.gl/u4rsuT. Asimismo, véase, Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 2017 (Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_171117.pdf

[7] En conjunto con una Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que impulsó la implementación del sistema internacional de derechos

zación de estándares internacionales, principalmente del Sistema Interamericano, en la práctica de los tribunales.[8]

En ese contexto se implementó una estrategia novedosa de abordaje de un caso de grave violación de derechos humanos como la conformación del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI), instaurado en virtud de la Medida Cautelar adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Ayotzinapa. Este mecanismo extraordinario realizó su trabajo en tiempo real, es decir, no fue el resultado de una recomendación o una sentencia, sino consecuencia de un acuerdo internacional firmado entre víctimas, representantes, la Comisión y el Estado, a unos meses de la desaparición de los estudiantes.

Dicho esto, el artículo hará un breve recuento de la situación de desaparición de personas en el país, haciendo énfasis en la impunidad de los perpetradores de desaparición forzada; el deficiente registro de personas desaparecidas; los problemas relacionados con la base de datos forense con información de ADN de familiares de personas desaparecidas y de restos humanos encontrados en fosas; la situación de las fosas clandestinas y los restos humanos hallados, y la respuesta del gobierno anterior y del gobierno actual a la situación. Asimismo, el artículo abordará los mecanismos que, por solicitud de los familiares de las víctimas y de sus representantes, activó el Sistema Interamericano en el caso Ayotzinapa, y los aprendizajes y resultados derivados de ello. En esa misma línea, se hará una breve exposición de otros mecanismos extraordinarios de asistencia técnica internacional que han sido adoptados por la CIDH. Finalmente, se analizará cómo un Tribunal Federal mexicano recepcionó la experiencia del GIEI.

humanos en el ámbito nacional, con la instauración de una Dirección General de Derechos Humanos, la impartición de capacitaciones y el desarrollo de herramientas electrónicas con contenido jurisprudencial interamericano.

8 En la práctica de los tribunales federales especialmente. Véase, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A. C., Universidad Iberoamericana Ciudad de México e Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, Del papel a la práctica, la aplicación de las reformas constitucionales en el sistema de justicia, 2011 – 2016, México, 2017, https://goo.gl/jQB2ur.

2. La situación de desaparición generalizada de personas en México

A fin de estar en condiciones de abordar la intervención del Sistema Interamericano en México en el caso Ayotzinapa, es necesario reseñar algunas de las características de la situación de desaparición y desaparición forzada de personas[9] en el país.

2.1. La impunidad de los perpetradores de desapariciones y de desapariciones forzadas

A consecuencia del colapso institucional en el que se encuentra la procuración de justicia en México (99% de los delitos permanecen en la impunidad), no es posible saber cuántas desapariciones son forzadas y en cuántas desapariciones perpetradas no existió ninguna participación estatal.[10]

De acuerdo con información obtenida vía solicitudes,[11] del año 2000 a octubre de 2017, existen 11 sentencias condenatorias dictadas por el delito de desaparición forzada a nivel federal (2 absolutorias), en las que han sido sentenciados 29 servidores públicos del ejército, de la policía federal y de la procuraduría.[12]

---

9 En el presente artículo se hará referencia indistinta a la desaparición y a la desaparición forzada como delito y como violación de derechos humanos. Un estudio sobre el tratamiento de la desaparición forzada como delito, como violación de derechos humanos y como crimen de lesa humanidad clarifica la distinción entre dichas figuras legales. Véase, Castilla, Karlos, *Desaparición forzada, Mecanismos y estándares internacionales*, Barcelona, Colectivo FB, 2018, https://goo.gl/L4pg8K.

10 CNDH, Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la desaparición de personas y fosas clandestinas en México, de 6 de abril de 2017, https://goo.gl/PkHXsg.

11 Consejo de la Judicatura Federal, Solicitud de información, folio 0320000245617, Plataforma Nacional de Transparencia, de 6 de octubre de 2017.

12 Cifra propia obtenida a partir de la revisión de las sentencias obtenidas en versión pública vía Plataforma Nacional de Transparencia. Estas sentencias no incluyen los casos de desaparición forzada que han sido resueltos en México por algunos tribunales federales vía amparo, dado que aquellos no

En el mismo informe, la CNDH documentó que a nivel estatal o fuero común existían, hasta 2016, únicamente dos sentencias condenatorias por desaparición forzada, de acuerdo con la información que le fue proporcionada por las entidades federativas.

Por cuanto hace a investigaciones penales, la CNDH dio cuenta de la existencia de 127 averiguaciones previas por el delito de desaparición forzada en la Procuraduría General de la República (PGR), en el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015.[13] Del total de averiguaciones previas, en ningún caso se consignó a persona alguna ante los tribunales.[14]

En cuanto a desaparición de personas —no desaparición forzada— se refiere, la extinta Unidad Especializada en Búsqueda de Personas Desaparecidas (UEBPD)[15] de la PGR reportó al 10 de octubre de 2015, la existencia de 611 investigaciones abiertas.

La Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas de la PGR —que sustituyó a la UEBPD a partir del 10 de octubre de 2015— informó que al 5 de abril de 2016 contaba con 178 investigaciones abiertas.

---

versan sobre la responsabilidad penal de los participantes, sino que establecen que esta grave violación de derechos humanos se perpetró.

13 Aunque la CNDH solicitó información a la Procuraduría General de la República (PGR) sobre averiguaciones previas abiertas en los últimos 10 años, la citada institución pública remitió únicamente información sobre dos años, dado que la base de datos del fuero federal sobre este delito se inició en enero de 2014.

14 La CNDH en su informe especial sobre desaparición de personas y fosas clandestinas en México detalla la situación de las averiguaciones previas abiertas en el fuero común por desaparición forzada, aunque los gobiernos de varias entidades federativas no contestaron las solicitudes de información, otros lo hicieron de forma parcial y un grupo adicional contestó que no existían casos de desaparición forzada en sus territorios. La cifra total de averiguaciones previas o carpetas de investigación por desaparición forzada abiertas en el fuero común reportada por la CNDH fue de 260. Véase, CNDH. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la desaparición de personas y fosas clandestinas en México, *op. cit*.

15 Creada por el Acuerdo A/066/13 del Procurador General de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2013. Véase, CNDH. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la desaparición de personas y fosas clandestinas en México, *op. cit*.

La CNDH informó de la existencia de 789 expedientes ministeriales por desaparición, entre el 21 de junio de 2013 y el 5 de abril de 2016.

Además de lo anterior, la Subprocuraduría de Derechos Humanos de la PGR informó a la CNDH que, desde el 21 de junio de 2013 al 30 de septiembre de 2016, la UEBPD había iniciado un total de 1,108 expedientes ministeriales.

El 31 de mayo de 2018,[16] la oficina del entonces Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, denunció la desaparición forzada de 40 personas[17] en el periodo de tiempo comprendido entre febrero y el 16 de mayo de 2018, ocurridas en Nuevo Laredo Tamaulipas, presuntamente cometidas por integrantes de la Secretaría de Marina (SEMAR).[18]

En lo que concierne a las investigaciones abiertas por desaparición —no desaparición forzada—. la cifra que puede utilizarse es la de 40,180 personas, dado que el registro nacional de personas desaparecidas anterior era alimentado por los casos en los que inició una investigación de índole penal.

---

16 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Zeid urge a México a actuar para poner fin a la ola de desapariciones en Nuevo Laredo", de 31 de mayo 2018, https://goo.gl/ttSkug

17 El 6 de junio de 2018, la Secretaría de Gobernación, la PGR y la Secretaría de Marina emitieron un comunicado conjunto en el que dieron a conocer la atracción de 20 carpetas de investigación -antes denominadas averiguaciones previas- por parte de la Fiscalía Especializada en Investigación de los Delitos de Desaparición Forzada de la PGR. Véase, Secretaría de Gobernación, Comunicado Conjunto de las Secretarías de Gobernación, Secretaría de Marina y de la Procuraduría General de la República, de 6 de junio de 2018, https://goo.gl/K8G7AT.

18 El 18 de junio de 2018, la Secretaría de Marina emitió un comunicado de prensa en el que informó que en cumplimiento de la emisión de medidas cautelares de la CNDH sobre el caso había, *inter alia*, "concentrado a la Ciudad de México el personal que se encontraba en las Bases de Operaciones de la Región Norte de Tamaulipas y Nuevo León. Lo anterior para que el personal esté disponible ante aquellas autoridades que así lo requieran". Véase, Secretaría de Marina, Comunicado de Prensa 089/2018, "La Secretaría de Marina-Armada de México informa que ha dado cumplimiento a medidas cautelares emitidas por la CNDH", de 18 de junio de 2018, https://goo.gl/6mX2Nr.

De este modo, es posible afirmar que mientras el Estado mexicano ha reconocido la desaparición de más de 40 mil personas, únicamente se tiene conocimiento del dictado de 11 sentencias condenatorias por desaparición forzada en el fuero federal, relativas a 29 personas, y 2 sentencias condenatorias por desaparición forzada en el fuero local.

En cuanto a investigaciones penales abiertas por el delito de desaparición forzada, se conocen un total de 163 -101[19] del fuero federal y 62 del fuero común-, sin poder determinar a cuántas personas se refiere y sin que en ninguno de los casos se haya reportado su judicialización.

2.2. La situación del registro nacional de personas desaparecidas

El Estado reconoció que[20] del año 2006 (en desapariciones denunciadas en el fuero común) y del año 2014 (en desapariciones denunciadas en el fuero federal) a abril de 2018, permanecen desaparecidas 37 437 personas (36 266 desapariciones fueron denunciadas ante autoridades locales y 1 171 ante autoridades federales). Asimismo, en enero de 2019, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CNB) actualizó la cifra a 40 180 personas.[21] Adicionalmente, dado que la

[19] Esta cifra es el resultado de sumar las 53 averiguaciones previas reportadas por la Fiscalía Especializada de Búsqueda de Personas Desaparecidas (FEBPD), las 28 averiguaciones previas reportadas por la Unidad Especializada en Búsqueda de Personas Desaparecidas (UEBPD) y las 20 carpetas de investigación recientemente atraídas por la Fiscalía Especializada en Investigación de los Delitos de Desaparición Forzada de la PGR respecto a los casos de Nuevo Laredo.

[20] Cifra proporcionada por el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas (RNPED), el cual es alimentado únicamente a partir de las denuncias presentadas ante fiscales o ministerios públicos. El RNPED es administrado por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación, previo filtro realizado por la PGR, http://secretariadoejecutivo.gob.mx/rnped/datos-abiertos.php

[21] Nota de prensa en línea, "Hay más de 40 mil desaparecidos y 36 mil muertos sin identificar en México, reconoce Gobernación", Animal Político, de 17 de enero de 2019, https://www.animalpolitico.com/2019/01/40-mil-desaparecidos-mexico-victimas-sin-identificar/

Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas[22] puso en cabeza de la CNB la elaboración de un nuevo registro, el anterior fue dado de baja y aún está pendiente la presentación de un registro nacional de personas desaparecidas.

Algunos problemas del anterior registro de personas tendrán que ser tomados en cuenta para evitar cometer errores en la construcción del nuevo. Por ejemplo, el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas (RNPED) únicamente incluía desapariciones que habían sido denunciadas ante algún fiscal o agente del ministerio público,[23] y tomando en cuenta que de acuerdo con la Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública de 2017, el 93.7% de los delitos no se denuncian en México,[24] podrían haberse dejado fuera miles de desapariciones más que no fueron denunciadas. Otro problema del registro era que únicamente contemplaba los casos denunciados e investigados por el delito de secuestro u otros delitos análogos, es decir, si la fiscalía decidía discrecionalmente clasificar jurídicamente una desaparición como privación ilegal de la libertad o trata de personas, ese caso no era incluido en el RNPED.[25]

Por decir lo menos, la información oficial sobre personas desaparecidas en México estaba dispersa, descoordinada, desactualizada, con errores, con pérdida de registros, no era accesible y no cumplía con los estándares mínimos establecidos. Todos

22 Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, *op. cit*.

23 PGR, Folio de la solicitud. 1700100027818. Plataforma Nacional de Transparencia, Oficio PGR/UTAG/DG/003609/2018, de 22 de junio de 2018.

24 Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública. Boletín de prensa núm. 417/17, de 26 de septiembre de 2017, https://goo.gl/nYSbC1

25 Aunque el propio RNPED explica que las desapariciones clasificadas como secuestros no están incluidas en su base de datos, lo cierto es que es posible encontrar casos como el de la desaparición forzada de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, en donde la PGR consignó a los detenidos por secuestro y, sin embargo, sus nombres aparecen en la base de datos del RNPED en la parte correspondiente al fuero federal. https://goo.gl/9oowDW

estos problemas tendrán que ser superados por el nuevo registro.

En la construcción del nuevo registro, no debe pasarse por alto el esfuerzo de la academia y de las organizaciones de la sociedad civil para contribuir en lo que se ha denominado "la documentación independiente de la barbarie",[26] en referencia a trabajos como los del Observatorio sobre Desaparición e Impunidad[27], en los que a partir de información recabada por la organización Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos (CADHAC),[28] relativa a la desaparición de 549 personas, fue posible derrumbar varios de los mitos que se han difundido sobre las causas de las desapariciones.

En un segundo informe sobre las desapariciones en Coahuila,[29] el Observatorio clasificó información sobre 729 registros de casos de desaparición, explicando patrones regionales de la desaparición.

En la misma línea, Data Cívica, acompañada de otras organizaciones de la sociedad y de colectivos de víctimas,[30] identificó el nombre de 1316 personas que fueron eliminadas del RNPED

[26] Yankelevich, Javier, "La documentación independiente de la barbarie", Animal Político, de 16 de marzo de 2018, https://goo.gl/6tfQvV

[27] Proyecto interinstitucional que involucra al Programa de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota, a la Universidad de Oxford, a FLACSO-México y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Observatorio sobre Desaparición e Impunidad. Informe sobre Desapariciones en el Estado de Nuevo León con información de Cadhac, Flacso-MÉXICO, Programa de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota, Universidad de Oxford e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, julio de 2017, https://goo.gl/o4xHc1

[28] Para más información consulte su página de internet, Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos A.C., http://cadhac.org.

[29] Observatorio sobre Desaparición e Impunidad. Informe sobre Desapariciones de Personas en el Estado de Coahuila de Zaragoza, Flacso-MÉXICO, Programa de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota, Universidad de Oxford e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, marzo de 2018, https://goo.gl/vDhTB8.

[30] Para más información consulte su página de internet, Data Cívica, http://datacivica.org.

entre julio y octubre de 2017, con la intención de nombrar a las personas desaparecidas y darles rostro. Asimismo, creó una página de internet en la que familiares de personas desaparecidas pueden agregar fotos del ser querido que busca.[31]

2.3. La situación de la base de datos forense con información de ADN de los familiares de personas desaparecidas y de la información de ADN recuperada de los restos humanos encontrados

Actualmente no existe una base de datos forense unificada que contenga la información genética de los familiares de las personas desaparecidas para que, una vez encontrados restos humanos aptos para recuperar de ellos material genético, sea posible identificarlos.[32]

En 2010, la PGR dio a conocer[33] la Base de Datos en Genética Forense conformada por: *i)* Perfiles Genéticos de Indicios no Identificados; *ii)* Base de Datos de Criminales, y *iii)* Base de Datos de Familiares de Desaparecidos.

---

31 Data Cívica logró identificar el nombre de 1,316 personas que fueron eliminadas del RNPED entre julio y octubre de 2017, noviembre de 2017, https://goo.gl/ArWL8A. Véase, http://personasdesaparecidas.org.mx/semblanza

32 El 16 de enero de 2018 entró en vigor la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas. La Ley ordena la creación de un nuevo registro nacional de personas desaparecidas y no localizadas, además de -*inter alia*-, un Banco Nacional de Datos Forenses, un Registro Nacional de Personas Fallecidas No Identificadas y No Reclamadas y de un Registro Nacional de Fosas. Asimismo, se crea una Comisión Nacional de Búsqueda. Véase, Comité contra la Desaparición Forzada. Informe de México sobre el seguimiento a las recomendaciones del Comité de Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, de 13 de febrero de 2018, https://goo.gl/Z26rZQ.

33 Aguilar, Miguel, "Bases de datos criminalísticos en la Procuraduría General de la República", en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La situación actual del sistema penal en México: XI Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 445-450, https://goo.gl/hXtBwE

En octubre de 2010, la PGR contaba con 9,758 perfiles genéticos. En agosto de 2012, el Sistema Nacional de Seguridad Pública informó que había ingresado 15 618 perfiles genéticos y que había logrado 425 identificaciones.[34] También dio cuenta de que la base de datos genéticos nacional se basaba en el software CODIS (Combined DNA Index System), que fue desarrollado por el FBI.

La PGR agregó en 2010 que 17 procuradurías de las entidades federativas integraban la Base Nacional de Genética Forense: Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas.[35] Dos años después, se informaba que dos estados más contaban con laboratorios genéticos: Querétaro y Tlaxcala.[36]

En junio de 2014, la PGR informó que contaba con 14 278 perfiles genéticos —1 340 menos que en 2012—. Asimismo, dijo que 20 procuradurías contaban con laboratorios de genética forense, es decir, uno más que en 2012, aunque no se dijo cuál fiscalía.[37]

En abril de 2016, la directora del Laboratorio de Genética Forense de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la PGR señaló que contaban con 8 500 perfiles genéticos de personas no identificadas y 13 100 de familiares que buscan a personas desaparecidas.

---

34 Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. XXXIII Sesión del Consejo Nacional de Seguridad Pública, Acuerdo para fortalecer la Base de Datos Nacional de Perfiles Genéticos, así como para la creación de un protocolo de búsqueda de indicios en la materia, en casos de secuestro, agosto de 2012, https://goo.gl/QhC4Fk

35 Aguilar, Miguel, *op. cit*., pp. 445-450.

36 Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *op. cit*.

37 Nota de prensa en línea, "Pone en marcha PGR programa de Genética Forense", Milenio Diario, de 6 de junio de 2014, https://goo.gl/v493Yi, y Nota de prensa en línea, "La PGR anuncia una base de datos de perfiles genéticos", Expansión, de 6 de junio de 2018, https://goo.gl/e6VszE

A partir de una solicitud de información propia,[38] la PGR informó que al 22 de junio de 2018 únicamente contaba con una base de datos CODIS en los archivos de la Coordinación General de Servicios Periciales, en el Departamento de Genética Forense. En dicha base de datos, la PGR tiene un total de 20 800 perfiles genéticos de "personas que buscan familiares desaparecidos".

Por su parte, la Policía Federal informó, en respuesta a una solicitud de información propia, que la Coordinación de Criminalística dependiente de la División Científica de dicha institución, contaba con una "Base de Datos Genéticos" que hasta la fecha alberga 4 860 perfiles genéticos provenientes de muestras de familiares de personas desaparecidas.[39] Finalmente, en enero de 2019, la CNB informó que contaba con 36 708 huellas dactilares correspondientes a personas fallecidas sin identificar.[40]

En esencia, no existe una base de datos genética forense unificada. Esto ha significado que frente a la crisis de derechos humanos generada por el aumento acelerado en el número de homicidios dolosos y por la situación de desaparición generalizada de personas, el Estado no esté en condiciones operativas y científicas necesarias para procesar la cada vez más creciente demanda de servicios periciales en materia de genética forense.[41]

---

38 La solicitud de información fue la siguiente: "Cuántos perfiles genéticos (ADN) ha recabado (de familiares de personas desaparecidas) con el objetivo de conformar una base de datos forense (cualquiera que sea su denominación) para identificar a personas desaparecidas? Desglose la información por perfiles genéticos (ADN) de cada persona desaparecida especificando si ha recuperado más de un perfil genético por persona desaparecida". PGR, Folio de la solicitud. 1700100027818, *op. cit*.

39 Policía Federal. Solicitud de información, folio 0413100070018, Plataforma Nacional de Transparencia, de 23 de noviembre de 2019.

40 Nota de prensa en línea, "Hay más de 40 mil desaparecidos y 36 mil muertos sin identificar en México, reconoce Gobernación", *op. cit*.

41 El caso de Veracruz ejemplifica la situación actual en esta materia. El anterior Fiscal General del Estado afirmó en marzo de 2017 que tenían registro de la desaparición de 2,400 personas desaparecidas. Frente a ese número de personas desaparecidas, únicamente contaban con 276 muestras de ADN útiles para confrontación. Véase, CNDH, Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la desaparición de personas y fosas clandestinas en México, *op. cit*.

Por esa razón, los familiares de las víctimas, especialmente del Movimiento Nacional por Nuestros Desaparecidos, han hecho un llamado al gobierno actual a construir un Mecanismo Extraordinario de Identificación Forense.[42] La actual titular de la CNB, Karla Quintana, ha declarado que el Mecanismo está en construcción en conjunto con los colectivos de familiares de las personas desaparecidas.[43]

2.4. Situación de los restos humanos hallados en fosas clandestinas o comunes

De acuerdo con información recabada por la CNDH, de enero de 2007 a septiembre de 2016, los órganos de procuración de justicia de las entidades federativas informaron haber localizado 855 fosas clandestinas de las que se exhumaron 1 548 cadáveres, habiéndose identificado a 796. Adicionalmente, Coahuila, Colima, Nuevo León y Veracruz informaron de la exhumación y/o hallazgo de 35,958 restos óseos y/o humanos.[44]

La misma institución informó que un muestreo hemerográfico del 1 de enero de 2007 al 30 de septiembre de 2016 arrojó la existencia de 1 143 fosas clandestinas y la exhumación de 3 230 cadáveres y/o restos humanos.[45]

El Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, tomando en cuenta el informe de la CNDH y después de realizar una investigación propia, conclu-

[42] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Audiencia pública: México: Desaparición Forzada en Tamaulipas, 170 Periodo de Sesiones, de 5 de diciembre de 2018, https://www.youtube.com/watch?v=QJPBAx6oiqI&t=1865s

[43] Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Avances en la búsqueda de personas desaparecidas, de 30 de agosto de 2019.

[44] CNDH. Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la desaparición de personas y fosas clandestinas en México, *op. cit*.

[45] *Ibidem*.

yeron que la cifra de fosas clandestinas se estima en el orden de 1 075.[46]

Sin embargo, únicamente en el caso del Estado de Veracruz, la CNDH reportó que las autoridades de esta entidad informaron del hallazgo de 191 fosas, 281 cadáveres y de 21 874 fragmentos de restos óseos y/o humanos. El periodo de tiempo comprendido fue de 2007 a 2016. En el mismo estado, en el predio Colinas de Santa Fe, ubicado muy cerca del Puerto de Veracruz, fueron hallados 298 cráneos y 22 500 fragmentos de restos óseos en 156 fosas, de los cuales a la fecha únicamente han sido identificados 22 cuerpos.[47]

El 30 de agosto de 2019, la CNB dio a conocer que del año 2006 al 14 de agosto de 2019 habían sido encontradas 3 024 fosas clandestinas, así como 4 974 cuerpos, de los cuales 200 fueron identificados entre el 1 de diciembre de 2018 y el 14 de agosto de 2019, y 122 de ellos entregados a sus familiares.[48]

En suma, existe un dramático y creciente número de fosas clandestinas[49] halladas, que ya rebasa las 3 000, y la cantidad de identificaciones de estos cuerpos es mínima.

2.5. La posición del gobierno mexicano frente a la crisis de desaparición de personas

La respuesta del gobierno del presidente Peña Nieto frente a la situación fue la negación y la descalificación de organismos in-

46 Universidad Iberoamericana Ciudad de México, Programa de Derechos Humanos y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, A.C., Violencia y terror, hallazgos de fosas clandestinas en México, de 23 de junio de 2017, https://goo.gl/4rz9nq

47 Nota de prensa en línea, "Concluye búsqueda de restos en Colinas de Santa Fe; Solecito continúa labor", La Jornada, de 9 de agosto de 2019, https://bit.ly/2NavYJN y Nota de prensa en línea, "Concluye búsqueda en Colinas de Santa Fe", Reforma, de 8 de agosto de 2019, https://bit.ly/2r4ZuIc

48 Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas de la Subsecretaría de Derechos Humanos, *op. cit*.

49 Las fosas clandestinas no engloban las fosas comunes regularmente administradas por los gobiernos municipales donde son inhumados cuerpos de personas fallecidas no identificadas. En algunos casos cuentan con averiguaciones previas o carpetas de investigación abiertas y en otros no.

ternacionales que habían denunciado la existencia de las violaciones de derechos humanos referidas,[50] el incumplimiento de los compromisos asumidos frente a las víctimas (como una nueva ley general contra la desaparición forzada o la creación de una comisión de búsqueda),[51] así como una casi absoluta incapacidad para investigar responsabilidades, tanto de autores materiales como mediatos.

Por su parte, los familiares de las personas desaparecidas (organizadas en colectivos, a veces acompañadas por organizaciones de la sociedad civil), en algunos casos, han exigido respuestas al Estado respecto a la determinación del paradero de sus familiares desaparecidos y a la investigación de los responsables de las desapariciones y, en otros, han emprendido brigadas de búsqueda con sus propios medios.[52]

Con la alternancia política y la elección del presidente López Obrador, la posición del gobierno cambió —especialmente desde el Subsecretario de Derechos Humanos— y ahora aceptó la crisis de derechos humanos que vive México, en específico respecto a la desaparición generalizada de personas.[53] El Sistema Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas fue re-lanzado con una nueva persona al frente de la CNB. Asimismo, el presidente firmó un decreto que dio origen a la creación de la Comisión para el Acceso a la Verdad y la Justicia en el Caso Ayotzinapa, a fin de re-lanzar la búsqueda de los normalistas desaparecidos. De esta manera, se ha vuelto recurrente la presencia de autoridades del gobierno mexicano en la búsqueda de personas desaparecidas,

50 Secretaría de Gobernación. México recibe las recomendaciones del Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU, Boletín número 133/15, de 12 de febrero de 2015, https://goo.gl/cjdkb7

51 Conforme ha sido señalado *supra*, después de una larga espera, en enero de 2018 entró en vigor la nueva Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas. Además, se ordenó la creación de una comisión nacional de búsqueda que ya se encuentra en funcionamiento.

52 Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C. "Anuncian Brigada de Búsqueda de Personas Desaparecidas en Veracruz", México, 2016, https://goo.gl/9iZK3F

53 CIDH. Audiencia pública: México: Desaparición Forzada en Tamaulipas, *op. cit*.

incluso en brigadas de búsqueda ciudadana organizadas por colectivos de familiares de las víctimas.

Es decir, se aprecia un cambio de posición institucional a propósito de la alternancia presidencial en México. Sin embargo, aún hay mucho por hacer para revertir la situación imperante, puesto que están pendientes de crearse varias instituciones relevantes para atender las demandas de los familiares de las personas desaparecidas y de otras víctimas de violaciones de derechos humanos.

3. Mecanismos extraordinarios de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La propuesta de un mecanismo extraordinario de justicia en casos de desaparición forzada es un tema relativamente nuevo en la agenda de derechos humanos en México. La primera solicitud al respecto se habría hecho en torno al caso de la desaparición forzada de Faustino Jiménez Álvarez en Atoyac de Álvarez, Guerrero, ocurrida el 17 de junio de 2001, la cual fue cometida por policías judiciales de aquel estado. En ese caso se solicitó el nombramiento de un panel de expertos que supervisara la investigación penal abierta con motivo de los hechos. No obstante, esta iniciativa no se materializó.[54]

Tiempo después, en el año 2003, la Comisión Interamericana designó a un grupo de expertos para que realizaran un análisis de la investigación que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal había hecho sobre el caso de Digna Ochoa.[55]

Ciertamente, las conclusiones a las que arribaron fueron útiles para evidenciar la ausencia de investigación científica y seria en el sistema de procuración de justicia del Distrito Federal de la época, al grado de que como resultado de la investigación se pudo documentar que los peritos pisaron evidencia clave en la

[54] Patrón Sánchez, Mario. Entrevista en el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., de 22 de marzo de 2018.

[55] CIDH. Comunicado de Prensa No 1/03. Misión de la CIDH en México, de 10 de enero de 2003, https://goo.gl/Ggpq8T

escena del crimen. Esto, a la postre, impidió someter la evidencia a pruebas técnicas necesarias para esclarecer el caso.[56]

En 2005 se nombró un observador internacional a efecto de dar seguimiento al caso del ataque a la Asociación Mutual Israelita Argentina. El acuerdo fue firmado por el Estado argentino y la CIDH en torno a la medida cautelar solicitada por el citado órgano.[57]

Años después, en noviembre de 2014, se firmó el acuerdo de creación del GIEI en el caso Ayotzinapa, el cual fue facultado para dar asesoría técnica al Estado mexicano en torno a: *1)* la búsqueda de los 43 normalistas desaparecidos de Ayotzinapa; *2)* las líneas de investigación para dar con los responsables, y *3)* las medidas destinadas a atender a los familiares de las víctimas y a los sobrevivientes.[58]

En 2017, después de la desaparición del joven Santiago Maldonado en Argentina, su representación solicitó la creación de un GIEI, también basándose en la medida cautelar vigente dictada por la Comisión. Ante el pedido, el gobierno de Argentina se opuso al sostener que "no se adv[ertía] la necesidad de establecer un grupo interdisciplinario en el ámbito internacional, cuando la propia querella c[ontaba] con peritos de parte para que asist[iera] su postura en el ámbito local". Finalmente, después de la aparición del cuerpo sin vida de Santiago Maldonado, la medida cautelar fue levantada, por lo que no se materializó la solicitud.[59]

---

56 CIDH. Informe No. 57/13, Petición 12.229, Admisibilidad, Digna Ochoa y Otros, México, de 16 de julio de 2013, https://bit.ly/2PPopK2

57 CIDH. Observación del decano Claudio Grossman observador internacional de la CIDH en el juicio de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), de 22 de febrero de 2005, https://goo.gl/FRahVY

58 CIDH. Acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los derechos humanos en la investigación de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero, dentro de las medidas cautelares MC/409/2014 y en el marco de las facultades de monitoreo que la CIDH ejerce sobre la situación de los derechos humanos en la región, de 12 de noviembre de 2014.

59 CIDH. Resolución de levantamiento de medidas cautelares 2/2018, Medida Cautelar No. 564-17, Santiago Maldonado respecto de Argentina, de 13 de enero de 2018, https://goo.gl/ZoPhrq

Posteriormente, se conformaron el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI) y el GIEI-Nicaragua en virtud del ejercicio de las facultades legales de la Comisión Interamericana, como una forma de brindar respuestas urgentes a la preocupante situación que atravesaba dicho país.[60]

En México ha habido otras exigencias de conformar grupos de expertos nacionales o internacionales, como en el caso de la ejecución arbitraria imputable al ejército conocido como Tlatlaya,[61] y en torno a la investigación del uso del software espía "Pegasus"[62] utilizado por el gobierno mexicano para vigilar a periodistas y defensores de derechos humanos, de acuerdo con un reporte de Citizen Lab de la Universidad de Toronto.[63] No obstante, en estos casos no se ha concretado la conformación de algún panel o grupo de expertos dada la resistencia del Estado mexicano.

4. El caso Ayotzinapa

La noche del 26 y la madrugada del 27 de septiembre de 2014, un grupo de estudiantes de la normal rural Raúl Isidro Burgos, ubicada en Ayotzinapa, municipio de Tixtla, Guerrero, fue atacado por elementos de diversas corporaciones policiacas. Los ataques sucedieron en una zona amplia del municipio de Iguala, en diferentes puntos y momentos durante esa noche. Como

60 CIDH. Comunicado de Prensa, CIDH instala el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (MESENI), de 25 de junio de 2018, https://goo.gl/4FyiTw. Asimismo, véase, CIDH. Comunicado de Prensa, CIDH anuncia la instalación del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes para Nicaragua, de 2 de julio de 2018, https://goo.gl/cVkUxu

61 Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A. C., Tlatlaya a un año: la orden fue abatir, México, 2015, https://goo.gl/JR7ViC.

62 Nota de prensa en línea, "Demanda Greenpeace panel de expertos para investigar el sistema Pegasus", La Jornada, de 8 de julio de 2017, https://goo.gl/EzzJbm

63 Citizen Lab. John Scott-Railton, Bill Marczak, Bahr Abdul Razzak, MAsashi Crete-Nishihata y Ron Deibert. Reckless Exploit, Mexican Journalists, Lawyers, and a Child Targeted with NSO Spyware, de 19 de junio de 2017, https://goo.gl/EyNofG

resultado de los ataques fueron desaparecidos forzadamente 43 estudiantes normalistas, 3 más fueron privados arbitrariamente de la vida, decenas fueron heridos, incluido un estudiante que se encuentra en estado de mínima conciencia hasta el día de hoy. Adicionalmente, 3 personas más fueron privadas de la vida y otras más lesionadas. Se calcula que existen 700 víctimas directas e indirectas de los ataques.

La complejidad de los ataques, la participación por acción u omisión de diversas fuerzas de seguridad y el gran número de víctimas fueron omitidas por la entonces PGR al momento de presentar el caso ante la opinión pública y ante los tribunales. Por esa razón, en un esfuerzo sin precedentes, Forensic Architecture de la Universidad de Londres, en colaboración con el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), construyeron una recreación del caso con el uso de modelos interactivos mediante lo que denominó "El caso de Ayotzinapa: una cartografía de la violencia". Esta recreación del caso buscaba explicar, a partir de los informes del GIEI y del trabajo del periodista John Gibler —contenido en su libro "Una historia oral de la infamia"—, la gran magnitud de los ataques, el número de cuerpos de seguridad involucrados, la multiplicidad de las víctimas, la pérdida de evidencia clave, entre otros datos relevantes.[64]

A pesar de que han pasado más de 5 años desde los hechos, no ha sido esclarecida la participación, —por acción o por omisión—, de todos los responsables de las desapariciones forzadas, ejecuciones y lesiones y, peor aún, no ha sido determinada la suerte o el paradero de los normalistas, salvo en el caso de Alexander Mora Venancio, de quien fueron encontrados sus restos mortales en circunstancias que no dan certeza sobre el lugar en que la extinta PGR los extrajo.

De las más de 130 personas que fueron detenidas y acusadas de los hechos, más de 70 han sido liberadas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación (PJF) en México, dado que las pruebas generadas en su contra derivaron de violaciones

[64] Los resultados de los trabajos pueden ser consultados en plataforma-ayotzinapa.org.

de derechos humanos, especialmente tortura. Esto ha sido documentado y denunciado por la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, que incluso ha publicado el informe "Doble Injusticia".[65] Por esa razón, a la fecha, ninguna persona ha sido sentenciada por los hechos del caso Ayotzinapa y ninguna se encuentra acusada de desaparición forzada, ya que el caso se ha calificado bajo el tipo penal de secuestro.

Pese al paso de los años, las familias de los estudiantes, especialmente las madres y los padres, no han cesado en su exigencia de verdad y justicia. En su lucha, han sido acompañadas por el Centro de Derechos Humanos de la montaña Tlachinollan, por el Centro de Análisis e Investigación Fundar, por Servicios y Asesorías para la Paz y por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.

Como se verá a continuación, la participación de la Comisión Interamericana, a partir de la Medida Cautelar 409-2014, adoptada a seis días de la desaparición forzada de los estudiantes, ha sido clave para acompañar la lucha de las madres y los padres de los normalistas en busca de verdad y de justicia.

5. Las etapas de la supervisión internacional en el caso Ayotzinapa

5.1. Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI)

En el caso Ayotzinapa, un ejercicio concreto de implementación de un mecanismo extraordinario de supervisión internacional fue el GIEI. Este surgió a partir del acuerdo de la CIDH, el Estado mexicano, organizaciones de derechos humanos peticionarias y los familiares de los 43 estudiantes desaparecidos en torno a la Medida Cautelar No. 409-2014, adoptada por la propia Comisión

[65] ONU-DH México, Doble injusticia – Informe sobre violaciones de derechos humanos en la investigación del caso Ayotzinapa, México, 2018, https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/20180315_DobleInjusticia_InformeONUDHInvestigacionAyotzinapa.pdf

el 3 de octubre de 2014, días después de la desaparición forzada de los estudiantes.[66]

Dicho acuerdo fue resultado, en gran medida, del fuerte reclamo de verdad y justicia encabezado por las familias de los normalistas de Ayotzinapa, que se materializó en manifestaciones multitudinarias en las calles de la Ciudad de México y en la presión de la comunidad internacional.[67]

El mandato del GIEI tuvo tres objetivos: *a)* elaborar planes de búsqueda en vida de los estudiantes; *b)* realizar un análisis técnico de las líneas de investigación para determinar responsabilidades penales, y *c)* analizar el plan de atención integral a las víctimas de los hechos.

El acuerdo dotó al GIEI de acceso pleno a la información sobre las investigaciones penales, de instalaciones, recursos y medios para hacer su trabajo a cargo del Estado y fijó un mandato inicial de seis meses, que podría extenderse "por el tiempo necesario para el cumplimiento de su objetivo".[68]

La conformación del GIEI recayó en 5 expertos y expertas independientes (ninguno de nacionalidad mexicana) apoyados por un equipo técnico: Alejandro Valencia de nacionalidad colombiana, Claudia Paz y Paz de nacionalidad guatemalteca, Francisco Cox de nacionalidad chilena, Ángela Buitrago de nacionalidad colombiana y Carlos Beristain de nacionalidad española.

Todas las personas integrantes del GIEI contaban con una amplia y respetada trayectoria en materia de derechos humanos. Las mujeres que integraban el Grupo se habían desempeñado

66 CIDH. Acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los derechos humanos en la investigación de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, *op. cit*.

67 Open Society Justice Initiative. Modelos de justicia, Manual para el Diseño de Mecanismo de Responsabilización Penal para Crímenes Graves, 2018, https://goo.gl/4sFcGM

68 CIDH. Acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los derechos humanos en la investigación de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa, *op. cit*.

como Fiscales en sus países de origen, adelantando con éxito casos paradigmáticos de violaciones graves de derechos humanos. El GIEI no se conformó con personal sustantivo de la CIDH, y fue dotado de privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones aplicables a diplomáticos.

El trabajo del GIEI se tradujo, *inter alia*, en la proposición de desahogo de líneas de investigación y pruebas en la investigación del caso, en la participación directa en diligencias de búsqueda de campo de los estudiantes, en entrevistas con familiares, con sobrevivientes y con testigos de los hechos, e incluso con acusados privados de la libertad. La labor del GIEI se hizo pública a través de dos informes[69] presentados en septiembre de 2015 y en abril 2016. Adicionalmente, el GIEI realizó varias conferencias de prensa para dar a conocer los avances de su labor.

El GIEI colaboró de manera trascendental en la búsqueda de justicia y verdad en el caso Ayotzinapa y en señalar problemas estructurales que padecía y padece el sistema de justicia mexicano, vinculados con la desaparición y la desaparición forzada de personas, a partir de lo cual emitió importantes recomendaciones.

En el caso específico de la desaparición forzada de los 43 normalistas, el trabajo del GIEI fue fundamental para que la investigación del caso no fuera concluida por el gobierno mexicano, a partir de una hipótesis cerrada y sin suficiente sustento científico, conocida como "verdad histórica".[70] Asimismo, propuso la realización de diligencias concretas, algunas de las cuales se realizaron durante el plazo de su mandato y muchas otras quedaron pendientes.

Cuando concluyeron sus trabajos, en abril de 2016, las y los expertos del GIEI dejaron una serie de líneas de investigación a

---

69 Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI). Informe Ayotzinapa: Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa, septiembre de 2015, https://goo.gl/K5k2f3, y GIEI. Informe Ayotzinapa II: Avances y nuevas conclusiones sobre la investigación, búsqueda y atención a las víctimas, abril de 2016, https://goo.gl/b2w4cX

70 Open Society Justice Initiative, *op. cit*.

agotar con el fin de estar en posibilidad de saber qué pasó con los estudiantes y quiénes fueron los responsables de su desaparición forzada.

En cuanto a los temas estructurales de gran preocupación que fueron abordados por el GIEI con motivo de su trabajo en México, destacan la denuncia del uso de la tortura como método de investigación, la falta de servicios periciales independientes y la comisión de irregularidades graves en la investigación del caso Ayotzinapa, como lo fue la pérdida de evidencia clave o la realización de diligencias de investigación ocultas.[71]

5.2. Mecanismo Especial de Seguimiento para el Asunto Ayotzinapa (MESA)

La continuidad del trabajo del GIEI fue confiada al Mecanismo Especial de Seguimiento a la Medida Cautelar del asunto Ayotzinapa (MESA), aunque las facultades de actuación de este Mecanismo fueron limitadas respecto del mandato que tuvo el GIEI.

En efecto, mediante Resolución 42/2016, la CIDH consideró necesaria la implementación del Mecanismo Especial a fin de dar seguimiento a la medida cautelar en torno al caso Ayotzinapa, así como a las recomendaciones formuladas por el GIEI en sus dos informes.[72]

Los objetivos del MESA son: *a)* monitorear el avance de la investigación, *b)* dar seguimiento al proceso de búsqueda de los estudiantes, *c)* monitorear el avance de la atención integral a las víctimas y *d)* impulsar medidas estructurales necesarias para alcanzar la resolución del caso y evitar su repetición.[73]

A diferencia del GIEI, el MESA está integrado por personal de la Comisión Interamericana, por lo que no es independiente

71 GIEI. Recomendaciones generales en torno a la desaparición en México, abril de 2016, https://goo.gl/TSA9XH

72 CIDH. Informe de Balance. Seguimiento al asunto Ayotzinapa realizado por el Mecanismo Especial de Seguimiento de la CIDH, OEA/Ser.L/V/II, de 5 de junio de 2018, https://goo.gl/RazFJh

73 *Ibidem*.

y su mandato se desarrolla con base en visitas técnicas y visitas oficiales. Las visitas oficiales son presididas por el Coordinador o Coordinadora del Mecanismo, puesto que recae en el Relator o Relatora de la CIDH para México. Por su parte, las visitas técnicas se encomiendan al personal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

El Mecanismo fue facultado para dar a conocer observaciones preliminares, reportes, informes y/o comunicados de prensa las veces que lo considere pertinente. Asimismo, se le otorgó la facultad de convocar a audiencias públicas en los periodos de sesiones de la CIDH para monitorear el avance de sus objetivos.[74] En los hechos, se han convocado audiencias públicas de oficio sobre el MESA en cada una de las sesiones de la CIDH.

En su primer Informe de Balance, el Mecanismo de Seguimiento dio a conocer que realizó cinco visitas oficiales y cinco visitas técnicas a México, hizo cuatro solicitudes de información al Estado mexicano (que se basaron en cuestionarios y un cronograma para monitorear de mejor forma los avances en la investigación), realizó cuatro reuniones de trabajo, cuatro audiencias públicas y emitió seis comunicados de prensa. En las visitas a México, el Mecanismo estuvo en la Normal Rural de Ayotzinapa en dos ocasiones. Asimismo, reportó que tuvo acceso al expediente de investigación que contaba con 540 tomos hasta noviembre de 2017.[75]

El MESA sostuvo en su informe que el seguimiento realizado contribuyó a impulsar la búsqueda de los estudiantes, la investigación de los responsables y la atención a las víctimas (principalmente a los estudiantes sobrevivientes y a sus familias).[76]

Este Mecanismo continúa implementándose puesto que en su cuarta visita oficial al país se acordó, en presencia de las víctimas y de sus representantes, que el Estado mexicano continuaría respaldándolo mediante una contribución financiera durante todo

[74] CIDH. Plan de trabajo "Mecanismo especial de seguimiento del asunto Ayotzinapa", 2016, https://goo.gl/dBDm4K

[75] CIDH. Informe de Balance. Seguimiento al asunto Ayotzinapa realizado por el Mecanismo Especial de Seguimiento de la CIDH, *op. cit*.

[76] *Ibidem*.

el 2018.[77] Esto, sin perjuicio de que el 14 de marzo de 2019, la CIDH presentara el Informe Final: Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa.[78]

La medida cautelar del caso Ayotzinapa sigue vigente, así como el MESA, aunque ahora reforzado con una nueva figura de índole extraordinaria.

5.3. Grupo de Acompañamiento Técnico (GAT)

El 14 de marzo de 2019, la CIDH presentó su Plan de Trabajo para el 2019,[79] en el que informó sobre la continuidad de los trabajos del MESA y adicionalmente, anunció la creación del Grupo de Acompañamiento Técnico (GAT), integrado por varias de las personas del GIEI, entre ellos, la fiscal colombiana Ángela Buitrago y el abogado chileno Francisco Cox.

De acuerdo con la Comisión, el GAT fue creado para trabajar de forma directa con la Comisión Presidencial, la Fiscalía General de la República y con otras instituciones que dan asistencia a las víctimas.

El Plan de Trabajo[80] presentado detalla que el GAT podrá tener presencia permanente en México, lo cual constituye un hecho sin precedentes en la asistencia técnica y supervisión internacional.

La función del GAT es fortalecer todos los extremos de la investigación en el caso Ayotzinapa, así como también tomar medidas estructurales que tiendan a la no repetición de los hechos.

El GAT depende del MESA, por lo que la continuidad del trabajo del Grupo de Acompañamiento está condicionada a que el

77 CIDH. Comunicado de Prensa. Mecanismo especial de seguimiento del asunto Ayotzinapa realiza cuarta visita oficial a México, 2018, https://goo.gl/N5bGQj

78 CIDH. Informe Final: Mecanismo Especial de Seguimiento al Asunto Ayotzinapa, 2019, http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MESA-es.pdf

79 CIDH. Plan de Trabajo 2019, marzo de 2019, http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/064A.pdf

80 *Ibidem*.

Mecanismo siga funcionando. El citado Plan de Trabajo explica que los trabajos tienen una duración de 12 meses, pero que pueden ser prorrogables.

6. Recepción de la experiencia interamericana en mecanismos nacionales para el caso Ayotzinapa

6.1. La Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia caso Iguala (CIVEJU)

El 4 de junio de 2018 se dio a conocer una sentencia de amparo en revisión[81] dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito ubicado en Reynosa, Tamaulipas, México, respecto de varios procesados y acusados de haber participado en los hechos del caso Ayotzinapa. En dicho fallo, además de conceder el amparo a las personas imputadas por la desaparición de los estudiantes, para que se investigara la tortura que denunciaron y otras violaciones de derechos humanos, el Tribunal ordenó la creación de una Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala) conformado por las víctimas, sus representantes, la CNDH y la extinta PGR, así como por organismos internacionales, a fin de dotar de garantías de independencia e imparcialidad a la investigación.

Esta medida se ordenó en función de la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia. Las características de la Comisión son las siguientes:[82]

---

81 Consejo de la Judicatura Federal. Amparo en Revisión 203/2017 dictado por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito con sede en Reynosa, Tamaulipas, México. Magistrado ponente: Mauricio Fernández de la Mora, sesión del 31 de mayo de 2018.

82 Cuadro de elaboración propia, a partir del contenido de la sentencia. El Centro Prodh elaboró tres infografías para explicar el contenido de la sentencia y de las acciones legales impulsadas por la PGR y por diversas autoridades del Gobierno Federal para detener la creación de la Comisión de Investigación. Las infografías pueden ser consultadas en https://goo.gl/wxXV3F

Elemento	*Desarrollo*
Objetivo	1. Buscar la verdad y la justicia en el caso, es decir, determinar el paradero de los estudiantes y deslindar las responsabilidades penales para erradicar la impunidad y para que se siente un precedente a manera de garantía de no repetición (párr. 1182). 2. Profundizar líneas de investigación o profundizar en las que ya se haya explorado (párr. 1127).
Conformación	1. Víctimas y representantes de las víctimas dirigen investigación (párr. 1126). 2. CNDH asiste para dar soporte profesional, técnico y administrativo a las víctimas (párr. 1126). 3. MP integrará la CIVEJU (párr. 1126). Dotará de fe pública las actuaciones de conformidad con el artículo 21 de la Constitución (párr. 1137). La investigación le seguirá incumbiendo, pero actuará de manera conjunta con las víctimas, acompañadas por la CNDH (párr. 1144). 4. Asociaciones u organismos nacionales e internacionales podrán fortalecer y participar en la CIVEJU, como por ejemplo la ONU. Esto estará sujeto a la decisión de víctimas, representantes y de la CNDH (párr. 1131). 5. Sería factible y recomendable que se vislumbrara un nuevo periodo de participación del GIEI, dado que su objetivo inicial fue adoptar medidas necesarias para determinar la situación y paradero de los 43 estudiantes y esto no ha sucedido (párr. 1134). Esto se ve reforzado por la alta capacidad y profesionalismo que demostró el GIEI (párr. 1170). 6. Puede participar INTERPOL (párr. 1135). 7. Es necesario que la investigación sea asignada a fiscales diversos a los que han estado encabezando la investigación hasta ahora (párrs. 1146, 1147, 1151). MPs, peritos y demás personal que ha actuado en la investigación se encontrará impedido para seguir participando en la indagatoria (párr. 1152).

Elemento	*Desarrollo*
	8. Para la práctica de periciales deberá preferirse la designación de peritos independientes de instituciones públicas o privadas (párr. 1163), como por ejemplo del EAAF (párr. 1174), aunque podrán participar peritos de la Coordinación General de Servicios Periciales de la PGR si víctimas, representantes y la CNDH lo consideran pertinente (párr. 1164).
Características de funcionamiento	1. Todo oficio o determinación deberá contar con el aval de representantes, víctimas y de la CNDH (párr. 1138). 2. CNDH, víctimas y representantes (con opinión o sugerencia de organismos nacionales o internacionales) (párr. 1139): a) Decidirán líneas de investigación. b) Pruebas a practicarse. c) Estarán presentes en todas las diligencias, sin excepción. d) Pruebas podrán ser desahogadas en instalaciones de la CNDH. 3. MP podrá sugerir líneas de investigación o pruebas, pero su admisión estará sujeta a la decisión de las víctimas, representantes y la CNDH (párr. 1140). 4. El orden para interrogar personas será definido por víctimas y representantes (párr. 1141). 5. Ciertos actos de investigación deberán ser objeto de nuevas indagaciones (párr. 1158). 6. De presentarse algún retraso u obstáculo en el desahogo de alguna prueba o línea de investigación propuesta por las víctimas o su representación por parte del MP, podrá ser considerado desacato de la sentencia, con posibles responsabilidades penales (párr. 1169).

Elemento	*Desarrollo*
	7. Debe permitirse a los miembros de la CIVEJU el libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar pertinente, en especial cuando haya motivos para creer que están, estuvieron o se puedan encontrar los estudiantes, o vestigios que aporten información sobre su paradero, incluso instalaciones militares (párr. 1177). 8. En caso de duda sobre el funcionamiento de la CIVEJU se deberá acudir al Protocolo de Minnesota (p. 684).
Cumplimiento	La CIVEJU debe conformarse en un plazo de 10 días naturales (p. 682).
Duración	Hasta que se lleve a cabo la creación de la CIVEJU se tendrá por cumplida la sentencia (párr. 1195). La sentencia no especifica la duración de la CIVEJU, pero se entiende que subsistirá hasta que se cumpla el objetivo de su conformación.
Financiamiento	1. El Estado mexicano debe destinar recursos económicos a la CIVEJU (párr. 1179) mediante el Ejecutivo y el Congreso (párr. 1180). 2. Por otra parte, no debe descartarse la creación de un mecanismo para que la sociedad civil, asociaciones u organismos nacionales e internacionales, tanto privados como públicos, aporten económicamente, de manera voluntaria, a fin de complementar los respectivos recursos económicos (párr. 1181).

El contenido de la sentencia, especialmente en cuanto a la creación de la CIVEJU, generó polémica por varias razones. Por ejemplo, el Tribunal estimó que la investigación llevada a cabo hasta el momento por la PGR sobre la desaparición forzada de los estudiantes de Ayotzinapa no había sido independiente, imparcial ni eficaz.

Por esa razón ordenó conformar la Comisión descrita, para que decidiera las pruebas y las líneas de investigación a desahogarse. Esta decisión sobre las pruebas a llevar a cabo, en virtud de los artículos 20, 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con la sentencia, recaerá en mayor medida en las víctimas y sus representantes, y en la CNDH.

No fue bien recibido por el gobierno del presidente Peña Nieto que la sentencia haya establecido que los miembros de la Comisión tendrán facultades para ingresar a instalaciones militares o a cualquier otro centro de detención a fin de buscar a los estudiantes.

La PGR, incluso antes de conocer el contenido íntegro de la sentencia, manifestó su oposición a la misma, alegando que constituía una invasión de competencias del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, contraria al artículo 21 constitucional. Según la PGR, de dicho artículo se desprende que el Ministerio Público tiene la facultad exclusiva de investigar y perseguir delitos.

En virtud a ello, y a pesar de que la sentencia no admitía recurso legal alguno, diez dependencias federales, incluyendo la PGR, la Presidencia de la República y las fuerzas armadas presentaron más de 200 recursos judiciales ante el Tribunal que emitió la sentencia, ante un tribunal inferior que se encargaría de su cumplimiento y ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), buscando que se cancelara la conformación de la Comisión.

Si bien la sentencia no se está ejecutando, dado que la entonces presidencia de la SCJN decidió atraer un Incidente de Inejecución de Sentencia que no ha sido resuelto hasta la fecha, sentó un precedente importante en materia de supervisión extraordinaria internacional en un caso de desaparición forzada. Esto, porque un fallo emanado del poder judicial mexicano impulsó la creación de una Comisión de similares características como se verá a continuación.

6.2. La Comisión para el Acceso a la Verdad y la Justicia en el Caso Ayotzinapa (CIPVJ-Ayotzinapa)

El 26 de septiembre de 2018, después de reunirse con las familias de los normalistas de Ayotzinapa, el presidente de México se comprometió a firmar un decreto para conformar una comisión presidencial que, en esencia, coadyuvara en la búsqueda de los normalistas.[83]

El 3 de diciembre de ese mismo año, el Presidente López Obrador firmó el decreto[84] citado que conformó una comisión presidida por el Subsecretario de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, integrada por una representación de la Secretaría de Hacienda y Crédito y de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como por tres madres y dos padres de los normalistas desaparecidos y un representante de cada una de las cuatro organizaciones de derechos humanos que han acompañado la búsqueda de verdad y justicia de las madres y los padres de los 43.[85]

El 15 de enero de 2019, la que se denominó Comisión para el Acceso a la Verdad y la Justicia en el Caso Ayotzinapa tuvo su sesión de instalación. Las funciones centrales de la Comisión son:

- Realizar interlocución política de alto nivel con funcionarios a cargo de dependencias y entidades de la administración pública, como por ejemplo el Ejército, que pudieran tener información relevante sobre el caso Ayotzinapa, a efecto de que esta información pueda ser utilizada para el esclarecimiento de los hechos.

---

83 Nota de prensa en línea, "AMLO emitirá decreto presidencial para caso Ayotzinapa; instalará comisión especial, regresará el GIEI", El Economista, de 26 de septiembre de 2018, https://bit.ly/2PPro5c

84 DECRETO por el que se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia, de 3 de diciembre de 2018, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018

85 Véase, Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa, https://bit.ly/2WBGRHG.

- Diseñar e implementar una política de incentivos para personas que detenten información sobre el caso, incluyendo a personas actualmente privadas de la libertad. La CIPVJ-Ayotzinapa podrá diseñar un programa para que personas puedan fungir como colaboradores eficaces, obteniendo beneficios previstos en la ley a cambio de proporcionar información verificable para dar con el paradero de los estudiantes.
- Impulsar la profundización de la asistencia técnica internacional. A partir de la premisa de que en el caso Ayotzinapa ha sido especialmente útil la asistencia brindada por la CIDH -tanto por sí misma como por medio del GIEI y del MESA-, la CIPVJ-Ayotzinapa colaborará con la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en esta nueva fase esa asistencia se profundice y se brinde sin obstáculos, lo que incluirá recurrir a los expertos y expertas que en su momento conformaron el GIEI.
- Fortalecer la asistencia a las víctimas. La CIPVJ-Ayotzinapa tiene la función de asegurar que las instancias responsables brinden asistencia, principalmente pero no de manera exclusiva, en materia de salud a las víctimas del caso.[86]

La conformación de la Comisión se ha fortalecido con el compromiso público del Presidente de la República para dar respuesta a la demanda de verdad de las madres y los padres de los estudiantes desaparecidos y con la celebración de reuniones en Palacio Nacional, en las que el titular del Poder Ejecutivo ha escuchado de primera mano las solicitudes de las familias para remover los obstáculos que no permiten resolver el caso. En ese sentido, el Presidente se comprometió a recibir a todas las familias de los estudiantes cada dos meses en Palacio Nacional para informarles de los avances en la investigación.

La creación de la referida Comisión ha sido acompañada, además, por la creación de la Unidad Especial de Investigación y Litigación para el caso Ayotzinapa,[87] dado que, en diciembre de

[86] *Ibidem*.

[87] Véase, Acuerdo A/010/19 por el que se crea la Unidad Especial de Investigación y Litigación para el caso Ayotzinapa, de 25 de junio de 2019,

2018, la PGR desapareció para dar paso a la Fiscalía General de la República, la cual no se encuentra bajo la estructura del Poder Ejecutivo, sino que goza de autonomía constitucional.

En suma, la CIPVJ-Ayotzinapa retoma varios de los aspectos de la sentencia citada en el apartado anterior en tanto es "concordante con el espíritu de lo resuelto por el Poder Judicial",[88] como lo menciona el Decreto de su creación.

7. Aprendizajes y conclusiones

En lo que concierne a los mecanismos conformados en virtud del caso Ayotzinapa se puede afirmar que el GIEI constituye la materialización de un mecanismo extraordinario de acceso a la justicia que prácticamente trabajó en tiempo real y en el sitio de las violaciones graves de derechos humanos, teniendo contacto directo con las familias de las víctimas, con las víctimas sobrevivientes, con las organizaciones de derechos humanos acompañantes y con los órganos estatales correspondientes, basándose para ello en el marco jurídico de las medidas cautelares de la CIDH y en el acuerdo que le dio vida. Este mecanismo pudo hablar con la prensa mexicana y supo comunicar los resultados de su trabajo en diferentes oportunidades, lo cual generó credibilidad sobre su labor, especialmente entre las familias de los estudiantes desaparecidos, pero también frente a la sociedad mexicana.

Por otro lado, el desempeño del GIEI fue decisivo para cuestionar la investigación oficial sobre la desaparición forzada de los estudiantes, elevando el debate a la arena de lo técnico. Saber denunciar y ser herramienta para confrontar la mentira oficial contribuyó también a salvaguardar el derecho a la verdad de los familiares de los estudiantes.

---

https://bit.ly/34sxWLs.

88 DECRETO por el que se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia, *op. cit*.

El GIEI avanzó líneas de investigación creíbles como un posible motivo para explicar la masividad y la gran escala del ataque en contra de los estudiantes. Además, su investigación arrojó pruebas que implicaron (por acción u omisión) a autoridades de los tres niveles del gobierno mexicano, incluyendo a las fuerzas armadas.[89]

Asimismo, evidenció problemas estructurales que permiten que la impunidad sea crónica en México. Así, el GIEI exhibió a un alto mando del gobierno mexicano en un video[90] realizando una investigación oculta, con un detenido sin abogado en una escena criminalísticamente relevante, violando las normas legales más básicas del tratamiento de evidencia y de cadena de custodia. En esa misma línea, el GIEI puso de relieve que casi 80 de los detenidos por el caso presentaban lesiones que evidenciaban tortura o malos tratos.[91] Dicha situación, a la postre, ha significado la liberación de más de la mitad de los acusados.

Entre los desafíos que enfrentó el GIEI destaca la campaña de descalificación mediática en contra de sus integrantes,[92] después de que se exhibieran las graves irregularidades cometidas por parte de las autoridades mexicanas, así como la negativa absoluta del gobierno a permitirles entrevistar a militares.

Tiempo después del final del mandato del GIEI fue posible saber que el gobierno mexicano ocultó pruebas importantes sobre la investigación y que usó un programa espía[93] para intervenir los teléfonos celulares de sus integrantes.[94]

---

89 Open Society Justice Initiative, *op. cit*.

90 El video se encuentra disponible en el siguiente enlace, en la página web del GIEI, https://goo.gl/J1S8xf

91 Open Society Justice Initiative, *op. cit*., y GIEI. Informe Ayotzinapa II, *op. cit*.

92 Antonio Martínez agrupó algunos de los ataques al GIEI, poniendo énfasis en que en México se presenta una tendencia que reduce el periodismo de investigación y aumenta lo que denominó "el boletinato", en medio de un contexto de violencia contra la prensa y de falta de regulación de la publicidad oficial. Nota de prensa en línea, "Taxonomía de la prensa mexicana: el caso del GIEI", Horizontal, de 29 de abril de 2016, https://goo.gl/D6pf8C

93 Acusación que continúa sin ser esclarecida.

94 Open Society Justice Initiative, *op. cit*.

La continuidad de los trabajos del GIEI y del seguimiento de la medida cautelar que fue confiada al MESA ha sido un reto complejo. Ciertamente, el primer mecanismo tenía facultades más amplias, era independiente de la CIDH, y sus funciones eran casi permanentes, por lo que tenía acceso a más información relevante sobre la investigación, incluso a través de entrevistas. Esto, además de que el GIEI se creó poco después de los hechos.

No obstante, las familias de los estudiantes han reivindicado la importancia de que el Estado mexicano continúe siendo monitoreado desde el exterior y así se lo ha hecho saber a la CIDH en audiencias públicas. En virtud a ello, la creación del GAT ha significado una especie de regreso a lo que fue el GIEI, al grado de incluir dentro de su personal a ex miembros de este último. El nuevo mecanismo ha sido una respuesta de la Comisión Interamericana a la constante demanda de las madres y los padres de los estudiantes desaparecidos, en el sentido que la supervisión y la asistencia técnica no cese en el caso.

Finalmente, es importante evaluar si esta nueva forma de actuación de la CIDH en México ha marcado un precedente y puede ser replicable en otros países del hemisferio, dado que ya se tiene la experiencia de Nicaragua y las solicitudes realizadas en otros casos. Al respecto, existen algunos desafíos para prevenir problemas propios de la implementación de este tipo de instituciones, como por ejemplo, el procedimiento para conformarlos. En el caso del GIEI – Nicaragua, Antonia Urrejola, Comisionada de la CIDH y relatora para Nicaragua declaró a la prensa que la selección de sus integrantes fue un proceso exhaustivo que estuvo a cargo de los siete Comisionados y del Secretario Ejecutivo de la CIDH, con el aporte de organismos de derechos humanos.[95]

[95] Nota de prensa en línea, "Nicaragua: los retos del GIEI", Proceso, de 5 de julio de 2018, https://goo.gl/KuGEkC.

Evolución de la desaparición forzada de personas en México. Análisis a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Irene Spigno**
*Carlos Zamora Valadez***

1. Introducción

El fenómeno de la desaparición forzada de personas no puede entenderse sin hacer referencia a América Latina y por supuesto a México. Si bien la desaparición forzada de personas fue utilizada ampliamente por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la década de 1930, se identifica como el primer ante-

* *Irene Spigno* es Doctora en Derecho Público comparado por la Universidad de Siena. Catedrática de Derecho Constitucional Comparado, Teoría de la Constitución y Teoría de los Derechos Humanos. Miembro del Consejo Estatal Ciudadano de la Comisión de Búsqueda de Coahuila de Zaragoza. Directora General de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila.

** *Carlos Zamora Valadez* es Maestro en Derecho con especialización en Litigación Oral por la California Western School of Law. Maestro en Derecho con acentuación en Sistema Acusatorio Penal por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, y Especialista en Derechos de las Personas Desaparecidas y sus Familiares por la misma institución. Investigador de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila. Doctorando de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad de Palermo.

cedente del fenómeno a las prácticas nazis implementadas a partir del decreto conocido como "Noche y Niebla", antes y durante la Segunda Guerra Mundial.[1] Sin embargo, su uso generalizado en América Latina a partir de la década de los sesenta ha alcanzado niveles terribles,[2] debido, principalmente, a la existencia de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, así como al número de personas desaparecidas. Se estima que, entre finales de la década de 1960 y mediados de los años ochenta, hubo noventa mil víctimas en El Salvador, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.[3]

Tradicionalmente, en la región latinoamericana, las desapariciones forzadas se han utilizado como parte de estrategias para controlar, detener y hasta eliminar sistemáticamente a los grupos "subversivos".[4] Dichas estrategias generalmente son organizadas y ejecutadas por las Fuerzas Armadas y de Seguridad Pública, pero en ocasiones también por servicios de inteligencia o por grupos paramilitares, quienes actúan con la cooperación, tolerancia o aquiescencia estatal.[5]

Específicamente en el caso mexicano, esta grave problemática ha adquirido y ha venido desarrollando características específicas, que la distinguen de las desapariciones forzadas que han

1 Ambos, Kai y Böhn, María Laura, "La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa", en Ambos, Kai (coord.), *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Colombia, Temis, 2009, p. 198.

2 Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La Desaparición Forzada de Personas en América Latina", *Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. VII, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 65, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1841/6.pdf.

3 Faúndez, Ximena *et al*., "La desaparición forzada de personas a cuarenta años del Golpe de Estado en Chile: un acercamiento a la dimensión familiar", *Revista Colombiana de Psicología*, vol. 27, 2017, pp. 85-103, http://mr.crossref.org/iPage?doi=10.15446%2Frcp.v27n1.63908

4 Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, *A 40 años del Cóndor. De las coordinaciones represivas a la construcción de las políticas públicas regionales en derechos humanos*, IPPDH, 2015, p. 136.

5 Organización de las Naciones Unidas (ONU)-DH México, *La desaparición forzada en México: Una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas*, CNDH, México, 2015, p. 9.

ocurrido en los otros países latinoamericanos, debido esencialmente al hecho que México nunca ha sufrido una interrupción formal y aparente del régimen democrático. Se trata más bien de una evolución que puede clasificarse principalmente en tres momentos históricos y sociales diferentes, que a su vez coinciden con tres casos emblemáticos sobre desaparición forzada en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha declarado internacionalmente responsable al Estado mexicano por la violación de diferentes disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Se trata de los casos *Radilla Pacheco*[6] y *González y otras ("Campo Algodonero")*[7], ambos de 2009, y *Alvarado Espinoza y otros*,[8] de 2018.

La primera de las sentencias señaladas se enmarca en la llamada "guerra sucia", que comprendió desde finales de los años sesenta hasta mediados del siglo XX. Durante este período, el Estado mexicano utilizaba las fuerzas armadas para responder violentamente a diversos grupos sociales que, inconformes, alzaban la voz en contra de la corrupción, la impunidad y la falta de oportunidades. El segundo caso —mejor conocido como *"Campo Algodonero"*— se contextualiza en Ciudad Juárez, Chihuahua, una ciudad del norte de México en la que, a partir de la década de los años noventa, se incrementaron los índices de inseguridad y violencia, principalmente contra las mujeres. Si bien esta sentencia es más conocida por el destino final de las víctimas, es decir por sus feminicidios, es una importante herramienta para identificar la responsabilidad internacional del Estado por hechos cometidos por particulares con aquiescencia de las autoridades en la desaparición forzada de mujeres, así como para determinar las obligaciones del Estado en la búsqueda de personas e investigación del delito.

---

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209.

7 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

8 Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370.

La última es la sentencia del caso *Alvarado Espinoza y otros*, la más reciente emitida por la Corte IDH por desaparición forzada, a diciembre de 2019. Esta sentencia nos permite conocer el contexto de violencia y vulneración a los derechos humanos durante la llamada "guerra contra el narcotráfico", en el período 2006-2012, que coincide con el sexenio presidencial de Felipe Calderón Hinojosa.

Con el estudio de estas tres sentencias puede entenderse el desarrollo histórico, social y político del grave problema que todavía hoy en día aqueja al país. Por ello, en este trabajo se sintetizarán los hechos que determinaron la responsabilidad internacional de México frente a la Corte en cada uno de los tres casos, comenzando por señalar, de manera general, el contexto sociopolítico durante cada una de las fases o etapas del fenómeno. Posteriormente, se retomarán los principales razonamientos que la Corte Interamericana ha aportado en cada una de las sentencias y, por último, se ofrecerán algunas reflexiones finales acerca de los avances que han significado cada una de ellas.

2. Desarrollo histórico, social y político de la desaparición forzada de personas en México

Las condiciones sociales, políticas, y culturales en las que ha evolucionado el fenómeno de la desaparición forzada de personas en México evidentemente han cambiado a lo largo de la historia mexicana. Por tanto, antes de conocer las sentencias de la Corte que nos permitirán explicar la desaparición forzada de personas en este país, es necesario señalar, aunque sea de manera general, los distintos contextos históricos en los que se han desarrollado las tres etapas.

2.1 El inicio del problema: la "guerra sucia"

La desaparición forzada de personas comenzó a practicarse en México desde finales de los años sesenta, en el periodo conoci-

do como "guerra sucia". Esta etapa —que se extendió hasta mediados del siglo xx— se caracterizó por la respuesta represiva del Estado frente a las demandas políticas y sociales de distintos grupos y organizaciones. Las quejas surgieron luego de años de control y dominio unipartidista del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que controló los gobiernos de todos los estados hasta 1989, mantuvo una mayoría absoluta en la Cámara de Diputados hasta 1997 y conservó la presidencia de la República hasta el año 2000.[9]

Fue durante la "guerra sucia" que el Estado mexicano, a través de sus agentes, comenzó abiertamente a criminalizar y a combatir a diversos sectores de la población que se organizaron, ya sea para exigir una mayor participación democrática, o bien, para poner un alto al autoritarismo, al patrimonialismo y a la opresión. En esta etapa, grupos de estudiantes, dirigentes sindicales y otros colectivos se convirtieron en el objetivo del régimen en el poder, que durante tres sexenios presidenciales (1964-1982) mantuvo campañas sistemáticas de violencia contra los movimientos sociales, que se agravaron con la política de "mano dura" impulsada en toda América Latina por los Estados Unidos, debido al temor del activismo de izquierda.[10]

La represión estuvo acompañada por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, no solo contra los miembros de los grupos sociales, sino también contra la población en general, que se vio afectada, sin que tuviera algún vínculo o participación en las organizaciones de oposición al régimen.[11] Uno de los episodios que marcaron la "guerra sucia", y que hasta la fecha seguimos recordando, fue la matanza de estudiantes que protestaban en la Plaza de Tlatelolco, el 2 de octubre de 1968, tan

[9] Open Society Foundations, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Estados Unidos de América, Open Society Foundations, 2016, p. 22.

[10] *Ibidem*, p. 23.

[11] Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, *Desapariciones forzadas durante la guerra sucia en México e impunidad. Informe conjunto al Comité contra las Desapariciones Forzadas*, 2014, p. 3, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/MEX/INT_CED_ICO_MEX_17810_S.pdf.

solo diez días antes del inicio de los Juegos Olímpicos de ese año en la Ciudad de México.[12]

Ejecuciones como la de Tlatelolco, torturas, así como el secuestro de campesinos, trabajadores y estudiantes, se utilizaron ampliamente durante este período, pero también, como ya se señaló, fue a partir de entonces que comenzó a ponerse en práctica la desaparición forzada de personas en México. En particular, el estado de Guerrero se convirtió en uno de los objetivos principales de la represión policial y militar debido al desarrollo, en esa entidad, de importantes agrupamientos de la guerrilla mexicana como la "Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido de los Pobres", dirigida por el profesor Lucio Cabañas, o la "Asociación Cívica Nacional Revolucionaria", comandada por el profesor Genaro Vázquez Rojas.[13]

Se calcula que para 1971, el Ejército mexicano tenía concentrados en Guerrero 24,000 soldados, lo que representaba una tercera parte de todos sus efectivos.[14] No obstante, la respuesta violenta de las fuerzas del Estado no se concentró solo en los miembros de los grupos guerrilleros, sino que también fue en contra de las comunidades campesinas, a las que se consideró como la base de los movimientos sociales, por lo que el Ejército buscó "[l]a aniquilación de todo resabio de la guerrilla, arrasando a sangre y fuego, a todo partidario o sospechoso de simpatizar con la guerrilla, con el Partido de los Pobres, o con la izquierda [...]".[15]

Así fue como el Gobierno mexicano, preocupado por mantener el control político y social frente a los movimientos guerrilleros y la creciente inconformidad de la ciudadanía, utilizó las fuerzas armadas para acallar las disidencias. Las medidas represivas y sus consecuencias fueron tan graves que por ello, este período, toma el nombre de "guerra sucia".

---

12 Open Society Foundations, *op. cit.,* p. 23.

13 Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Recomendación 026/2011, 2001, p. 11, https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2001/Rec_2001_026.pdf.

14 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 137.

15 Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, Informe Histórico a la Sociedad Mexicana, Expediente de anexos a la demanda, anexo 4, 2006, p. 368.

2.2 La desaparición de personas y la violencia de género: las "muertas de Juárez"

Pronto la represión estatal tuvo otras consecuencias, pues los índices de violencia e inseguridad comenzaron a aumentar. Un caso que particularmente llamó la atención a inicios de los años noventa, fue el de Ciudad Juárez, una muy poblada ciudad ubicada en el norte de México,[16] específicamente en el Estado de Chihuahua, que tiene frontera con El Paso (Texas, Estados Unidos).[17] Siendo una ciudad fronteriza, el tránsito de migrantes, tanto mexicanos, como extranjeros, es intenso. Es una ciudad industrial y las actividades económicas que más se han desarrollado están relacionadas con la industria maquiladora. A pesar de esto, Ciudad Juárez se caracteriza por fuertes desigualdades sociales que, junto con la cercanía a Estados Unidos, han propiciado las condiciones ideales para el desarrollado de diversas formas de delincuencia organizada[18] y un incremento de los índices de inseguridad y violencia.

Estos datos se reflejan de manera clara y evidente, principalmente, en los casos de violencia contra las mujeres. A partir de 1993, se registró un aumento importante en el número de desapariciones y feminicidios contra mujeres y niñas, convirtiendo a Ciudad Juárez en el "[...] foco de atención de la comunidad nacional como internacional debido a la situación particularmente crítica de la violencia contra las mujeres imperante desde 1993 y la deficiente respuesta del Estado ante estos crímenes".[19] Por lo tanto, Ciudad Juárez se caracterizó por ser una ciudad en donde el índice de feminicidios era "desproporcionadamente mayor" respeto a las otras ciudades fronterizas con características similares.

Independientemente de las cifras, y aunque la situación de violencia contras las mujeres sea un problema extremadamen-

16 De acuerdo con el censo del año 2015, Ciudad Juárez tenía una población de 1,400 000 habitantes.

17 Según el censo del 2015.

18 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit*., párr. 113 y nota al pie de página 65.

19 *Ibidem*, párr. 114.

te grave de toda la República mexicana,[20] la situación en Ciudad Juárez era —y sigue siendo— muy alarmante, llegando a niveles inclusive más altos en el 2006, a causa de la así llamada "guerra contra el narcotráfico", liderada por el entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa contra los grupos delincuenciales.[21] Durante esta etapa, los delitos por razón de género en contra de las mujeres eran cometidos tanto por integrantes del crimen organizado, como por agentes privados, pero también por policías y miembros del Ejercito mexicano.

Así, las alarmantes cifras identificaron además un problema muy grave, ya que se trataba, de hecho, de delitos que presentaban patrones comunes, principalmente desaparición de mujeres y feminicidios. En primer lugar, por lo que se refiere al perfil de las víctimas: por lo general, eran mujeres jóvenes, de entre 15 y 25 años de edad, estudiantes, migrantes, trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales. Algunas de ellas vivían en Ciudad Juárez desde hacia relativamente poco tiempo y generalmente se trataba de mujeres de bajos recursos.

En segundo lugar, un número considerable de los feminicidios presentaban signos de violencia sexual. Más específicamente: las mujeres eran desaparecidas y días, semanas o meses después, sus cadáveres eran encontrados en terrenos baldíos, habían sido abusadas sexualmente o violadas, torturadas y mutiladas.

Otro elemento en común en los casos ocurridos en esta segunda fase fue la falta de esclarecimiento e irregularidades en las investigaciones, tanto después de la desaparición como tras la noticia de la muerte, lo que se traduce en impunidad. También en esta etapa destacan actitudes discriminatorias y dilatorias por parte de las autoridades estatales frente a los feminicidios en Ciudad Juárez, lo que demuestra una fuerte concepción estereotipa-

[20] Vázquez Camacho, Santiago José, "El caso 'Campo Algodonero' ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 520 y ss.

[21] Zamora Valadez, Carlos Eulalio, El Derecho penal del enemigo en la legislación mexicana. ¿Son proporcionales las restricciones de derechos de los acusados de delincuencia organizada?, Tesis de Maestría en derecho con acentuación en sistema acusatorio penal, Universidad Autónoma de Coahuila, 2017.

da de la víctima y refleja una generalizada cultura de discriminación contra la mujer que ha jugado un papel determinante tanto en los "motivos" como en la "modalidad" de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a estos.

2.3 Las nuevas características del crimen: la "guerra al narcotráfico"

Lamentablemente, con el paso del tiempo, la violencia en México no ha disminuido: al contrario, ha aumentado de manera evidente. Ha sido principalmente luego de que Felipe Calderón Hinojosa asumiera la Presidencia de la República, en medio de una crisis de legitimidad por su apretado triunfo en la elección de 2006 y con altos niveles de violencia en el país,[22] que la seguridad en México se enfrentó a un problema que si bien ya existía desde tiempo atrás, se salió de control: el crimen organizado.[23] Frente a ello, Calderón Hinojosa optó por atender la complicada situación mediante dos vías: en primer lugar, con el endurecimiento del sistema de justicia penal, a través de distintas reformas constitucionales y legales[24] y, en segundo lugar, enfrentando directamente a los grupos delincuenciales, mediante la militarización de la seguridad ciudadana.

Esta segunda medida consistió en el despliegue de miles de militares en zonas urbanas o en puntos estratégicos como carreteras y puestos de control, así como el registro de casas, individuos y vehículos, en muchas ocasiones sin una orden judicial.[25] Con dicha estrategia también se volvió común colocar a elemen-

---

22 *Ibidem*.

23 Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) sobre su misión a México, documento ONU A/HRC/19/58/Add.2, de 20 de diciembre de 2011, párr. 16, https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/Informe_DesapForz_2aEd_web.pdf.

24 Chabat, Jorge, "La respuesta del gobierno de Felipe Calderón al desafío del narcotráfico: entre lo malo y lo peor", *Los grandes problemas de México. Seguridad nacional y seguridad interior*, México, El Colegio de México A.C, 2010.

25 Informe del GTDFI, *op. cit*., párr. 23.

tos castrenses como titulares de las corporaciones policiacas locales, a pesar de que la lógica y entrenamiento del ejército y la policía claramente son diferentes, lo que se evidenció con el drástico aumento en el número de quejas recibidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), por ejemplo, en contra de la Secretaría de la Defensa Nacional, que pasaron de ser 182 en 2006 a 1230 en 2008.[26]

El despliegue de tropas en el país —contrario a lo planeado por el Gobierno Federal— produjo un incremento dramático en la violencia, ya que el saldo de los enfrentamientos entre al menos 12 grupos de la delincuencia organizada y las fuerzas armadas originaron miles de víctimas a lo largo del territorio nacional.[27] Lo anterior en virtud de que si bien la intervención del ejército condujo a la eventual captura de varios cabecillas de los diferentes grupos de la delincuencia organizada, esto generó fragmentaciones internas, lo que redundó en niveles mayores de violencia, pues la falta de un líder favorecía la lucha interna entre los mandos medios por alcanzar el poder.[28]

Una de las más graves consecuencias que generó la llamada "guerra contra el narcotráfico" fue el aumento en las cifras de personas desaparecidas. De acuerdo con el primer informe de actividades de la Comisión Nacional de Búsqueda, a enero de 2019 se contaba con 40,180 personas registradas como desaparecidas.[29] Sin embargo, dicho número no refleja la totalidad de casos, ya que muchos no son reportados por los familiares debido a múltiples razones, como el temor, el desconocimiento de sus derechos, o la desconfianza en las autoridades, entre otras.

---

26 CNDH, Recomendación 026/2011, *op. cit*., p. 8.

27 Institute for Economics and Peace, Indice de Paz México, 2017, http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/04/Mexico-Peace-Index-2017_Spanish.pdf.

28 Pachico, Elyssa, "Fragmentación de las bandas criminales: México sigue el ejemplo de Colombia", *Insight Crime, 2015*, https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/fragmentacion-bandas-criminales-mexico-sigue-camino-co- lombia/

29 Nota de prensa en línea, "Hay más de 40 mil desaparecidos y 36 mil muertos sin identificar en México, reconoce Gobernación", Animal Político, de 17 de enero de 2019, https://www.animalpolitico.com/2019/01/40-mil-desaparecidos-mexico-victimas-sin-identificar/

Fue así que, como consecuencia, tanto de las actividades del crimen organizado, como de las correspondientes respuestas del gobierno, los últimos años en México han estado marcados por altos niveles de violencia y graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, en 2015, el Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para los Derechos Humanos señaló que si bien parte de la violencia puede ser atribuida a los grupos del crimen organizado, "[...] muchas desapariciones forzadas, actos de tortura y ejecuciones extrajudiciales presuntamente han sido llevadas a cabo por autoridades federales, estatales y municipales, incluyendo la policía y algunas partes del Ejército, ya sea actuando por sus propios intereses o en colusión con grupos del crimen organizado".[30]

Así, podemos darnos cuenta que la historia reciente de México se ha enmarcado en un contexto generalizado de violencia e impunidad.

3. La responsabilidad internacional del Estado mexicano frente a la desaparición de personas

Como ya se ha mencionado en la introducción, la evolución de la desaparición de personas en México puede dividirse en tres momentos o etapas, que a su vez coinciden con las tres sentencias en las que la Corte Interamericana condena al Estado mexicano por violaciones a la Convención Americana, relacionadas con la desaparición forzada o involuntaria de personas.

3.1 La desaparición forzada de personas durante la "guerra sucia": el *caso Radilla Pacheco vs. México* (2009)

Rosendo Radilla Pacheco residía en el municipio de Atoyac de Álvarez, en el estado de Guerrero, México, y participaba en diversas actividades de la vida política y en obras sociales de su co-

[30] Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párr. 63.

munidad.[31] Se dedicaba principalmente a la organización de caficultores y campesinos de la zona y también a la composición de "corridos", mediante los que relataba diversos hechos ocurridos en su comunidad, incluyendo las luchas campesinas y sociales de la época.[32]

El 25 de agosto de 1974, el señor Radilla —quien entonces tenía 60 años de edad— viajaba en un autobús, junto con su hijo Rosendo Radilla Martínez, de once años de edad, desde Atoyac de Álvarez con dirección a Chilpancingo, Guerrero. Sin embargo, en un retén localizado en la carretera, agentes militares hicieron descender a todos los pasajeros del autobús para inspeccionarlos junto con sus pertenencias, permitiéndoles abordar nuevamente y continuar su viaje.[33]

A poca distancia, en un segundo retén, los militares volvieron a solicitar a los pasajeros descender del autobús con la intención de revisar su interior. Al concluir la revisión todos los pasajeros pudieron abordar el autobús nuevamente, excepto Rosendo Radilla Pacheco. Radilla fue detenido por "componer corridos", quedando a disposición de la Zona Militar de Guerrero, a pesar de que "componer corridos" no constituía —ni constituye— delito alguno.[34] Desde entonces, la última noticia que se tuvo sobre el paradero de Rosendo Radilla fue gracias a dos testigos —los señores Maximiliano Nava y Enrique Hernández—, quienes además de señalar que vieron a Radilla Pacheco atado de manos y con signos de haber sido golpeado, mencionaron que fue ingresado a las instalaciones militares en Guerrero.[35]

La búsqueda en un inicio fue realizada única y directamente por los familiares de Rosendo Radilla, sin la participación de alguna autoridad, ya que debido a la represión que existía en la época —como ya se ha señalado principalmente en Guerrero—, la interposición de una denuncia era prácticamente imposible. Por

31 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 121.

32 *Ibidem*, párr. 122.

33 *Ibidem*, párr. 124.

34 *Ibidem*, párr. 125.

35 *Ibidem*, párrs. 128 y ss.

ello, la primera denuncia de los hechos pudo presentarse hasta 1992, es decir 18 años después de la desaparición. Sin embargo, esta se envió a reserva por el Ministerio Público, alegando la falta de indicios para la determinación de los probables responsables.[36] Dos denuncias más fueron interpuestas ante las autoridades locales por Tita Radilla, hija de Rosendo, las que también fueron desechadas. La última denuncia se interpuso el 9 de enero del 2001 (27 años después de los hechos), pero esta vez ante la Procuraduría General de la República.[37]

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en contra del Estado mexicano el 15 de noviembre de 2001.[38] Si bien el Estado mexicano aceptó parcialmente su responsabilidad internacional, entre otras cuestiones, por incurrir injustificadamente en una demora en la investigación de los hechos, en la localización de los restos del señor Radilla y en la identificación de los probables responsables,[39] en su escrito de contestación a la demanda, opuso cuatro excepciones preliminares. Con la primera, el Estado alegó que la Corte IDH carecía de competencia *ratione temporis*, ya que México firmó su instrumento de adhesión a la Convención Americana el 2 de marzo de 1981 (posteriormente depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos —OEA— el 24 de marzo del mismo año), es decir, poco más de 6 años después de la desaparición de Rosendo Radilla. Por lo tanto, México sostuvo que no existía obligación internacional sobre la cual la Corte tuviera competencia para conocer el caso, ya que la propia Convención Americana contempla el principio de no retroactividad. En segundo lugar, el Estado sostuvo que la Corte IDH carecía de competencia *ratione temporis* por la fecha de ad-

36 *Ibidem*, párr. 183.

37 *Ibidem*, párrs. 183 y ss.

38 Cossío Díaz, José Ramón, "Algunas notas sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco", *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 4, 2014, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542014000100022

39 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 53.

hesión a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, Convención Interamericana),[40] conforme a la declaración interpretativa formulada por México al ratificar dicho tratado. En tercer lugar, el Estado mexicano sostuvo que la Corte no contaba tampoco con competencia *ratione materiae* para utilizar la Carta de la OEA, ya que este documento no le confería ninguna facultad para interpretarla. Finalmente, y siguiendo la misma línea argumentativa, la última excepción preliminar se basó en la falta de competencia de la Corte IDH, pero ahora debido a la fecha de ratificación de su competencia contenciosa. El Estado mexicano alegó la incompetencia *ratione temporis* de la Corte para conocer de presuntas violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal en perjuicio del señor Rosendo Radilla, fundamentando su alegato en la presunción según la cual una persona desaparecida se tiene como fallecida cuando ha transcurrido un tiempo considerable sin que se tengan noticias de su paradero, o de la localización de sus restos.[41] Según el Estado, debido a la presunción de muerte del señor Radilla Pacheco, tanto su fallecimiento, como la alegada tortura habrían ocurrido antes de la fecha del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, por lo que no podría conocer ni resolver sobre la violación de estos derechos.

La Corte desestimó las cuatro excepciones preliminares: en primer lugar, consideró que la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, como ya lo había establecido en otros casos de desaparición forzada,[42] constituía un delito con el carácter de continuo o permanente. Esto quiere decir que si bien la desaparición y su

[40] 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 (OEA).

[41] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 44.

[42] Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 155; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párr. 81; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 34, y Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 190, párr. 84.

ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su paradero, la violación a sus derechos continúa y se actualiza de momento a momento hasta que no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido.[43] En segundo lugar, debido a que la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco continúa ejecutándose, la Corte IDH señaló que su competencia temporal para la eventual aplicación de la Convención Interamericana al caso era válida.[44] Con referencia a la tercera excepción preliminar, la Corte dio la razón a los representantes de las víctimas, quienes señalaron que, en su petición, no habían solicitado que se declarara la violación de alguna disposición de la Carta de la OEA, sino que esta solo se había mencionado con la finalidad de que se tomaran en cuenta las obligaciones adquiridas por México desde 1948, fecha en que se firmó dicho instrumento.[45] Por lo tanto, al carecer de objeto esta excepción preliminar la Corte también la desestimó, pues no existía punto de controversia con lo alegado por el Estado.

Con referencia a la última excepción preliminar, la Corte mencionó que "[e]n el caso de la presunción de muerte por desaparición forzada, la carga de la prueba recae sobre la parte que tenía el presunto control sobre la persona detenida o retenida y la suerte de la misma —generalmente el Estado—, quien tiene que demostrar el hecho contrario que se concluye en dicha presunción, es decir que la persona no ha muerto".[46] En otras palabras, el Estado tendría que demostrar que el señor Radilla murió, ya que "[s]ería inadmisible que la parte sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción haga uso de la misma a fin de excluir o limitar, anticipadamente, mediante una excepción preliminar, la competencia del Tribunal sobre ciertos hechos en un caso de desaparición forzada".[47] Al igual que las otras excepciones preliminares, esta fue desestimada por la Corte IDH al considerar

43 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 23.

44 *Ibidem*, párr. 32.

45 *Ibidem*, párr. 41.

46 *Ibidem*, párr. 47.

47 *Ibidem*, párr. 48.

que, en todo caso, la presunción de muerte solo permite inferir el fallecimiento de Radilla Pacheco, mas no puede establecer con certeza o aproximación la fecha de su muerte, lo cual hubiera sido determinante para atender lo solicitado por el Estado.[48]

Una vez desechadas las excepciones preliminares planteadas por el Estado mexicano, la Corte Interamericana realizó el análisis de fondo del asunto. En dicho análisis, reforzó la necesidad de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter continuo o permanente y autónomo de la desaparición forzada de personas, así como la importancia de recordar que este crimen constituye una múltiple violación a diversos derechos, lo que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático, o bien una práctica aplicada o tolerada por el Estado.[49]

Así mismo, manifestó que debido a que uno de los objetivos de la desaparición forzada es impedir el ejercicio de los recursos legales y garantías judiciales, si la víctima no puede directamente acceder a los recursos disponibles es fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos y recursos rápidos y eficaces para localizar a la persona desaparecida.[50] No obstante, la sentencia resalta[51] la obligación

48 *Ibidem*, párr. 49.

49 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párrs. 138 y ss. Asimismo, véase, Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 115; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 118, párrs. 100 a 106; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit*., párr. 118, y Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, op. cit*., párr. 82.

50 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 141.

51 La Corte IDH ya había señalado esta obligación en jurisprudencia previa. Véase, Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 65; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, núm. 140. párr. 145; Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C, núm. 196, párr. 75, y Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, op. cit*., párr. 115.

del Estado de investigar sin dilación, de manera seria, imparcial y efectiva, desde que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, independientemente de la presentación de la denuncia.[52]

Respecto a la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada de personas, en la sentencia, la Corte reiteró[53] que no solamente se violan los derechos de las personas desaparecidas, sino también los derechos de sus familiares. Por ejemplo, la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones a derechos humanos puede declararse aplicando una presunción *iuris tantum*, que en todo caso le corresponde desvirtuar al Estado.[54]

Así, la Corte Interamericana recordó en la sentencia que "[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".[55] Mientras que, al hacer referencia a la obligación estatal de realizar una investigación diligente y efectiva, señaló que "[u]na demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales",[56] recalcando[57] que el retardo en el inicio de las investigaciones no puede ser atribuido a las víctimas y sus familiares, y que a su vez, las investigaciones no pueden depender de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familias, ni tampoco de la aportación privada de elementos probatorios.[58]

---

52 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 143.

53 Véase, Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C, núm. 36, párr. 114; Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192, párr. 119; Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 128, y Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *op. cit*., 163.

54 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 162.

55 *Ibidem*, párr. 166.

56 *Ibidem*, párr. 191.

57 Véase, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 177; Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, *op. cit*., párr. 101, y Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, *op. cit*., párr. 123.

58 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 233.

Otro de los puntos importantes desarrollados en este caso es el referente al derecho a la participación en el proceso penal. Al respecto, la Corte Interamericana estableció que el acceso al expediente es requisito *sine qua non* de la intervención procesal de la víctima, y que si bien, en ciertos casos existe la reserva de la investigación, esta no puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente.[59] Es decir, la potestad estatal de evitar la difusión del contenido del proceso debe garantizarse, pero adoptando las medidas necesarias compatibles con los derechos procesales de las víctimas. Por lo tanto, el derecho de las víctimas a obtener copias de la averiguación previa (ahora carpeta de investigación) cuando se trata de investigaciones de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos no está sujeto a reservas de confidencialidad.[60]

Dentro de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en la sentencia, se reiteró la obligación del Estado de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a las personas responsables. Sobresale la determinación de la Corte respecto al deber que tienen las autoridades encargadas de las investigaciones, de asegurar que en el curso de las mismas se valoren los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en los casos, así como la obligación de analizar el contexto en que ocurrieron, tomando en cuenta la complejidad de los hechos y la estructura en la cual se ubican las personas probablemente involucradas.[61]

De igual manera, en la sentencia se señalan una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición, destacando la obligación de continuar con la búsqueda efectiva y localización inmediata de Rosendo Radilla, o de los restos mortales, como una medida de reparación del derecho a la verdad que tienen las víctimas.[62] También, la Corte IDH ordenó al Estado adoptar reformas pertinentes para compatibilizar la legislación nacional, incluyendo por supuesto una tipificación adecuada del delito de

[59] *Ibidem*, párr. 252.

[60] *Ibidem*, párr. 258.

[61] *Ibidem*, párr. 333.

[62] *Ibidem*, párr. 336.

desaparición forzada de personas, acorde con los estándares internacionales.[63]

Otra de las importantes medidas reparatorias ordenadas fue el fortalecimiento de las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de las y los funcionarios públicos. Dicha capacitación, señaló la Corte, debe centrarse en el conocimiento de los derechos humanos; en los mecanismos para su protección; en la sensibilización de las autoridades relacionadas con la procuración e impartición de justicia, pero también en el fortalecimiento de los conocimientos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar adecuadamente el fenómeno de la desaparición forzada.[64] De manera particular, las autoridades investigadoras deben "[e]star entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada".[65]

Por último, como medidas para el restablecimiento de la memoria del señor Radilla Pacheco, la Corte Interamericana estimó oportuno que el Estado difundiera una semblanza de la vida de Rosendo Radilla. De igual manera, solicitó al Estado mexicano que realizara un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, que tuviera como efecto "[l]a recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de los deudos".[66]

Por todo lo anterior, puede observarse que la importancia del caso, no solo para México, sino en general para la jurisprudencia interamericana radica, principalmente, en cuatro importantes medidas que los Estados deben cumplir en casos de desaparición forzada:

- Garantía del acceso de las víctimas al expediente como requisito básico de la intervención procesal;

63 *Ibidem*, párrs. 337 y ss.

64 *Ibidem*, párrs. 346 y ss.

65 *Ibidem*, párr. 347.

66 *Ibidem*, párr. 352.

- Prohibición de invocar la reserva para impedir el acceso al expediente a las víctimas;
- Derecho de las víctimas para obtener, de manera gratuita, copias del expediente, y
- Ejercicio del "control de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes a las autoridades.

Además, el caso *Radilla Pacheco* es el primero en el que la Corte vincula directamente al Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de medidas de reparación específicas.[67]

Fue así como la Corte Interamericana declaró internacionalmente responsable a México por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida de Rosendo Radilla Pacheco.[68] De igual manera, la Corte declaró la responsabilidad del Estado mexicano por la violación del derecho a la integridad personal, y de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez.[69]

3.2 La desaparición forzada de mujeres y los feminicidios en Ciudad Juárez: el *caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009)

Entre el 6 y 7 de noviembre de 2001, los cuerpos de tres jóvenes mujeres fueron encontrados sin vida en un campo algodonero de Ciudad Juárez. Laura Berenice Ramos Monárrez, Claudia Ivette González y Esmeralda Herrera Monreal de 17, 20 y 14 años de

67 Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit*.

68 Derechos consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con la obligación de respetarlos y garantizarlos, contenida en el artículo 1.1 de la misma, así como con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención Interamericana).

69 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit*., párr. 103.

edad, respectivamente, habían sido torturadas, violadas y brutalmente mutiladas. Junto a sus restos se encontraron también los cuerpos de otras 5 personas. Los familiares de las víctimas, con el apoyo de diferentes organizaciones de defensa de los derechos humanos, después de haber acudido inútilmente con las autoridades del Estado mexicano, llevaron el caso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana se pronunció con una sentencia que representa un caso líder, no solo en lo que se refiere a la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por hechos cometidos por particulares, sino también en lo que concierne a las obligaciones que los Estados tienen que asumir para la protección de los derechos de las mujeres en contextos generalizados de violencia en su contra. Los argumentos del juez interamericano se fundamentan en una interpretación extensiva del "deber de garantía" previsto en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para que incluya también el "deber de prevenir" la comisión de ilícitos cometidos por sujetos particulares que no tienen ninguna vinculación con el Estado. Este principio ha sido desarrollado ya en los primeros casos de la Corte IDH en materia de desaparición forzada de personas, con referencia al así llamado "bloque hondureño".[70]

En efecto, ya desde sus primeras sentencias, la Corte ha afirmado que la comisión de un hecho ilícito que implique la violación de derechos humanos, imputable no a un agente del Estado, sino a un particular o bien, cuando no sea posible identificar al responsable, puede de todas maneras generar responsabilidad internacional del Estado por omisión y por no haber prevenido la violación de derechos con la debida diligencia, en los términos previstos en la Convención Americana (en aplicación del así llamado "estándar de debida diligencia").[71]

---

70 Soley, Ximena, "La desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte IDH", en Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene (dirs.), *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos. Libertad religiosa / Libertad de expresión / Derechos económicos, sociales y culturales / Derechos de las personas desaparecidas*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 187 y ss.

71 Vázquez Camacho, Santiago José, *op. cit.*, p. 536.

El estándar de debida diligencia ha sido posteriormente desarrollado en la sentencia del caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*,[72] en la que se reconoció la responsabilidad del Estado por no prevenir y evitar razonablemente ilícitos cometidos por particulares (en el caso específico se trataba de paramilitares que masacraron y desaparecieron decenas de personas). En la sentencia de dicho caso, la Corte Interamericana identificó cuáles son los criterios que permiten determinar si un Estado es responsable por la violación del deber de prevención diligente: en primer lugar, la existencia de una situación de riesgo real e inmediato que amenace derechos y que surja de la acción de particulares o de personas no identificadas como agentes estatales; en segundo lugar, la determinación o determinabilidad de un individuo o un grupo de individuos; en tercer lugar, la existencia de posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo; en cuarto lugar, que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo y, finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. En el caso de la *Masacre de Pueblo Bello*, la Corte consideró que existían estos elementos, ya que el Estado conocía la situación de riesgo real e inmediato en la que se encontraba el grupo de víctimas, así como la existencia de posibilidades razonables de prevenir o evitar dicho riesgo, desarrollando aquella que ha sido definida como la "doctrina del riesgo previsible y evitable".[73]

En la sentencia del caso *González y otras ("Campo Algodonero")*, la Corte IDH limita el criterio de la debida diligencia, elaborando el "estándar de la debida diligencia estricta",[74] agregando un sexto requisito que implica el análisis del caso específico bajo la "perspectiva de género", que permite a la Corte analizar la obligación reconocida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, distinguiendo cuatro momentos específicos: 1) un "deber de prevención generalizado y anticipado" que se debe activar antes

72 Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *op. cit*.

73 Abramovich, Víctor, "Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso 'Campo Algodonero' en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, 2010, pp. 167-182.

74 Vázquez Camacho, Santiago José, *op. cit*., p. 537.

de la desaparición (propio en virtud del conocimiento de la existencia de un patrón generalizado de violencia de género); 2) un "deber de prevención específico y posterior" que se concretiza con la "búsqueda inmediata" que se tiene que activar en el momento en que se recibe la información de la desaparición; 3) un "deber de investigar", que implica encontrar y sancionar a los presuntos responsables; y 4) finalmente, un "deber de reparar".[75]

Con referencia al primer momento, la aplicación de la perspectiva de género al deber de prevención del Estado se traduce, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará,[76] en la obligación de los Estados Parte de utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,[77] mediante la previsión de medidas y políticas específicas que sean eficaces.[78] El deber de prevención constituye una obligación de medios y no de resultados,[79] que no implica una responsabilidad de los Estados por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares. Más bien, se trata de obligaciones estatales que se activan bajo la condición de que el Estado conozca la existencia de una situación de riesgo real e inminente para un individuo o grupo de individuos

---

75 Spigno, Irene e Hinojosa, Myrna, "Reparar con perspectiva de género a las mujeres víctimas de desaparición forzada de personas: González y otras (Campo Algodonero) vs. México [2009]", *Estudios de casos líderes Interamericanos, Los derechos de las víctimas de desaparición forzada de personas en el sistema interamericano*, vol. X, México, Tirant lo Blanch, 2020, p. 127 (*En prensa*).

76 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", 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 OEA.

77 En el mismo sentido, se ha pronunciado también el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) afirmando que "[l]os Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas [...]". CEDAW, Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer, de 29 de enero de 1992, párr. 9.

78 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit*., párrs. 272 y ss.

79 *Ibidem*, párr. 251.

determinado, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

De esta manera, aunque el contexto y el patrón generalizado de violencia contra las mujeres de Ciudad Juárez haya sido conocido por México, esto no puede, *per se,* ser suficiente para exigir al Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de aquellas. Sin embargo, la responsabilidad internacional del Estado se activa en un segundo momento, y más en específico, después de haber recibido la información de la desaparición y antes del hallazgo de los cuerpos. En este momento, surge la responsabilidad internacional del Estado, quien tenía conocimiento de la existencia de un contexto generalizado de violencia contra las mujeres, y no obstante decidió ignorar la existencia de un riesgo real e inminente de que la incolumidad y vida de las víctimas estuviera en serio peligro. Es en este momento que surge el deber de "debida diligencia estricta" en los casos de denuncias de desaparición de mujeres, que obliga a las autoridades estatales a activarse de manera inmediata respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días.[80]

Se trata de una obligación de medios, que es más estricta que la anterior y exige la "realización exhaustiva" de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Por ello, deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Además, las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

La Corte destaca cómo, en el caso específico, el Estado no pudo demostrar la adopción de medidas razonables y eficaces para encontrar a las víctimas con vida. Omitió actuar con prontitud una vez recibida la información de la desaparición, no realizó acciones de búsqueda específicas, y las autoridades y funciona-

[80] Spigno, Irene e Hinojosa, Myrna, *op. cit.*, p. 128.

rios que intervinieron tomaron una actitud que dio a entender que no era necesario tratar las denuncias de desaparición. Desde la reconstrucción de los hechos, la Corte IDH deduce que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas, y no actuó como debería haber actuado en consideración del conocimiento que tenía del contexto generalizado de violencia.[81]

Finalmente, con referencia al tercer momento, la obligación de garantía exige a los Estados investigar los hechos. Las investigaciones tienen que ser llevadas a cabo de manera diligente para evitar la impunidad, pues esta fomenta la repetición de las violaciones a los derechos humanos. El no haber iniciado oportunamente una investigación seria, efectiva, adecuada, concluye en la existencia de un ambiente de impunidad y, por lo tanto, en la insuficiencia de las medidas adoptadas por el Estado mexicano para resolver la problemática.

Por primera vez, en el caso *González y otras ("Campo Algodonero")*, la Corte aplicó la perspectiva de género para la determinación de la reparación del daño. Su aplicación implica la necesidad de que las medidas de reparación tengan una vocación transformadora en un contexto de discriminación estructural, de tal forma que las reparaciones tengan un efecto no solo de "restitución", sino también de "corrección". Este principio general ha sido traducido en las siguientes medidas específicas:[82] en primer lugar, con referencia a la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones,[83] la Corte exigió al Estado mexicano emprender

---

81 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit*., párrs. 284 y ss.

82 En el presente trabajo se van a destacar las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición que consideran y aplican la perspectiva de género. Sin embargo, la Corte IDH dicta también medidas de rehabilitación, orientadas a brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas, a todos los familiares considerados víctimas, así como medidas de indemnización. *Ibidem*, párrs. 544 y ss., párrs. 550 y ss.

83 Originalmente concebida como una medida de satisfacción y de no repetición, en 1998, con la sentencia *Benavides Cevallos vs. Ecuador*, la Corte IDH

líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual, que implique investigar sobre los patrones respectivos en la zona. Además, la Corte destacó la necesidad de que las investigaciones se realicen conforme a protocolos y manuales que tomen en cuenta la perspectiva de género. Así mismo, la Corte IDH ordenó al Estado que provea a los familiares de las víctimas información actualizada sobre los avances en la investigación y les garantice pleno acceso a los expedientes. Finalmente, resaltó la obligación que establece que las investigaciones deben ser realizadas por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.[84]

En segundo lugar, entre las medidas de satisfacción,[85] la Corte Interamericana exigió que el Estado levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de feminicidio en Ciudad Juárez, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron. El monumento, además, habría de representar el compromiso del Estado por evitar que hechos si-

dispuso como medida específica y autónoma de reparación la obligación para el Estado de investigar los hechos y garantizar la justicia. Corte IDH. *Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C, núm. 38.

84 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit*., párrs. 452-463.

85 Como medidas de satisfacción, la Corte IDH ordenó al Estado la adopción de las siguientes medidas: 1) la publicación de extractos de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, e íntegramente en una página electrónica oficial del Estado, tanto federal como del estado de Chihuahua, y, 2) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional durante el cual el Estado debía hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas por la Corte IDH, en el que se asegurara la participación de los familiares de las víctimas y de las organizaciones que representaron a los familiares en las instancias nacionales e internacionales. En particular, especifica la Corte IDH que "[l]a realización y demás particularidades de dicha ceremonia pública deben consultarse previa y debidamente con los familiares de las tres víctimas. En caso de disenso entre los familiares de las víctimas o entre los familiares y el Estado, la Corte resolverá". *Ibidem*, párrs. 468 y 469.

milares se repitieran en el futuro, lo que constituye una medida de satisfacción con perspectiva de género.

La perspectiva de género ha desempeñado un papel fundamental en relación a las garantías de no repetición y en particular a aquellas que obligan al Estado a fortalecer sus políticas para garantizar, de manera efectiva, la prevención de la violencia de género contra las mujeres, así como la atención de las víctimas y las necesidades de la búsqueda inmediata.[86] En este sentido, la Corte ha destacado la necesidad de que el Estado continúe con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia utilizados para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul); al Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, ambos de la ONU; y a los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género.[87]

Así mismo, la Corte IDH aplicó la perspectiva de género a las directrices para la búsqueda inmediata, indicando cómo todas las actividades que se deben realizar en estos casos (como por ejemplo, la implementación de búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, o la realización de trabajos coordinados entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona, entre otros) deben ser con carácter aún más urgente y riguroso cuando la víctima es una niña o una mujer.[88]

---

86 Spigno, Irene e Hinojosa, Myrna, *op. cit.*, p. 131.

87 Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, *op. cit.*, párrs. 474 y ss.

88 *Ibidem*, párrs. 509-512. En este sentido, la Corte IDH solicitó al Estado la creación, en un plazo de seis meses desde la notificación de la sentencia, de una página electrónica que debe actualizarse permanentemente y debe contener la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas desaparecidas en Chihuahua desde 1993 y que siguen desaparecidas. El objetivo de esta página electrónica consiste en permitir que cualquier

Finalmente, la Corte ordenó al Estado seguir implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género destinados no solamente a los funcionarios involucrados en las averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, sino también a la población en general del estado de Chihuahua. El objetivo de esta medida reparatoria consiste en superar los estereotipos sobre el rol social de las mujeres y desarrollar capacidades para reconocer la discriminación y la violencia que sufren las mujeres en su vida cotidiana.[89]

3.3 La desaparición forzada de personas en el contexto de la guerra contra el narcotráfico: el *caso Alvarado Espinoza y otros vs. México* (2018)

Si bien en el contexto en el que ocurrieron los hechos que motivaron la sentencia de *González y otras ("Campo Algodonero")*, el *modus* y los motivos de la desaparición de personas habían cambiado, aún a finales del sexenio presidencial de Vicente Fox (2000-2006) cuando se hablaba de desaparición forzada en México, generalmente se identificaba a las prácticas realizadas durante la "guerra sucia". Es decir, se identificaba al victimario como miembro de las fuerzas de seguridad, quienes llevaban a cabo una política de represión sistemática contra estudiantes, campesinos, activistas sociales y cualquier sospechoso de ser parte de un mo-

individuo se comunique por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos. *Ibidem*, párrs. 507-508. Así mismo, la Corte IDH ordenó al Estado que cree y actualice una base de datos con la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional y la que sea necesaria, principalmente genética y de muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan –o que así lo ordene un juez–, con el único propósito de localizar a la persona desaparecida. La base de datos también debe contener la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua. *Ibidem*, párrs. 509-512.

89 *Ibidem*, párrs. 531 y ss.

vimiento de oposición.[90] Sin embargo, en esta tercera etapa del fenómeno, sus causas y características se complejizan.

La sentencia, que hace referencia a la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, el 29 de diciembre del 2009, en el Ejido Benito Juárez, del estado de Chihuahua, nos permite identificar algunas diferencias con las desapariciones ocurridas en las otras dos etapas. Por ejemplo, de acuerdo con las narraciones de los testigos, la desaparición estuvo a cargo de miembros del Estado, pues se menciona que los victimarios utilizaban uniforme tipo militar y se comunicaban mediante comandos verbales que generalmente utilizan los militares, aunado al hecho de que en esa época era evidente la existencia de una fuerte presencia militar en diversas zonas de la entidad.[91]

La desaparición de Nitza Paola y José Ángel ocurrió, como ya se mencionó, el 29 de diciembre del 2009, entre las 8:00 o 9:00 de la noche. Ambos se encontraban en una camioneta que estaba estacionada afuera de la casa de la madre de Obdulia Espinoza —esposa de José Ángel— cuando arribaron dos camionetas particulares, de las que descendieron entre ocho y diez personas armadas y con uniformes tipo militar, quienes se dirigieron hacia el lado del conductor, donde se encontraba Nitza, a quien bajaron del vehículo tomándola por el cabello. José Ángel intentó defenderla, pero uno de los sujetos lo golpeó con su arma en la cara, para luego subir a ambos a una de las camionetas y llevárselos con rumbo desconocido.[92]

Aproximadamente una hora después de la detención de Nitza y José Ángel, entre las 9:00 y 10:00 de la noche, Rocío Irene se encontraba en su domicilio en el Ejido Benito Juárez, descansando en compañía de su madre, su hija y sus dos hermanos, cuando unas personas con uniforme militar arribaron a su domicilio y

90 Informe del GTDFI, *op. cit*., párr. 9.

91 Valdés Rivera, José Luis, "La investigación y búsqueda en los casos de desaparición forzada: comentarios al caso Alvarado Espinoza y otros vs. México de la Corte IDH", *Akademía. Revista Internacional & Comparada de Derechos Humanos*, vol. 2, núm. 1, 2019, pp. 239-255.

92 Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párrs. 80 y ss.

golpearon la puerta pidiendo que fuera abierta. Una vez abierta la puerta, los sujetos ingresaron al domicilio y detuvieron a Rocío Irene, llevándosela con rumbo desconocido, sin que a la fecha se tenga información sobre su paradero.[93]

En síntesis, las tres desapariciones se dieron en un contexto de militarización del país, y específicamente del estado de Chihuahua, así como de la asignación de militares a tareas de seguridad e investigación delictiva, como parte de la lucha contra el narcotráfico.[94] Respecto a las tareas de búsqueda de las tres personas desaparecidas, en un inicio fueron realizadas por sus familiares, sin embargo, aún con la colaboración de las autoridades, no hubo resultados, pues no se logró localizar a las personas desaparecidas y la investigación tampoco arrojó resultados favorables.

El caso llegó ante la Corte Interamericana, la que, una vez más, declaró la responsabilidad internacional de México por el delito de desaparición forzada, específicamente por la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, del derecho a la vida, así como de los derechos a la integridad y a la libertad personal (artículos 3, 4, 5 y 7 de la CADH, respectivamente). También condenó al Estado por violar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH), por incumplir la obligación de adoptar medidas internas para hacerlos efectivos (artículo 2 de la CADH),[95] y por no respetar el artículo I.a) de la Convención Interamericana.[96] De igual manera, la Corte responsabilizó a México por vulnerar algunos derechos de los familiares de Nitza Paola, José Ángel y Rocío Irene.[97]

---

93 *Ibidem*, párrs. 83 y ss.

94 Valdés Rivera, José Luis, *op. cit.,* p. 243.

95 Art. 2 de la CADH, en relación con los artículos 1.b y IX de la Convención Interamericana.

96 "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; [...]".

97 La sentencia del caso *Alvarado Espinoza y otros* no solo analiza la responsabilidad internacional de México por la desaparición forzada de las víctimas directas, sino que también abarca las distintas afectaciones a los familiares, con motivo de la desaparición, las amenazas y el desplazamiento forzado,

Al analizar la sentencia es posible identificar, por lo menos, cuatro importantes puntos desarrollados por la Corte IDH.

El primero versa sobre la determinación del estándar probatorio para establecer la violación de algún derecho contemplado en la Convención Americana. Para ello, el argumento analizado en la sentencia fue la participación directa de agentes estatales en las tres desapariciones, sobre lo que el Estado mexicano alegó la falta de pruebas directas e indicios sólidos para demostrarlo. Ante ello, la Corte mencionó que, a diferencia de lo establecido en el derecho penal interno, para establecer la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana, no es requisito que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable, ni que se identifique de manera individual a los agentes que hayan cometido los hechos, sino que basta con demostrar las acciones u omisiones que hayan permitido la violación de los derechos.[98]

Por ello, respecto a la valoración de la prueba en los casos de desaparición forzada "[...] es legítimo y resulta de especial importancia el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para demostrar la concurrencia de cualquiera de los elementos de la desaparición forzada".[99] Lo anterior, teniendo en cuenta que, precisamente, la desaparición forzada tiene, entre otras, la finalidad de suprimir todo elemento que permita comprobar la detención, paradero y suerte de las víctimas.[100]

El segundo argumento enfatizado en la sentencia es la importancia del análisis de contexto, especialmente para la reconstrucción de los hechos. Es decir, no basta con centrar la atención de las investigaciones únicamente en lo ocurrido durante y después de la privación de la libertad, sino que también es importante analizar las circunstancias alrededor, para estar en posibilidad de efectuar

---

por lo que se declaró la vulneración al derecho a la integridad personal, de circulación, y de residencia, así como a la protección a la familia. Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párr. 370.

98 *Ibidem*, párr. 168.

99 *Ibidem*, párr. 169.

100 *Idem*.

un examen de plausibilidad de las teorías fácticas.[101] Así, contar con mayor entendimiento de los orígenes del problema y el contexto en el que se desarrolla, permite tener claridad sobre los mecanismos adecuados, no solo para la búsqueda y localización de la persona desaparecida, sino también para determinar las líneas de investigación para identificar a los perpetradores, lo que también servirá para atender y prevenir el fenómeno de la desaparición.

Además, el análisis de contexto puede utilizarse con las siguientes finalidades: 1) comprender mejor las violaciones a derechos humanos; 2) enmarcar hechos concretos dentro de un escenario más amplio de conductas estatales; 3) identificar los patrones de las violaciones a los derechos humanos; 4) determinar la responsabilidad internacional de un Estado, y 5) determinar la procedencia de algunas medidas de reparación.

Es así que, ante la falta de elementos probatorios que directamente demuestren la intervención de agentes estatales, el análisis del contexto puede servir para acreditar los hechos. No obstante, el contexto de desapariciones en un lugar no da por sentada la desaparición forzada en un caso específico, sino que deben confluir otros elementos probatorios como lo fueron, en el caso objeto de estudio, las declaraciones de los testigos presenciales y las pruebas circunstanciales.[102]

El tercer punto relevante de la sentencia —quizás el más importante— tiene que ver con el uso de las fuerzas armadas en el combate al crimen organizado. Como ya se ha señalado, durante el sexenio 2006-2012 la región en la que ocurrieron las desapariciones del caso *Alvarado Espinoza y otros*, así como gran parte del territorio nacional, contaba con importante presencia militar, ya que fue una de las estrategias en contra de los grupos delincuenciales. Frente a dicho contexto, la Corte Interamericana estableció los límites que deben respetarse al utilizar las fuerzas armadas en labores de seguridad. Esto, ya que si bien es entendible que busque combatirse la amenaza a la paz y a la seguridad que representa la delincuencia organizada, dicho combate no debe poner en riesgo la garantía y la protección de los derechos humanos.[103]

101 Valdés Rivera, José Luis, *op. cit.,* p. 247.

102 *Ibidem,* p. 248.

103 Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *op. cit*., párr. 178.

Por tal motivo, la Corte IDH señaló que la intervención de las fuerzas armadas en las tareas de seguridad debe respetar los siguientes límites:[104] 1) ser extraordinaria, por lo que puede utilizarse solo cuando se justifique, debiendo ser excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso; 2) ser subordinada y complementaria a las labores de las corporaciones civiles; 3) regulada a través de mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza; y 4) fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.

Sobre las reparaciones, la Corte señaló una serie de medidas para garantizar los derechos de las víctimas y resarcir las consecuencias producidas por la desaparición de Nitza, José Ángel y Rocío, dentro de las que se encuentran las siguientes:

- La obligación estatal de investigar los hechos, determinar el paradero de las víctimas y en su caso, identificarlas, así como juzgar y sancionar a todos los responsables;
- Como medidas de rehabilitación: brindar, de manera gratuita e inmediata, atención psicológica y/o psiquiátrica profesional a las víctimas;
- Como medidas de satisfacción: la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional de México; la publicación y difusión de la sentencia; y que el Estado incluya a los familiares que lo solicitaran, en los programas o beneficios que contribuyan a reparar su proyecto de vida, y
- Dentro de las garantías de no repetición: la necesidad de un registro único y actualizado de personas desaparecidas, con miras a desarrollar políticas integrales y coordinadas encaminadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar dicha práctica; continuar con la capacitación en derechos humanos dirigida a las Fuerzas Armadas y la Policía; así como generar un sistema de formación continua.

Por último, es importante señalar el cuarto punto principal que en esta sentencia se abordó. Esta fue la primera ocasión en que la Corte se pronunció –en un caso contencioso– sobre las

[104] *Ibidem,* párr. 182.

medidas provisionales.[105] Dichas medidas estuvieron vigentes durante el tiempo en que se resolvió el asunto, ya que tenían por objeto preservar una situación jurídica que hiciera posible la emisión de la sentencia, por lo que una vez emitida la misma, las medidas provisionales quedaron sin efectos, pasando a integrar las obligaciones del Estado en materia de reparación integral.[106]

4. Reflexiones finales

En México, la desaparición forzada de personas se ha ido desarrollando y evolucionando desde la que se puede definir como "concepción tradicional", hacia una práctica con características y objetivos nuevos. Las desapariciones de la "guerra sucia", donde agentes del Estado detienen y luego desaparecen a personas "disidentes" o "incómodas" para el gobierno, se quedaron en el olvido por mucho tiempo. No fue sino hasta muchos años después que las graves violaciones a derechos humanos cometidas durante este momento fueron conocidas por gran parte de la sociedad mexicana, sin que a la fecha existan cifras claras y precisas sobre el número de personas desaparecidas en esta oscura fase de la historia de México.

La década de los noventa trae consigo nuevas características del fenómeno: la desaparición de personas afecta a las mujeres. México se convierte en un Estado incapaz de cumplir con su deber de garantía y de prevención previsto en el artículo 1.1. de la Convención Americana. Ya no es el Estado quien, de manera directa, a través de sus agentes, cometía las desapariciones, sino que estas eran mayormente realizadas por particulares, pero en un contexto, si no de complicidad, sí de aquiescencia por parte de las autoridades.

Finalmente, la militarización del país, como consecuencia de la guerra contra el narcotráfico introdujo nuevos rasgos distintivos a la desaparición forzada de personas. Actualmente, gran par-

105 *Ibidem*, párrs. 289-291. Véase, asimismo, resumen oficial de la sentencia emitido por la Corte IDH, p. 4.

106 *Idem*.

te de las desapariciones forzadas se han cometido en un contexto de intervención de las fuerzas armadas en las tareas de seguridad pública, como medida de combate a los grupos delincuenciales. Este contexto ha facilitado la confusión y la poca claridad en las razones que originan este crimen, así como sobre los autores que lo cometen, pues tanto las organizaciones criminales, como en muchos casos los agentes del Estado han aprovechado dicha confusión para desaparecer personas, lo que hoy en día mantiene al país en una grave crisis humanitaria.[107] Es decir, en la mayoría de los casos ocurridos en esta fase, se desconoce si los autores son agentes del Estado, o bien particulares que cometen las desapariciones con autorización o aquiescencia de las autoridades.

Esta evolución se refleja en la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha ido identificando y enriqueciendo de contenido las principales obligaciones estatales, especialmente en materia de investigación y búsqueda de personas desaparecidas, así como en lo que se refiere a la reparación del daño.

Nos queda preguntarnos: ¿Cuál es el impacto que ha tenido esta jurisprudencia? Si bien las características, la mecánica y los perpetradores de las desapariciones forzadas en México han ido cambiando en las últimas décadas, lo que se mantiene prácticamente sin alteraciones es la falta de orden y claridad en las cifras que identifican cada uno de los casos ocurridos en el país. Lo que tampoco ha cambiado en las tres diversas etapas o fases del fenómeno es la participación de los familiares de las personas desaparecidas, así como de sus representantes y organizaciones de la sociedad civil, quienes en gran medida han asumido el rol que originalmente le corresponde a las autoridades en materia de investigación y búsqueda, estructuración e implementación de registros de casos, generación de políticas públicas, así como en la incidencia legislativa.

Sin embargo, la lucha por la defensa de los derechos de las personas desaparecidas está muy lejos de terminar.

---

[107] Carranza Jiménez, Diego, "México: 40.000 desaparecidos dan cuenta de una 'crisis humanitaria'", *Agencia Anadolu*, Colombia, 2019, https://www.aa.com.tr/es/mundo/m%C3%A9xico-40000-desaparecidos-dan-cuenta-de-una-crisis-humanitaria-/1383554#

Tercera parte
La voz de las víctimas: la razón de ser del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

No descansaremos hasta encontrarte, amado Marco Antonio

*Ana Lucrecia Molina Theissen**

1. Los hechos del caso[1]

La mañana del 27 de septiembre de 1981, bajo la dictadura encabezada por el general Romeo Lucas García, en el marco de intensos operativos militares en la región suroccidental de Guatemala, Emma —entonces de 21 años— fue bajada de un autobús que se dirigía hacia Quetzaltenango y detenida ilegalmente en un retén instalado sobre la carretera Interamericana en Santa María Utatlán, departamento de Sololá. Al requisarla, un acto al que raras veces sometían a las mujeres, los soldados le encontraron documentos internos de la Juventud Patriótica del Trabajo, rama del Partido Guatemalteco del Trabajo (PGT).

Tras nueve días de cautiverio, en los que sufrió hambre, sed, torturas, malos tratos y violencia sexual, Emma escapó del infierno el 5 de octubre, al final del día. Su vida es un milagro, pero la alegría nos duró muy poco.

---

* Guatemalteca, socióloga y defensora de derechos humanos. Hermana de Marco Antonio Molina Theissen.

1 Los hechos del caso constan en Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Molina Theissen vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C, núm. 106, y, Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, núm. 108.

Menos de 24 horas después, un comando de la inteligencia militar —como fue probado en el proceso judicial guatemalteco— allanó la residencia familiar al mediodía; registraron la casa por aproximadamente una hora, poniendo a mi madre como escudo mientras uno de los hombres —el que parecía ir al mando y que fue señalado por ella en el juicio— le apuntaba a la cabeza con un arma; y apresaron, engrilletaron y amordazaron a Marco Antonio, un niño de 14 años, 10 meses y seis días. Al terminar el registro —y saqueo—, desoyendo, insensibles, las súplicas de mi madre, pusieron una bolsa en la cabeza de Marco Antonio, lo tiraron a la parte trasera de un picop y se lo llevaron "con rumbo desconocido", un rumbo y un paradero que siguen siendo un torturante misterio.

Al igual que mi madre, Marco Antonio sabía dónde estaba Emma, pero no les dijo nada. Tal vez pudo haberse salvado.

De ahí en adelante, mi vida se dividió en tres etapas. La primera, fue buscar a Marco Antonio vivo; la segunda, fuera de Guatemala, esperar que él fuera liberado y nos buscara; en la tercera maté la esperanza, solo entonces entendí que mi hermano había sido asesinado y empecé a pensar en la justicia.

A partir de ese fatídico día, mi padre, Carlos Augusto Molina Palma, y mi madre, Emma Theissen Álvarez, al igual que decenas de miles de padres y madres, hermanas y hermanos, esposas, hijas e hijos, se dedicaron a buscarlo. La tarde del 6 de octubre presentaron numerosos recursos de exhibición personal (*hábeas corpus*). Durante meses recorrieron el país levantando las piedras, cegados por el dolor. Inútilmente, hablaron con comandantes de cuarteles, agentes de la G2 y militares o personas cercanas a ellos y hasta con estafadores de medio pelo, de los que hubo muchos, acechantes, que lucraron con la necesidad de la gente que buscaba desesperada el más mínimo rastro de sus seres amados. Visitaron obispos, arzobispos, embajadores, al jefe de la Policía Nacional, periodistas. Acudieron a los medios con sus súplicas.

El 23 de marzo de 1982, día del golpe militar que elevó a la jefatura de Estado a Efraín Ríos Montt, ya no se efectuó la entrevista que habían conseguido con Benedicto Lucas, jefe del Estado

Mayor General del Ejército y hermano del Presidente depuesto. En las semanas posteriores, denunciaron el hecho ante el Departamento de Investigaciones Técnicas (DIT) de la Policía Nacional, donde mi mamá hizo fotos robot de los captores; publicaron dos campos pagados en un periódico que circulaba en todo el país; se entrevistaron con la esposa de Ríos Montt y funcionarios del gobierno de *facto*, miembros de la iglesia Verbo, una secta fundamentalista. También se unieron a un grupo de familiares de personas desaparecidas, cuyos dirigentes también corrieron esa suerte fatal. Ninguna gestión dio resultado.

El 27 de febrero de 1984, Héctor, esposo de mi hermana María Eugenia, fue encontrado sin vida. Detenido el día anterior, fue asesinado a golpes en el Agrupamiento Táctico de la Fuerza Aérea, donde fue visto por última vez por un testigo que figura en el "Diario Militar".[2] Con la panel blanca[3] pisándonos los talones, la familia entera abandonó el país entre el 23 y el 26 de marzo de ese año. Mis padres, hermana y sobrinas se asilaron en la embajada de Ecuador; yo crucé el Suchiate con mi hijo mayor, entonces de once meses, y me refugié en la capital mexicana donde me encontré con Emma y su niña.

---

[2] En la sentencia emitida por la Corte IDH se consigna que el llamado "Diario Militar" es un documento de la inteligencia del ejército guatemalteco donde se consigna "[...] información sobre la organización de archivos de inteligencia, así como listas sobre diversas organizaciones de derechos humanos y de medios de prensa. La sexta sección contiene un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carnet de la persona. Cada registro indica además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo: detenciones secretas, secuestros y asesinatos. Los hechos registrados en el Diario Militar ocurrieron entre agosto de 1983 y marzo de 1985". Véase, Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C, núm. 253, párr. 60.

[3] El 8 de noviembre de 1998 el Estado guatemalteco fue condenado por la Corte IDH por el *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros),* respecto de los "actos de secuestro, detención arbitraria, trato inhumano, tortura y asesinato cometidos por agentes del Estado de Guatemala contra once víctimas", delitos cometidos en 1987 y 1988 para los que los perpetradores empleaban un vehículo con tales características desde 1984. Véase, Corte IDH. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C, núm. 37, párr. 1.

Fuera de Guatemala, con el sentimiento de haber dejado solo a Marco Antonio, viví la segunda etapa: la espera. Durante diez años deseé fervientemente que fuera liberado o pudiera escaparse, como Emma. Durante más de dos décadas, aunque estábamos fuera, mis padres conservaron la casa pensando que era el lugar al que él regresaría a buscarnos. En mi cabeza no cabía la idea de que estuviera muerto, de que hubiera hombres capaces de asesinar a niños indefensos. Ansiaba su regreso, pero también temía sus reproches y reclamos, porque las familias de las personas desaparecidas sentimos una culpa muy difícil de superar, sobre todo tratándose de un niño.

Racionalizar la muerte de Marco Antonio fue un proceso lento, torturante, sumamente doloroso, que viví en soledad entre 1991 y 1994, en el que fue inevitable sentir que era yo la que lo estaba matando para, por fin, ubicarme en la dura realidad de su desaparición. Cuando me resigné al hecho de que no iba a volver nunca, me enfoqué en la justicia como una posibilidad de conocer la verdad de lo sucedido y que sus restos, si es que ya estaba muerto, nos fueran entregados para sepultarlos dignamente.

Desde entonces sostuve ese anhelo de justicia. Fueron veinte años, de 1998 a 2018, un periodo en el que se destacan dos hitos: las sentencias de fondo y reparaciones y costas emitidas en 2004 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el marco del proceso internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y, el fallo nacional condenatorio de 23 de mayo de 2018, producto del litigio interno, iniciado en su etapa final el 6 de enero de 2016.

2. El contexto

Guatemala es muchos países, múltiples realidades que se superponen y se ignoran mutuamente. La Guatemala en la que yo viví era una sociedad polarizada ideológica y políticamente, desigual, racista, injusta, aterrorizada, azotada por las más variadas violencias perpetradas por agentes estatales, silenciada; una tierra habitada por las mayorías empobrecidas, autoritaria, violenta, poblada de seres invisibles —los pueblos indígenas—, que siempre

han estado sin estar. Era un país sin oportunidades para las masas descontentas que se rebelaban cada tanto por demandas sociales —empleo, educación, salud, vivienda, sueldos decorosos, seguridad social— y políticas —derechos y libertades—, y eran reprimidas violentamente por un ejército y una policía cada vez más endurecidos, más letales.

Esta situación hunde sus raíces en lo sucedido en 1954: la destrucción de un incipiente Estado de derecho impulsado por las fuerzas que se alzaron contra la dictadura ubiquista diez años antes, el 20 de octubre de 1944. Fue así como, de los años cincuenta a los ochenta, en el contexto de la Guerra Fría, Guatemala fue gobernada por dictaduras militares, impuestas mediante fraudes electorales o golpes de Estado, que se alinearon internacionalmente en contra de la amenaza comunista, representada por el PGT y las organizaciones político-militares que surgieron en los años sesenta y setenta. Pero, aunque el conflicto guatemalteco se dio en ese marco bipolar, no se pueden hacer a un lado sus causas inmediatas: las múltiples injusticias sociales materializadas en la miseria, el hambre, el desempleo, los bajos salarios y la falta de oportunidades. Estas condiciones siguen vigentes porque también lo están las complejas y críticas situaciones de carácter estructural que, históricamente, han configurado una de las sociedades más desiguales de la región.

Conscientes de las múltiples injusticias, en los años sesenta y, con un importante repunte en los setenta, los más variados sectores sociales y políticos de la sociedad guatemalteca lucharon de muy diversas formas y se vincularon a organizaciones de distinto tipo, desde cooperativas ¾en las comunidades indígenas y sectores urbanos empobrecidos¾ hasta partidos políticos, algunos de ellos —como el PGT— proscritos mediante leyes inconstitucionales, violadoras de las libertades de pensamiento, expresión y asociación, pasando por asociaciones estudiantiles y de religiosos, sindicatos industriales y campesinos, y las organizaciones político-militares.

Además de la reforma agraria, una de las demandas postergadas hasta el día de hoy, desde distintos espacios se exigía democracia y derechos al tiempo que se denunciaba la represión. La violencia estatal empezó a cobrar muchas vidas a partir de 1978,

con la llegada fraudulenta del general Romeo Lucas a la presidencia, cabecilla de la línea más dura del ejército.[4] En lugar de satisfacer las demandas sociales, le dieron una violenta y represiva respuesta a la conflictividad. Las leyes terminaron convertidas en letra muerta, y fue suprimida la independencia de poderes, en particular la judicial.

2.1 La militarización de la sociedad guatemalteca y el enemigo interno

En el proceso contrainsurgente, iniciado en los años sesenta, el ejército guatemalteco fue convertido en una fuerza de ocupación, se militarizaron las instituciones y, en general, la vida social, cultural y política del país fue calada por el autoritarismo, el racismo, el conservadurismo y la misoginia. Se impuso la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN) y, con base en ella, se establecieron políticas, leyes y prácticas antidemocráticas altamente represivas. El anticomunismo esgrimido para acabar con la Revolución de Octubre, se convirtió en la ideología del Estado que se dispuso a aniquilar cualquier opción de cambio.

Como parte de la guerra psicológica, uno de los componentes de la DSN, un amplio sector de la población fue configurado como el enemigo, el peligro, el "otro" amenazante. Al respecto, la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) estableció lo siguiente:

> Durante el período del enfrentamiento armado la noción de "enemigo interno", intrínseca a la Doctrina de Seguridad Nacional, se volvió cada vez más amplia para el Estado. Esta doctrina se convirtió, a la vez, en razón de ser del Ejército y en política de Estado durante varias décadas. Mediante su investigación, la CEH recogió uno de los efectos más devastadores de esta política: las fuerzas del Estado y grupos paramilitares afines fueron responsables del 93%

[4] Sobre esto, véase, Schirmer, Jennifer, *Intimidades del proyecto político de los militares en Guatemala*, Guatemala, FLACSO Guatemala, 2001, http://enlaceacademico.ucr.ac.cr/sites/default/files/publicaciones/Intimidades%20del%20proyecto%20pol%C3%ADtico%20de%20los%20militares%20en%20Guatemala.pdf

> de las violaciones documentadas por la CEH, incluyendo el 92% de las ejecuciones arbitrarias y el 91% de las desapariciones forzadas. Las víctimas comprenden a hombres, mujeres y niños de todos los estratos del país: obreros, profesionales, religiosos, políticos, campesinos, estudiantes y académicos; la gran mayoría en términos étnicos, pertenecientes al pueblo maya.[5]

En el peritaje presentado por Marco Tulio Álvarez Bobadilla en el juicio oral y público desarrollado en Guatemala del 1 de marzo al 23 de mayo de 2008, se recoge la definición de enemigo interno contenida en el "Manual de guerra contrasubversiva"[6] del Centro de Estudios Militares: "[...] todos aquellos individuos, grupos, organizaciones, que por medio de acciones ilegales tratan de romper el orden establecido [...]".[7] Al ser tan amplia esta definición, según este perito, la aplicación "[...] que cobró concreción en estos planes operativos dejaba un amplio margen [a] la consideración de las oficinas de inteligencia, es decir cómo interpretar quienes eran comunistas y quienes no siéndolo trataban de romper el orden establecido, **ahí cabían demasiadas personas, mucha gente** [...]".[8] (énfasis añadido)

En esta lógica, a falta de una frontera geográfica que delimitara su posición, como en las guerras convencionales, se impuso una frontera ideológica invisible que se movía de acuerdo con los intereses de quienes manejaban los hilos del poder. Al transformar a la sociedad en el teatro de la guerra, se nos dividió en

---

5 Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH), *Guatemala: Memoria del Silencio*, Guatemala, CEH, 1999, p. 25, http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf

6 Al respecto, véase, Rostica, Julieta, "La transnacionalización de ideas: la escuela contrasubversiva de Argentina a Guatemala", *Diálogos. Revista Electrónica de Historia*, vol. 19, núm. 2, San José, Centro de Investigaciones Históricas de la Universidad de Costa Rica, 2018, pp. 149-176, https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/dialogos/article/download/31140/33205

7 Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo "C", sentencia C-01077-1998-00002, de 23 de mayo de 2018, p. 806 (en adelante, Sentencia C-01077-1998-00002). Esta aún no está firme. La audiencia para ventilar las apelaciones presentadas está prevista para el 20 de febrero de 2020.

8 *Ibidem*, p. 806.

"amigos" y "enemigos", una de las bases de la política de exterminio de las personas opositoras que fuimos despojadas de nuestra condición humana al negársenos la dignidad y los derechos, entre ellos a la justicia y a igual protección de la ley. "Desciudadanizadas", en el momento más álgido del terror en el imaginario de los represores, llegaron a ser concebidas como "no personas", una suerte de objetos o seres matables, torturables, desaparecibles, acciones consideradas necesarias y legitimadas socialmente para acabar con la amenaza por medio de la imposición de un "consenso" basado en la obediencia, la sumisión al autoritarismo y el miedo exacerbado. La lección, aprendida a sangre y fuego, fue "no te metás en política para que no te desaparezcan".

Etiquetadas y excluidas como parte del enemigo interno, un arco muy amplio de personas y determinaciones de diversos signos fueron perseguidas y victimizadas: las comunidades indígenas, líderes e integrantes de organizaciones políticas, sociales y laborales y aún de las iglesias de distintas denominaciones; tampoco las personas de la academia e intelectuales, el profesorado y estudiantes de la Universidad de San Carlos fueron inmunes al castigo. Cualquiera podía ser víctima de los cuerpos represivos legales y los ilegales grupos paramilitares, sin importar su edad ni condición.

A la par, para fortalecer ese "consenso" y blindar a los represores contra la acción de la justicia, se activaron otros mecanismos de guerra psicológica, tales como la censura y la manipulación de la información, las campañas negras, la desinformación y los rumores. Entre ellos figuran, además:

> [...] las listas de amenazados de muerte, la aparición de cadáveres irreconocibles por las mutilaciones, los cementerios clandestinos y las desapariciones forzadas, de tal manera que estos hechos permanezcan en la conciencia social como una advertencia de lo que le sucede a aquellos que se atreven a involucrarse en actividades opositoras.[9]

[9] Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La desaparición forzada de personas en América Latina", *Estudios básicos*, vol. 7, San José, IIDH, 1996, p. 83, https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2244/estudios-basicos-07-1996.pdf

De esta forma, lograron varios objetivos: inducir culpa sobre las víctimas, imponer la versión de los victimarios, hacer ver sus crímenes como necesarios para evitar males mayores, y eximirlos de responsabilidad logrando la aceptación social de crímenes horrendos, porque "en algo andaban metidas" las víctimas. Se extendieron y fortalecieron aún más el silencio y el terror con el recurso a la desaparición forzada; y, los medios tampoco daban cuenta de lo sucedido por la censura prevaleciente o la autocensura, ya fuera por simpatía o por temor. Otros efectos de la guerra psicológica fueron el aislamiento y estigmatización de las víctimas. En las relaciones sociales, esto trajo consigo una ruptura de la solidaridad y el tejido social.

En ese proceso represivo, extremadamente violento, que oficialmente se ha identificado como un conflicto armado interno, el objetivo inicial de cortar cabezas se amplió a la eliminación del músculo, como se decía en la jerga militar. A finales de los años setenta y en la primera mitad de los ochenta, la violencia terrorista estatal fue escalando hasta convertirse en masiva e indiscriminada y dio paso a los actos de genocidio político y étnico, la desaparición forzada de decenas de miles de personas y el recurso a la violencia sexual en contra de las mujeres, como se ha desvelado en los casos de genocidio, Sepur Zarco, Molina Theissen y Creompaz, por ejemplo, crímenes de guerra y de lesa humanidad prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, la Constitución y las leyes penales guatemaltecas.

2.2 La impunidad

El dificultoso avance de la justicia —ni pronta ni cumplida en Guatemala— se debe a factores de carácter estructural puestos en juego en un proceso histórico en el que el punto de partida es la destrucción del Estado de Derecho. Crear y mantener un régimen de impunidad para proteger a los responsables de crímenes de lesa humanidad, entre ellos la desaparición forzada y la tortura, requirió sujetar a la institucionalidad de justicia a los poderes fácticos. Aunada a la corrupción, la falta de independencia y autonomía de los tribunales guatemaltecos se ha traducido en acciones discriminatorias y

> violadoras del derecho de acceso a la justicia de las mayorías y contribuido a ahondar la desprotección y la desigualdad ante la ley, un estado de cosas absolutamente nocivo para una sociedad saturada de violencia que requiere de su acción reparadora para los innumerables crímenes de ayer y hoy.[10]

Para evitar ser investigados y castigados, los perpetradores, en conjunción con las élites oligárquicas, impusieron un régimen de impunidad que requirió el cercenamiento de la independencia judicial y, por consiguiente, del Estado de Derecho, además de la inducción de culpa sobre las víctimas y la manipulación de la conciencia social mediante los mecanismos descritos de guerra psicológica. Para ello, entre otras medidas, el poder recurrió a los nombramientos de personas afines en las altas cortes, así como a la persecución y silenciamiento de profesionales del Derecho comprometidos con la justicia.

La Corte IDH se ha pronunciado reiteradamente respecto de la denegación de justicia para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en Guatemala:[11]

> 125. Es preciso recordar que esta Corte ya ha señalado en su jurisprudencia en casos contra Guatemala que [ese Estado] tiene un problema grave con respecto a la impunidad que impera en el país, específicamente con relación a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado.
>
> 126. [...] Por ello, se constata que particularmente en siete de los casos aquí evaluados prevalece la impunidad por la falta de efectividad de las investigaciones y procesos penales y la demora injustificada en las mismas, y que en los referidos cinco casos está pendien-

[10] Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La importancia de la justicia como medida de reparación: la perspectiva de las víctimas", *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aportes para la administración de justicia*, Buenos Aires, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2016, p. 45.

[11] Véase, Corte IDH. *12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2015. En dicha resolución, la Corte IDH analiza el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos en 12 casos respecto de Guatemala.

> te la investigación y juzgamiento sobre otros posibles responsables o la captura de condenados.[12]

Por su parte, Bejarano señala lo siguiente:

> De la manera que lo ha señalado la Corte IDH a lo largo de la jurisprudencia producida en los casos guatemaltecos, se ha visto frustrada la debida protección judicial de los derechos humanos en perjuicio de las víctimas y sus familiares como consecuencia de diversos factores. Uno de esos factores es la reiterada violación de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...].[13]

La administración de justicia guatemalteca, limitada por factores estructurales, fue partícipe de las violaciones a los derechos humanos de la población, por acción y por omisión. La ineficacia absoluta del *hábeas corpus* y su complicidad con los tribunales de fuero especial,[14] por ejemplo, dan cuenta de su sujeción al poder, de su falta de independencia e imparcialidad y de la corrupción que ha imperado en distintos niveles de la institucionalidad judicial.

Impulsar procesos en contra de los sujetos activos de las violaciones debe contribuir a revertir esos males, al tiempo que se establecen nuevas capacidades técnicas y científicas para la investigación. Sin embargo, hoy por hoy, la ineptitud, la corrupción, el clientelismo, la complicidad con los terroristas de Estado y la manipulación política son males que continúan minando las posibilidades de conformar un sistema de administración de

---

12 *Ibidem*, considerandos 125 y 126.

13 Véase, Bejarano Girón, Rosa del Carmen, *Análisis de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Guatemala*, Guatemala, Programa de Apoyo a la Seguridad y la Justicia, 2016, p. 18.

14 Al respecto, véase dos artículos de mi autoría publicados en el blog *Cartas a Marco Antonio*: "Vamos a matar, pero no a asesinar" Los tribunales de fuero especial, de 17 abril de 2013, http://cartasamarcoantonio.blogspot.com/2013/04/vamos-matar-pero-no-asesinar-los.html y, "Vamos a matar pero no a asesinar" Los tribunales de fuero especial (II), http://cartasamarcoantonio.blogspot.com/2013/08/vamos-matar-pero-no-asesinar-los.html, de 5 agosto de 2013.

justicia eficaz, imparcial e independiente. A la par, se ejerce la fuerza y se practican todo tipo de maniobras ilegales en contra de jueces y juezas rectos, que honran profesional y humanamente su compromiso con la justicia como un derecho. Los efectos actuales más visibles de la ineficacia de la justicia son, además de la evidente debilidad de la institucionalidad en general, las innumerables violencias que se continúan padeciendo en Guatemala.

La magnitud de la tragedia de esos años fue plasmada en los informes "Guatemala Nunca Más", del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, y "Guatemala Memoria del Silencio", de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. Ambos no han sido aceptados como válidos por las élites ni por los militares.

3. La desaparición forzada en Guatemala

A partir de los años sesenta, en Guatemala no hubo prisioneros políticos. Aunque no hay registros exhaustivos ni precisos acerca de la cantidad de personas desaparecidas en el país, se calcula que fueron 45 000, entre ellas 5 000 niños y niñas.[15] Para ello, como fue probado en el juicio de 2018 en el caso Molina Theissen, el ejército constituyó una empresa criminal conjunta para detener ilegalmente a las personas identificadas como parte del "enemigo interno", mantenerlas cautivas en cárceles clandestinas, torturarlas, asesinarlas y desaparecer sus cuerpos.

> Aunado a que ambos crímenes [de guerra y de lesa humanidad] advierten la **responsabilidad penal individual, en empresa criminal conjunta y** prácticamente enfocada en la ilícita asociación por la

[15] En el libro *Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca, 1977-1989* se incluye este dato atribuyéndoselo a la extinta Comisión Nacional de Búsqueda de Niños Desaparecidos, un ente no gubernamental que funcionó en los primeros años del presente siglo. La obra fue publicada por la Dirección de los Archivos de la Paz en 2009, https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf. Esta cifra también fue dada por la Fiscalía de Derechos Humanos cuando formuló la acusación en el juicio interno. Véase, Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit.,* p. 176.

> comisión de crímenes internacionales e imprescriptibles según el Derecho aplicable [...].[16]

Acerca de sus objetivos, la CEH señaló:

> La desaparición forzada como método de exterminio de la estrategia contrainsurgente tuvo varios propósitos. En su esencia, tuvo por objetivo desarticular o aniquilar organizaciones políticas, asociaciones gremiales y populares, capturando y haciendo desaparecer, según criterios selectivos —individual o masivamente—, a los cuadros o supuestos cuadros de dichas organizaciones; también persiguió desarrollar tareas de Inteligencia en las víctimas —a través de la tortura o la violación sexual—, para obtener información sobre los planes y actividades de los grupos insurgentes y de la oposición; castigar a las víctimas —y por intermedio de estas a la familia, a la comunidad y a la organización—, y propagar el terror por medio del ocultamiento del detenido y las amenazas frente a cualquier intento por conocer su paradero. La violación sexual fue otra de las infracciones de los derechos humanos que coexistió con la práctica de la desaparición forzada.[17]

Estos crímenes fueron perpetrados por el ejército guatemalteco con "[...] la utilización de bienes e instituciones estatales [...]".[18] Además de militarizar a la policía, fueron creados grupos paramilitares vinculados orgánicamente a la estructura de inteligencia castrense, la que, entrenada por los ejércitos estadounidense y argentino,[19] recurrió a este método para obtener información y reclutar a las víctimas como colaboradoras o, si no, aniquilarlas sin dejar rastros.

---

16 Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., p. 1020.

17 CEH, *op. cit*., Tomo II, Capítulo 2, Título XI: Las Desapariciones Forzadas, pp. 412-413.

18 Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., p. 1021.

19 La cooperación y alianza del ejército argentino con el guatemalteco fue objeto del peritaje ofrecido por Julieta Rostica en el debate oral y público de 2018, como consta en la Sentencia C-01077-1998-00002, con base en sus investigaciones en los archivos desclasificados de la Cancillería argentina. Al respecto, véase también, Rostica, Julieta, *op. cit*.

3.1 La desaparición forzada, una forma extrema de tortura

Es un hecho que las víctimas de este ominoso crimen eran interrogadas bajo tortura y sometidas a malos tratos. Según Kordon y Edelman, la persona desaparecida era:

> [...] sometida a una deprivación sensorial y motriz generalizada (manos atadas, ojos vendados, prohibición de hablar, limitación de todos los movimientos), en condiciones de alimentación e higiene subhumanas, sin contacto con el mundo exterior, que no sabe dónde está aunque a veces pueda adivinarlo, y que sabe que afuera no saben dónde está él [o ella], con absoluta incertidumbre sobre su futuro. 'Nadie sabe que estás acá', 'Vos estás desaparecido', 'Vos no existís, no estás ni con los vivos ni con los muertos'.[20]

Quebrándolas, anulando su dignidad e identidad mediante variados tormentos, las destruían como personas, las aniquilaban psicológicamente y, muchas veces, vencían su resistencia a colaborar o dar información:

> Por los testimonios de personas que han sufrido desaparición y se reintegran a la vida, se conoce de los inenarrables tormentos físicos y psicológicos a que son sometidas las víctimas en los lugares clandestinos de detención. En este sentido, es posible afirmar sin lugar a dudas que los Estados responsables de este delito violan los artículos 1o., 2o., 12o., 13o. y 14o. de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.[21]

Las mujeres, por regla general, eran violadas sexualmente, como sucedió con Emma, a quien, como concluyó el Tribunal guatemalteco, "[...] se [le] violentaron [sus derechos] humanos como mujer y se le impidió gozar de un ambiente libre de violencia y siendo objeto de discriminación por el hecho de ser mujer [...]".[22]

---

20 Kordon, Diana y Edelman, Lucila, *Efectos psicológicos de la represión política*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana-Planeta, 1988.

21 Véase, Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La desaparición forzada...", *cit*., p. 73.

22 Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., p. 1063.

Las víctimas —reducidas a fuentes de información— eran colocadas en una situación de absoluta vulnerabilidad. En su peritaje para el proceso interno, Marc Drouin estableció lo siguiente:

> Dicen los manuales: hay que aprovechar, explotar el estado frágil, psicológico de la persona detenida porque teme que le va a pasar algo. El primer acercamiento, el primer interrogatorio en todo momento debe explotar este sentimiento de vulnerabilidad que tiene una persona recién detenida y por eso sirve el aislamiento, para reforzar este sentimiento de estar sola o, si fue detenida con otra persona, que la otra persona ya habló, ya contó todo [...].[23]

Según Drouin, eran recluidas en

> [...] lugares oscuros, en lugares incómodos, en lugares fríos, todo eso está en los manuales para aprovechar al máximo el estado de vulnerabilidad de la persona que está detenida.[24]

En tal sentido, el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la cuestión de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, Nigel Rodley, en su informe de 2001, presentado a la Asamblea General de la ONU, señaló que la desaparición forzada:

> [...] constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometida a torturas ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. [...].[25]

---

23 *Ibidem*, p. 444.

24 *Idem*.

25 Informe provisional sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, presentado por Sir Nigel Rodley, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, de conformidad con el párrafo 30 de la resolución 55/89 de la Asamblea General, documento ONU A/56/156, de 3 de julio de 2001, p. 4.

Rodley sigue la línea establecida por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) de la ONU, que en su informe de 1983 señaló que

> El hecho mismo de estar detenido como persona desaparecida, aislado de la propia familia durante un largo período, constituye ciertamente una violación del derecho a un régimen humano de detención y se ha presentado ante el Grupo como tortura.[26]

La desaparición forzada es una situación límite[27] para las familias, víctimas indirectas de este crimen: "la desaparición de un ser querido también significa tortura psicológica para su familia. Esta crea, como efecto inmediato, una situación de angustia sostenida causante de profundas transformaciones en la vida y la psique de los afectados".[28]

Al respecto, en el mismo informe de 1983, el GTDFI estableció lo siguiente:

> En el plano familiar, el informe describe los efectos de la desaparición como un estado de conmoción persistente, de crisis latente y prolongada, en el que la angustia y el dolor causado por la ausencia de la persona amada continúa indefinidamente. La fase del duelo y el dolor afectivo es esencial para una adaptación personal a la pérdida, y en los casos de las personas desaparecidas eso no llega a conseguirse, ya que no se tiene conocimiento de que la persona haya muerto, y por tanto esos ajustes son muy difíciles.[29]

---

26 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (GTDFI), documento ONU E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párr. 131.

27 Acerca de este concepto, "[l]a detención seguida de desaparición, con las características ya descritas, colocó a las familias en una situación traumática, una situación límite. El elemento principal era la ambigüedad, que hemos calificado de psicotizante por el nivel de desestructuración que podía producir a través de la situación de presencia-ausencia, existencia -no existencia simultáneas. A esto se agregaba el dolor por el sufrimiento que —se tenía la casi certeza— estaba atravesando el desaparecido, y el odio ante la impunidad". Kordon, Diana y Edelman, Lucila, *op. cit*.. p. 3.

28 Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La importancia de la justicia...", *cit.,* p. 110.

29 Informe del GTDFI de 1983, *op. cit*., párr. 136.

Por su parte, Rodley afirma que la desaparición forzada:

> Se trata de un acto intencional que afecta directamente a los familiares cercanos. Se dice que los funcionarios públicos, perfectamente conscientes de que sumen a la familia en la incertidumbre, el temor y la angustia con respecto a la suerte de sus seres queridos, mienten maliciosamente a esos familiares para castigarlos o intimidarlos a ellos y a otros.[30]

En la sentencia de fondo, en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, la Corte Interamericana concluyó que:

> 40.6. [...] Las amenazas y torturas a las que los sometieron fueron utilizadas como una forma de torturar a sus familias, lo cual tuvo un carácter de terror ejemplificante para estos [...].[31]

Y en la sentencia de reparaciones y costas se recoge la declaración que dio mi madre, Emma Theissen, en la audiencia del 26 de abril de 2004:

> Después de lo ocurrido, pasó diez años con su esposo sin mencionar a su hijo, para no causar más daño. Para su esposo fue una tragedia la desaparición del único hijo. Hablaba nada más lo necesario, pues fue un dolor tan hondo que cuando él perdió toda esperanza, murió.[32]

Esto fue corroborado por el doctor Jorge de la Peña, perito en el caso ante la justicia interna, cuando declaró que "la desaparición forzada incluye una tortura no solamente para el desaparecido, sino que también para la familia."[33]

Por otra parte, el daño producido por la desaparición forzada, trasciende de las víctimas directas e indirectas —sus familias—, a sus grupos de adscripción y a la sociedad entera. Al respecto, el doctor de la Peña dijo en su peritaje en el proceso interno que "[a] través del dolor y la angustia [provocados a la víctima] se

30 Informe de Sir Nigel Rodley, *op. cit*., p. 5.

31 Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo, *op. cit*., párr. 40.6.

32 Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, *op. cit*., párr. 30.a), p. 10.

33 Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., p. 513.

consigue información y al mismo tiempo se desestructura al sujeto y se afecta la red social a la que pertenece".[34]

El desconocimiento del paradero de mi hermano y las circunstancias de su muerte aún me hacen pensar en todo lo que lo hicieron sufrir. Ese torturante "no saber" ha sido llenado por fantasías angustiosas, también torturadoras. Con la desaparición forzada de mi hermano Marco Antonio, sin duda se nos causó un daño permanente e irreparable. Nada de lo que se haga, nada de lo que hagamos, va a cambiar lo sucedido: su pérdida, la prolongada impunidad, el imposible cierre de un duelo interminable, el dolor sin fondo ni final. Pero hay otros asuntos que pueden ser objeto de reparación mediante la acción de la justicia, como se verá más adelante.

4. Desaparecer a los niños y niñas

Los 5000 niños y niñas desaparecidos,[35] como Marco Antonio, no gozaron del derecho a la especial protección del Estado contra esa práctica. En su sentencia de fondo en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, la Corte IDH estableció:

> 40.6. Entre 1979 y 1983, período que coincide con la agudización del conflicto interno guatemalteco, los niños y las niñas estuvieron expuestos a multiplicidad de violaciones a sus derechos humanos, siendo víctimas directas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias, torturas, secuestros, violaciones sexuales y otros hechos violatorios a sus derechos fundamentales.[36]

¿Por qué desaparecieron a niños y niñas? Según el perito Marco Tulio Álvarez, la apropiación y desaparición de niños y niñas podría haber tenido como objetivos los siguientes:

- aniquilar a futuros guerrilleros nacidos de padres que habían participado o que tenían simpatía o que eran de organizaciones opositoras políticamente al régimen;

[34] *Ibidem*, p. 514.

[35] *Ibidem,* p. 176.

[36] Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo, *op. cit*., párr. 40.6.

- mandar mensajes aterrorizadores, desmovilizadores que usaban básicamente para romper los tejidos sociales e inmovilizar a las poblaciones que podrían ser base de apoyo para estos movimientos;
- difundir el terror en la población;
- vengarse y escarmentar a los familiares;
- interrogar a los niños con discernimiento, es decir aquellos niños que tenían información y que podían contribuir a las labores de inteligencia o quebrar el silencio de los padres torturando a los hijos;
- beneficiarse de las criaturas como botín de guerra, apropiándose de niños y niñas para darles en adopciones legales e ilegales; o,
- educar o reeducar a los niños menores con una ideología contraria a la de sus padres cuando esto es posible, tiene demasiada memoria de lo que ocurrió o cuando al final la sobrevivencia lo obliga a buscar este tipo de situaciones.[37]

El perito Axel Mejía, que rindió declaración ante la Corte Interamericana en la audiencia del 26 de abril de 2004 en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, sostuvo que se desapareció:

> [...] también a niños, algunos que se vincularon al movimiento estudiantil y en otros casos a niños que pertenecían a familias que por sus actividades sociales y políticas eran considerados como enemigos del Estado, muchos niños fueron sujetos de la desaparición en tanto que esto significaba una ruptura total para la familia, un total y paralización total [sic], además de todo el sentimiento de auto culpa que les puede estar acompañando. [38]

Mejía agregó que:

> [...] muchos niños sirvieron de guía y de traductores para sus actividades político y militar [sic], todo eso significó violaciones a la niñez [...].[39]

---

37 Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., pp. 808 y 809. El texto fue editado.

38 *Ibidem*, p. 1002. La declaración del perito Axel Mejía fue incluida en el proceso interno.

39 *Ibidem*, p. 1006.

Según la perito Julieta Rostica, quien declaró en el juicio interno, niños y niñas también fueron considerados fuentes de información y parte del enemigo: "la importancia de la necesidad de los niños y de los ancianos para obtener información y también como un modo de acción psicológica en relación a la familia". Agregó que, según el ideólogo militar Osiris Villegas "[...] los niños podrían ser enemigos internos [...]" y que

> [...] a los niños más jovencitos que tenían capacidad de hablar en realidad se usaron para sus detenciones ilegales, para la realización de interrogatorios y obtener información; en general, se puede considerar de que los niños no mienten y menos si delante de él están tal vez torturando a otra persona.[40]

Con el peritaje de Marc Drouin[41] se probó que la inteligencia militar estudiaba a sus potenciales objetivos e identificaba sus relaciones y afectos:

> [...] antes de interrogar a un detenido a un subversivo había que preguntarse si se había realizado las verificaciones de los antecedentes y las pistas del sujeto de la persona detenida y personas asociadas de cerca con esta persona, por vínculos emocionales, familiares y comerciales y aquí subrayo el tema de la familia por el presente caso de la familia Molina Theissen. [...] para presionar a una persona se puede aplicar violencia a su persona o a miembros de su familia [...]

Por su parte, el Tribunal C de Mayor Riesgo le dio valor probatorio a lo asentado por la Corte Interamericana en sus fallos en los casos *Chitay Nech y otros* y *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, ambos respecto de Guatemala, en los términos siguientes: "[...] c) que las fuerzas militares consideraban a los niños como un objetivo militar y los sustrajeron de sus familiares y les desaparecían forzadamente; [...]".[42]

40 *Ibidem*, pp. 344 y 345.

41 *Ibidem*, pp. 425 y 426.

42 *Ibidem*, p. 970.

También al examinar el fondo del caso, la Corte IDH determinó que fue perpetrado como una forma de castigo por las opciones políticas contestatarias con las que nos identificaron los aparatos estatales de terror.[43]

Esto quiere decir que la desaparición forzada de mi hermano —y de miles de niños y niñas más— no fue un hecho fortuito, sino una acción deliberada tomada con base en el cálculo de sus efectos devastadores en la familia y en la sociedad.

5. La búsqueda de justicia

Costa Rica es la sede de la Corte Interamericana. En 1987 asistí a la audiencia de su primer caso contencioso —la desaparición forzada del hondureño Manfredo Velásquez— y vislumbré la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano si en Guatemala no podíamos hallar justicia.

No fue sino hasta 1997 que se reiniciaron las acciones judiciales. Con el auxilio del Grupo de Apoyo Mutuo, una entidad establecida en 1984 por familiares de personas desaparecidas, principalmente mujeres, se interpusieron infructuosos recursos de exhibición personal en favor de Marco Antonio. También se inició un procedimiento especial de averiguación ante la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJ) que le otorgó el mandato de indagar acerca de su paradero a la Procuraduría de Derechos Humanos (en adelante, PDH); a la par, el Ministerio Público (en adelante, MP) también inició una investigación.

Cuando el PDH dio por concluida la primera etapa de su labor, en septiembre de 1998 presentó la denuncia ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en la Ciudad de Guatemala (en adelante, Juzgado Quinto). Esta fue hecha con el consentimiento de la familia.

Una vez reactivado el proceso interno para cumplir con los plazos reglamentarios, casi al mismo tiempo, se elevó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

[43] Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo, *op. cit*., parr. 40.12.

(CIDH), con el apoyo invaluable del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), nuestro representante en el ámbito internacional. En 1999, también me adherí a la demanda por genocidio en la Audiencia Nacional de España y, mediante un poder otorgado a la representación jurídica, participé en el amparo otorgado por esta alta corte contra la decisión de limitar la jurisdicción a las personas afectadas de origen español.

El proceso en el Sistema Interamericano duró seis años y culminó con la audiencia pública de los días 26 y 27 de abril de 2004, efectuada en la Corte Interamericana. Ésta emitió dos sentencias, el 4 de mayo, la de fondo; y, el 3 de julio, la de reparaciones y costas. Veintitrés años después de ocurridos los hechos, el Estado guatemalteco fue condenado por la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de Marco Antonio. Además, con base en las pruebas testimoniales, documentales y periciales, reconoció como víctimas a la totalidad de integrantes de la familia, incluyendo a nuestros hijos e hijas.

5.1 Las reparaciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la sentencia de reparaciones del caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, la Corte afirma que "[l]a jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación".[44] Esta es una afirmación que fui asumiendo dificultosamente con el paso de los años. Mi primera reacción al leerlo fue de incredulidad absoluta. En ese momento sentí que un pronunciamiento de esta naturaleza, por más importante que fuera en nuestras vidas, no me iba a devolver jamás a Marco An-

[44] Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas, *op. cit*., párr. 66 y punto resolutivo 1.

tonio, que un tribunal no puede asumir que su sola palabra va a reparar el daño que me hicieron. Ahora puedo decir que sí tiene ese efecto en muchos aspectos, aunque el dolor por la ausencia de mi hermano siga atenazando mi garganta.

Entre las reparaciones cumplidas se cuentan el pago de la indemnización y las costas y gastos procesales[45] (diciembre de 2004), el nombramiento de una escuela pública con un nombre alusivo a la infancia desaparecida[46] (agosto de 2005) a la que —al resultar inapropiado denominarla como "Niños desaparecidos"— se le puso el nombre de mi hermano; el acto público de reconocimiento de responsabilidad[47] (30 de noviembre de 2006), y la publicación de las partes importantes de la sentencia en diarios de circulación nacional.[48] Estas reparaciones "blandas" fueron efectuadas en un lapso corto, a diferencia de las "duras", sobre todo las relativas a la verdad y la justicia.

Entre las incumplidas está la que tiene quizá la mayor importancia para la familia, mi madre especialmente: la entrega de los restos mortales de mi hermano.[49] Al respecto, lo que el Estado le ha informado a la Corte Interamericana es la existencia de un proyecto de ley (el No. 3590), con lo que se ha valido de una iniciativa de las organizaciones de la sociedad civil para la creación de una comisión de búsqueda de personas desaparecidas presentada al Congreso de la República en 2007 que, después de doce años, aún no se ha aprobado.

El mandato de buscar los restos de Marco Antonio le fue otorgado por el Juzgado Quinto a la Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG) en 2005, en el contexto de la denuncia de 1998. Este mandato es ejecutado contrastando las muestras de material genético obtenidas de los restos exhumados en numerosos lugares del país con nuestros perfiles de ADN. Sin embargo, tanto los esfuerzos de la FAFG como los de

45 *Ibidem*, puntos resolutivos 9, 10 y 11.

46 *Ibidem*, punto resolutivo 6.

47 *Ibidem*, punto resolutivo 5.

48 *Ibidem*, punto resolutivo 4.

49 *Ibidem*, punto resolutivo 2.

otras iniciativas, como la extinta Comisión Nacional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, fundada por la Casa Alianza y otras organizaciones, han sido infructuosos debido a la negación del acceso a los archivos militares y el pacto de silencio que mantienen los perpetradores. Jamás volvimos a saber de Marco Antonio, ni vivo ni muerto. En este aspecto, Guatemala mantiene una deuda enorme con las víctimas, sus familias y el Sistema Interamericano.

El banco de datos genéticos es otra de las reparaciones incumplidas.[50] La FAFG, con el apoyo de la cooperación internacional, ha logrado avanzar en esa dirección por medio de su programa de Genética Forense. Mediante campañas públicas y otro tipo de convocatorias, ha recabado las muestras de más de 15 000 familiares —entre ellas las nuestras— en el único banco de ADN existente en el país. Es un esfuerzo muy necesario, pero totalmente insuficiente para la magnitud del problema y los recursos limitados con los que desarrolla su trabajo. En un país con decenas de miles de casos, el Estado debe asumir plenamente su responsabilidad en la búsqueda, identificación y devolución de las víctimas a sus familias, mediante la adopción de una política pública de verdad, justicia y reparación integral.

Finalmente, no ha sido creado un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada,[51] una iniciativa que es de una gran urgencia debido a la desaparición de personas migrantes en el tránsito hacia Estados Unidos.

5.2 El sueño de la justicia guatemalteca, realizado

> 82. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen. El resultado del proceso deberá

[50] *Ibidem*, punto resolutivo 8.

[51] *Ibidem*, punto resolutivo 7.

ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad.[52]

La reparación ordenada al Estado por la Corte IDH, relativa a la investigación, juicio y castigo a quienes resultaren culpables de los hechos descritos, significó recorrer un largo y escabroso camino debido a la inseguridad e impunidad reinantes, y a la ausencia de voluntad estatal para su debido cumplimiento. Este camino se inició en una segunda etapa en 2004 y terminó el 23 de mayo de 2018, con una sentencia condenatoria contra cuatro ex-militares por la desaparición forzada de Marco Antonio; y, la violación con agravación de la pena —violencia sexual— y delitos contra deberes de la humanidad (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949) infligidos a Emma.

Al inicio de ese recorrido, con la sentencia condenatoria de la Corte en las manos, di por concluida una etapa y, con la convicción de que el Estado está obligado a cumplir el fallo en su totalidad —tal como debe hacerlo—, ingenuamente confié en su buena voluntad. Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que la entonces encargada de nuestro caso en la representación ante el Sistema Interamericano, la abogada Marcela Martino, me hiciera entender que, si quería justicia, debía involucrarme totalmente en las gestiones. Y así lo hice, con paciencia, en compañía de mi madre, con la fuerza que me ha dado creer firmemente que delitos tan graves, causantes de un dolor inmensurable, no pueden quedar impunes, pero con mucho escepticismo, desconfianza y desesperanza. Porque, como lo constata Bejarano, no ha habido voluntad política por parte del Estado, que no ha tenido "[...] la posibilidad, después de varios años, de cumplir con lo ordenado por la Corte conforme a su deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos indicadas en cada sentencia".[53]

Volver al ruedo era cuestión de retomar lo iniciado en 1998, con la demanda interpuesta ante el Juzgado Quinto y el procedimiento especial de averiguación que durante mucho tiempo es-

[52] *Ibidem*, párr. 82 y punto resolutivo 3.

[53] Bejarano Girón, Rosa del Carmen, *op. cit*., p. 18.

tuvo en manos de la PDH, de manera que, en cada visita al país, me reunía con las personas que estaban a cargo para ponerme al tanto de cómo iba —o no— la investigación. Con el apoyo de esta institución, mi mamá y yo rendimos declaraciones en calidad de prueba anticipada en agosto de 2005 y aportamos muestras de material genético a la FAFG en el momento en que le fue asignado el mandato de buscar a nuestro niño. En una de nuestras visitas a la oficina del Procurador, fue sumamente conmovedor elaborar la ficha antropométrica de Marco Antonio. Mamá recordaba la vestimenta que llevaba ese día y yo su estatura exacta: 1.67 m.

El mandato de averiguación fue mantenido por la PDH durante más de diez años. A mediados de 2011, tras constataciones reiteradas de su pérdida de interés y recursos, se presentó un amparo ante la CSJ, la que resolvió favorablemente la petición de traspasar el mandato a nuestra madre.

A partir de 2009, con el auxilio del abogado penalista Leopoldo Zeissig —exjefe del equipo investigador de la PDH— y el apoyo de una organización de la que formaba parte, me involucré aún más. Bajo su dirección se definieron y agotaron distintas líneas de investigación; se recabaron pruebas testimoniales, documentos y peritajes; se buscó y se habló con potenciales testigos; y, en 2012 y 2013 tanto mi madre como mi hermana Emma, hicieron fotos robot y se logró identificar a algunos de los posibles responsables mediatos e inmediatos con el auxilio de la Fiscalía de Derechos Humanos del MP.

A esa altura, dicha Fiscalía —fortalecida en sus capacidades técnicas y humanas— sumó sus fuerzas, y el acopio de elementos de convicción continuó avanzando en el marco de la ejecución de la "Instrucción general 02-2011 para la investigación y persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno",[54] que fue parte de la política criminal impulsada durante su mandato.

Entre sus considerandos se lee:

[54] Dicha Instrucción fue dictada por la Fiscal el 12 de mayo de 2011.

CONSIDERANDO

Que los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno, tales como genocidio, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, violencia y violación sexuales contra mujeres y torturas, deben ser debidamente investigados, procesados y sancionados de conformidad con las obligaciones de Derecho interno resultantes de los compromisos internacionales adquiridos por la República de Guatemala en materia de derechos humanos;

La abrupta salida de la Fiscal General, Claudia Paz y Paz, en 2014, trajo consigo el estancamiento de las gestiones a cargo del MP. Estas se reanudaron nuevamente en 2015, de tal forma que al darse las capturas de los entonces presuntos criminales ya se contaban alrededor de 175 pruebas entre testigos, peritajes y documentación diversa.

Transcurrieron casi doce años desde la emisión de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana, y seis de la resolución[55] de la Cámara Penal de la CSJ de autoejecutabilidad de la sentencia de reparaciones de la Corte IDH, para que se iniciara el procesamiento de cuatro presuntos responsables.[56]

El 6 de enero de 2016 despertamos con una noticia largamente esperada: la detención de cuatro ex-militares, dos de ellos, integrantes de la cúpula militar en la época de los hechos: Manuel Antonio Callejas Callejas, jefe de inteligencia del Estado Mayor General del Ejército de Guatemala; y, tres oficiales de la Base Militar de Quetzaltenango donde estuvo prisionera mi hermana: Francisco Luis Gordillo Martínez, comandante de dicha base militar, posteriormente miembro de la junta encabezada por Ríos Montt que tomó el poder tras el golpe de Estado de 1982; además, Edilberto Letona, su segundo comandante; imputados como

55 Véase, Prado Ayau, Ricardo, La autoejecutividad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2018, pp. 211-213.

56 Esto fue posible gracias a la investigdción impulsada bajo el mandato de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) otorgado a mi madre en razón del proceso especial de averiguación, y la labor de la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno de la Fiscalía de Derechos Humanos del Ministerio Público (MP) de Guatemala, con un notable mejoramiento de sus capacidades de investigación, y a la voluntad política de las fiscales generales Claudia Paz y Paz y Thelma Aldana.

autores intelectuales; y, Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, oficial S2, señalado como el autor material. El 13 de enero fueron ligados a proceso por la Jueza del Juzgado Quinto.

De esta forma se inició un proceso difícil, lento, que atravesó por tres fases. La de primera declaración, que comprendió lo actuado en enero por el Juzgado Quinto, que continuó al pasar el caso al Juzgado C de Mayor Riesgo[57] gracias a un amparo otorgado a mi madre por la CSJ en su calidad de querellante adhesiva, ante la denegación del traslado a estas instancias de alto impacto por la Corte Penal de la CSJ. A mediados del año, la Fiscalía agregó la acusación contra otro imputado: Manuel Benedicto Lucas García, integrante de las altas esferas de poder de 1978 a 1982, cuya formulación de la estrategia contrasubversiva que desembocó en los actos de genocidio perpetrados en los años 1982-1983 fue ampliamente probada en el debate oral y público de 2018.[58] Las audiencias —que tuvieron lugar del 12 de agosto al 25 de octubre de 2016 fueron suspendidas en por lo menos tres ocasiones, con el consiguiente desgaste emocional para la familia— terminaron cuando el último sindicado en el caso fue ligado a proceso.

La segunda, de apertura a juicio, con lapsos prolongados entre una y otra audiencia, se extendió por alrededor de cinco meses. El 2 de marzo de 2017 los cinco sindicados fueron enviados a juicio, posteriormente, se continuó con el ofrecimiento de pruebas. La final, el debate oral y público, se inició el 1 de marzo

[57] Los tribunales de mayor riesgo fueron establecidos mediante la Ley de Competencia Penal en Casos de Mayor Riesgo (Decreto 21-2009), tomando en cuenta, entre otras condiciones, las siguientes: a) la vulnerabilidad de jueces y otros funcionarios de justicia, así como de otros sujetos procesales, frente al empleo de la fuerza física, amenazas, intimidaciones y otras formas de coacción; y b) el requerimiento de medidas extraordinarias para garantizar la seguridad personal de los sujetos procesales en casos de alto impacto y alto riesgo (considerandos III y IV). Para mayor detalle, véase, Contreras García, Ana Gabriela, *Buenas prácticas y resultados de la justicia especializada en femicidio y mayor riesgo*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2016, https://www.refworld.org/pdfid/5a2129594.pdf

[58] Benedicto Lucas fue detenido el 6 de enero de 2016 por el caso Creompaz. Para un breve resumen al respecto, véase, "CREOMPAZ: El caso más grande de desaparición forzada en América Latina", NISGUA, de junio de 2016, https://nisgua.org/portfolio-items/creompaz-informe/

de 2018 en el Tribunal C de Mayor Riesgo que emitió su sentencia condenatoria contra cuatro de los cinco acusados, tres de ellos por su autoría mediata y el cuarto por ser el autor material, plenamente identificado tanto por mi hermana en la diligencia previa efectuada en 2013 ante el MP, como por mi madre en el momento de rendir declaración.

Sentencia
C-01077-1998-00002
OF. 1ro

- 1059 -

"Los Jefes o agentes encargados del orden público... serán sancionados con la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte." Con base en dicho parámetro, respecto de este delito, los jueces optamos por imponer a los acusados: **HUGO RAMIRO ZALDAÑA ROJAS, FRANCISCO LUIS GORDILLO MARTINEZ, MANUEL ANTONIO CALLEJAS CALLEJAS y MANUEL BENEDICTO LUCAS GARCIA,** la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISION** AUMENTADA EN UNA CUARTA PARTE, que hacen un total de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. A.2)** Por el delito de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA.** Los artículos 173 y 174 del Código Penal, vigente al momento que ocurrieron los hechos y siendo la ley más favorable para los sentenciados, de conformidad con el artículo 02 del código penal, estipula para éste delito, la pena de Ocho a Veinte años de prisión. Con base en tal parámetro, los jueces decidimos imponer a: **HUGO RAMIRO ZALDAÑA ROJAS, FRANCISCO LUIS GORDILLO MARTINEZ, MANUEL ANTONIO CALLEJAS CALLEJAS y MANUEL BENEDICTO LUCAS GARCIA,** la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES. **A.3)** Por el delito de **DESAPARICIÓN FORZADA.** El artículo 201 ter del Código penal estipula para éste delito, la pena de Veinticinco a cuarenta años de prisión. Con base en tal parámetro, los jueces decidimos imponer a: **HUGO RAMIRO ZALDAÑA ROJAS, FRANCISCO, MANUEL ANTONIO CALLEJAS CALLEJAS y MANUEL BENEDICTO LUCAS GARCIA,** la pena de VEINTICINCO AÑO DE PRISION INCONMUTABLES. ----------

5.3 La justicia, una batalla legal por la verdad y la memoria

El juicio penal guatemalteco se inscribe en un contexto de creciente polarización en torno a la impartición de justicia, en el que quienes sienten amenazados sus privilegios de diverso tipo están impulsando estrategias regresivas en la realización de los derechos humanos, retrotrayendo los escasos avances democratizadores que se han dado a partir de la firma de los Acuerdos de Paz, en diciembre de 1996, lesionando gravemente el incipiente Estado de Derecho y debilitando aún más a la institucionalidad. La ruptura del convenio del Estado guatemalteco con la ONU para la continuación de la labor ejemplar de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) es un claro ejemplo.

En la realización de nuestro derecho de acceso a la justicia, que debiera ser "un recurso rápido y sencillo",[59] como lo planteó la Comisión Interamericana en su escrito de demanda en el caso de la *Masacre de Las Dos Erres*, enfrentamos una gran cantidad de obstáculos estructurales y comunes,[60] como los catalogó la Corte IDH en su Resolución de supervisión de cumplimiento de la reparación de justicia en *12 Casos Guatemaltecos,* señalando que:

> **126. Para que el Estado ejecute de manera eficaz la obligación de investigar, es fundamental que tome en cuenta los criterios indicados por la Corte y remueva todos los obstáculos normativos, institucionales y fácticos que mantienen la impunidad en estos casos**.[61] (énfasis añadido)

Esto no ha sucedido, de ahí que, entre los obstáculos procesales que hubo que solventar, se cuentan la negativa —contraria a la ley— de la Cámara Penal de trasladar el caso a Mayor Riesgo, asunto que fue resuelto mediante el amparo presentado ante la

59 Bejarano Girón, Rosa del Carmen, *op. cit*., p. 47.

60 En el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, juzgado por la Corte IDH, esta estableció que se enfrenta una real obstrucción a la justicia. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 165. Asimismo, véase, Bejarano Girón, Rosa del Carmen, *op. cit*., pp. 47-53.

61 Corte IDH. *12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*, *op. cit*., considerando 126.

CSJ; la recusación extemporánea y maliciosa en contra del Juez Presidente del Tribunal C de Mayor Riesgo en pleno debate; la solicitud de amnistía en aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional pese a que en su artículo 8 está prohibida expresamente para los responsables de desaparición forzada, tortura o genocidio. Aunque esta petición les fue denegada posteriormente y era legalmente inviable, fue el pretexto que empleó la Jueza del Juzgado Quinto para suspender la primera audiencia de la fase intermedia programada para el 19 de abril de 2016.

El propio MP ha señalado lo siguiente:[62]

> a) "[l]imitaciones en la contratación de más personal", especialmente para "fortalecer la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno" (infra Considerando 168);
>
> b) un "[l]imitado acceso a la información sobre posibles autores", haciendo referencia particularmente a la supuesta negativa del Ministerio de la Defensa y del Instituto de Previsión Militar a proporcionar información que les fue requerida por el Ministerio Público en el marco de las investigaciones (infra Considerando 127);
>
> c) la "[f]alta de apoyo de la Policía Nacional Civil para ejecutar las órdenes de aprehensión", particularmente en los "hechos derivados del conflicto armado interno" (infra Considerando 150);
>
> d) el "[u]so abusivo y desproporcionado de recursos dilatorios" (infra Considerando 132), por parte de los defensores de los imputados. Además, se alegó que en una investigación penal de hechos de violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno se suspendió del ejercicio profesional a una jueza de una manera atentatoria contra la independencia judicial, "a partir de una denuncia de uno de los abogados defensores del juicio por genocidio en contra del pueblo maya Ixil" (infra Considerando 164), y
>
> e) las "[s]olicitud[es] de amnistía" realizadas con base en la Ley de Reconciliación Nacional, ejercidas por varios de los imputados (infra Considerando 138).

Además, son frecuentes los actos amedrentadores contra jueces y juezas, abogados y abogadas, y las propias víctimas,

62 *Idem*.

mediante el recurso a la violencia cuando fallan los intentos de soborno o el ofrecimiento de altos cargos.[63] Bejarano enumera, entre otros, amenazas de muerte a operadores y operadoras de justicia que debieron salir al exilio, y seguimientos y atentados con explosivos o armas de fuego ocurridos en diferentes casos judiciales. Desconozco si los jueces y juezas que tuvieron a cargo el examen de nuestro caso sufrieron ese tipo de presiones.

Por otra parte, para los ex-militares implicados y sus adeptos, una mínima fracción de la sociedad con una gran cuota de poder en ocasiones ilícito, la justicia es la continuación de la supuesta guerra que libraron para "salvar a Guatemala del comunismo". De ahí que los tribunales se han constituido en una especie de teatro de operaciones donde se enfrentan lo que parecieran ser dos versiones de la historia reciente: la de las víctimas y la de la contrainsurgencia.

Así, en todas las etapas del proceso, junto con las personas integrantes de las organizaciones que nos acompañaron, fuimos el objetivo de los ataques misóginos y los discursos de odio orquestados por los familiares de los ex-militares implicados, apoyados por el aludido sector que mantiene fuertes vínculos con ellos. Insultos y calumnias verbales y en las redes sociales, un conato de ataque físico en contra de mi madre en plena sala de audiencias, y ofensivas columnas de opinión publicadas en varios medios fueron algunas de las agresiones recibidas en un ambiente sumamente tenso. La Corte IDH fue informada minuciosamente de todos estos incidentes por medio del CEJIL.

Tampoco faltaron los ataques misóginos de la defensa, pese a las reiteradas advertencias de los jueces y los pedidos de nuestra representación legal, ni la oposición cerrada de la Procuraduría General de la República aduciendo que ya se nos había indemnizado y que los tribunales guatemaltecos no eran instancias de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana.

En ese contexto inseguro y plagado de riesgos de diverso tipo, las causas impulsadas en los casos de graves crímenes de guerra y de lesa humanidad se han abierto camino dificultosamente gracias a la persistencia de las víctimas y, pese a las campañas mi-

[63] Bejarano Girón, Rosa del Carmen, *op. cit*., p. 48.

llonarias de los detractores de la justicia, la verdad histórica es la que se ha impuesto en nuestro caso y en algunos otros:[64]

> La verdad es fidelidad a los hechos, "adecuación del pensamiento a lo real y de las palabras a las cosas"[65]. En un contexto de violaciones a los derechos humanos, la verdad histórica se conforma con los relatos de lo sufrido por las víctimas – sujetos de derechos. Las atrocidades, dice Rincón Covelli, "se representan en la víctima. Nunca olvidar los hechos significa, también, nunca olvidar a las víctimas. Nunca olvidar a las víctimas tiene, además, el sentido de nunca más, de no repetición."[66] Por eso, la verdad, además de dignificarlas y guardar su memoria y la de lo sucedido, nos lleva como colectividad a mirar al futuro y a impulsar acciones para evitar que se repita. De esta forma, la verdad de las víctimas —que en nuestros labios es denuncia, negación del engaño y la mentira, voluntad de justicia constituidas en memoria individual y colectiva, en memoria histórica— se convierte en un factor transformador de la sociedad que

64 No hay que olvidar que el juicio por el genocidio del pueblo ixil (2013) en contra de los ex-militares Efraín Ríos Montt, quien encabezó el triunvirato después del golpe de Estado de 1982, y su exjefe de inteligencia, Mauricio Rodríguez Sánchez, terminó con una resolución de la Corte de Constitucionalidad que lo retrajo a la fase inicial después de que el primero fuera condenado. Ha tenido que ser repetido varias veces y, tras la muerte de Ríos Montt, el Tribunal que juzgó a Rodríguez Sánchez emitió una paradójica sentencia: condenó los hechos pero no al hechor. El juicio por la esclavitud sexual y doméstica de las Abuelas de Sepur Zarco, once mujeres q´eqchi´ del norte del país, se dio en medio de ataques y difamaciones. En junio de 2019, una jueza afín a los militares desestimó el caso de las mujeres achí, muy similar al de Sepur Zarco.

65 Al respecto, véase, Pérotin-Dumon, Anne, "Liminar. Verdad y memoria: escribir la historia de nuestro tiempo", *Historizar el pasado vivo en América Latina*, 2007, http://www.historizarelpasadovivo.cl/es_resultado_textos.php?categoria=Liminar.+Verdad+y+memoria%3A+escribir+la+historia+de+nuestro+tiempo&titulo=Liminar.+Verdad+y+memoria%3A+escribir+la+historia+de+nuestro+tiempo#1

66 Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y politicos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junio de 1997. Véase, asimismo, Rincón Covelli, Tatiana, "La verdad histórica: una verdad que se establece y legitima desde el punto de vista de las víctimas", *Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 7, agosto de 2005, Bogotá, pp. 331-354.

debe contribuir a la construcción de la democracia y de relaciones de confianza y solidaridad, elementos que continúan ausentes en la cultura y en los distintos ámbitos de convivencia en nuestro país.[67]

5.4 La criminalización

Como se le informó a la Corte Interamericana en la audiencia de supervisión de cumplimiento del 11 de marzo de 2019, prácticamente todos los sujetos procesales, incluido el propio Juez Presidente del Tribunal C de Mayor Riesgo, fuimos criminalizados e intimidados por defensa. En mi caso particular, en una de las audiencias de la fase de primera declaración fui acusada de haber sido la que sacó a Marco Antonio de la casa con afanes "proteccionistas", extremo que nunca se probó en las etapas posteriores.

El 24 de mayo, un día después de la sentencia proferida tras una vigilia muy larga, fuimos demandadas por simulación de delito y denuncia falsa ante la Fiscalía Metropolitana del MP —que la admitió irregularmente, puesto que ya había una sentencia en nuestro caso— que nos acusó de mantener escondido a Marco Antonio y de haberle cambiado el nombre. No fue sino hasta abril de 2019 que, gracias a la contundencia de la prueba presentada, fue desestimada[68] por una jueza cercana a "La Cofradía",[69] una red de crimen organizado a la que pertenece el convicto Manuel Callejas.

Otras demandas penales por motivos espurios fueron presentadas contra nuestro abogado director, Alejandro Rodríguez Ba-

[67] Véase el artículo de mi autoría "Verdad histórica vs. 'verdad' contrainsurgente", publicado en el blog *Cartas a Marco Antonio*, de 14 de agosto de 2013, https://cartasamarcoantonio.blogspot.com/2013/08/verdad-historica-vs-verdad.html

[68] Véase, "Tribunal desestima demanda espuria contra familia Molina Theissen, pero intento de excluir observadores genera inquietudes", Centro de Medios Independientes, de 26 de abril de 2019, https://cmiguate.org/tribunal-desestima-demanda-espuria-contra-familia-molina-theissen-pero-intento-de-excluir-observadores-genera-inquietudes/

[69] Véase, Peackok, Susan S. y Beltrán, Adriana, *Grupos ilegales armados en la Guatemala post conflicto y las fuerzas detrás de ellos*, Washington Office on Latin America, p. 19, https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Citizen%20Security/past/Poderesocultos.pdf

rillas, y Erick de León, el fiscal de derechos humanos. Tampoco el juez presidente del tribunal de sentencia, Pablo Xitumul, ha estado exento de este tipo de maniobras, al grado que recurrió en amparo ante la Corte de Constitucionalidad debido a "[...] la notoria ilegalidad en que la Corte Suprema de Justicia le diera trámite a un antejuicio en [su] contra [...]"[70] por un asunto que ya había sido rechazado por la Junta Disciplinaria Judicial.

6. Los muchos porqués de la búsqueda de justicia

> La justicia es reparadora en la medida en que representa una sanción moral que muestra la injusticia de los hechos y el valor humano de las víctimas, y da sentido al proceso de los familiares por enfrentar la pérdida y los hechos de manera constructiva.
> *Diálogos sobre la reparación*[71]

¿Qué es la justicia para las víctimas?[72]

- Un derecho (arts. 4 a 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder).
- Un proceso social, político y jurídico dirigido a reparar "lo reparable", tanto en el ámbito social como en el individual.

---

70 Al respecto, véase, Nota de prensa en línea, "Pablo Xitumul, el juez que busca frenar el antejuicio en su contra por denuncia de un inspector policial", Prensa Libre, de 9 de julio de 2019, https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/pablo-xitumul-el-juez-que-busca-frenar-el-antejuicio-en-su-contra-por-denuncia-de-un-inspector-policial/ El procesamiento del amparo detuvo por el momento el trámite del antejuicio. Sobre el particular, véase, Nota de prensa en línea, "Amparo detiene citación a juez Pablo Xitumul ante pesquisidor", Prensa Libre, de 5 de agosto de 2019, https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/amparo-detiene-citacion-a-juez-pablo-xitumul-ante-pesquisidor/

71 Beristain, Carlos, *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-IIDH, 2010, http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1585/dialogos-sobre-la-reparacion-2010.pdf

72 Molina Theissen, Ana Lucrecia. "La importancia de la justicia...", *cit*., p. 50.

- Un espacio de ejercicio de derechos y reconocimiento de la verdad histórica (el relato de los hechos por parte de las víctimas).
- Un espacio y momento de reflexión colectiva sobre lo que queremos ser como sociedad.

Primordialmente, la búsqueda de justicia es una muestra de amor a Marco Antonio para que, dónde quiera que se encuentre, sepa que no lo abandoné ni lo olvidaré nunca, que tampoco me resigno a que el daño que le hicieron quede impune. Pero hay otras razones. Además de considerarla una obligación del Estado, esa exigencia se basó en la posibilidad de saber la verdad sobre lo sucedido, averiguar su paradero y recuperar sus restos para sepultarlos con la dignidad de un ser humano.

Por muchos años, infructuosamente me pregunté ¿qué sucedió? ¿por qué? ¿quiénes son los responsables intelectuales y materiales? Hallé muchas respuestas durante el recabamiento de las pruebas y en el proceso judicial interno, pero aún no sé cuándo mataron a mi hermano, cómo, quién(es) lo hizo(cieron), ni dónde están sus restos. Esto, lamentablemente, no sucedió. Los ahora condenados se negaron a admitir su responsabilidad y no dieron ninguna pista para localizarlo.

Otros de los objetivos alcanzados fueron que el Estado, por medio de su autoridad judicial, reconociera los derechos conculcados y se castigara ejemplarmente a los culpables, con lo que se reafirmaron los principios jurídicos de responsabilidad, justicia e imperio del derecho en la actuación del Estado y sus agentes. Asimismo, gracias a los excelentes peritajes presentados, se esclarecieron muchos aspectos de la historia triste de esos años y se estableció judicialmente que la desaparición forzada fue una práctica estatal repudiable, racionalmente planificada, para cuya ejecución se emplearon recursos públicos en una abierta violación a lo dictado en la Constitución vigente en aquella época, las leyes penales y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, entre ellos la Convención Americana.

Además, quería decir la verdad y que esta fuera creída. Lo que he denunciado por años es lo que les hicieron a mi hermana y a

mi hermano. No he mentido ni me mueven intereses espurios, como fue reiteradamente dicho por los detractores de la verdad y la justicia. Esta verdad histórica fue recogida por la Corte IDH en su sentencia de fondo y reconocida por el Tribunal guatemalteco en los siguientes términos respecto de cada uno de nuestros testimonios:[73]

> [...] en este tipo de crímenes, cualquier intento de confrontación entre las declaraciones de las principales agraviadas, conforme a la primacía humana, de la realidad y de la integridad de las mismas, tales relatos deber ser considerados como consistentes, íntegros, creíbles y con subsistencia autónoma. De tal manera que, las declaraciones de **EMMA GUADALUPE MOLINA THEISSEN** y familiares, subsisten por sí solas.[74]

Mediante los resultados alcanzados —como el amplísimo e inesperado debate público en los medios de comunicación, en el que fueron muchas más las voces solidarias que las detractoras, y la resonancia internacional de la sentencia— ojalá se haya aportado aunque sea en mínima parte al impulso de un cambio cultural en la sociedad guatemalteca que contribuya a la derrota del autoritarismo y de la militarización de la vida ciudadana; porque "algo tiene que cambiar en Guatemala", como repetía mi madre insistentemente los primeros días del proceso, en enero de 2016.

En ese sentido, es necesario resignificar ese "mundo al revés" en el que el terror y la violencia convirtieron a la sociedad guatemalteca, endurecida y envilecida por las injusticias históricas, en una dispuesta a aceptar resignadamente este tipo de crímenes, en donde a los asesinos se les ha llamado "señor presidente" y a los ladrones "señor ministro", "señor diputado", como lo afirmé en la audiencia efectuada en 2004 ante la Corte Interamericana. En un país en el que se naturalizaron los crímenes más atroces perpetrados por hombres muy poderosos investidos de autoridad estatal, la justicia debe contribuir a reinterpretar ese mundo y esa vida social con resoluciones justas, apegadas a la ley, impar-

[73] En ambos procesos, testificamos mi madre, mis dos hermanas y yo.

[74] Sentencia C-01077-1998-00002, *op. cit*., p. 1044.

tidas por jueces y juezas honestos, que aporten elementos para la configuración de juicios morales socialmente compartidos, mediante los cuales se delimiten lo bueno y lo malo en términos de la convivencia. La deslegitimación de la violencia y de la ley del más fuerte propiciarían el establecimiento de una cultura democrática y de la paz social.

Por otra parte, el proceso de instauración de una democracia sólida, con derechos humanos, en un Estado de Derecho en el que nadie es superior a la ley, todas las personas nos sujetamos a ella y tenemos igual protección, requiere de una institucionalidad fuerte y para ello se debe ejercitar el músculo de la justicia, sin influencia ni presiones de los poderes fácticos ni de los demás poderes del Estado, de modo que las resoluciones judiciales se basen en el derecho, no en intereses privados ni en la protección a la impunidad de los perpetradores. Sin dudarlo, un poder judicial independiente es la mejor garantía de protección contra la tortura, el encarcelamiento arbitrario, las ejecuciones sumarias y las desapariciones forzadas, en suma, de las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales.

7. Lo que reparó la justicia

Si los daños que sufrieron Marco Antonio, mi hermana, mis padres, yo misma, las nuevas generaciones de la familia, son irreparables, ¿por qué insistir en la justicia? Con un sentido social y humano, como parte de la capacidad de resistencia, las víctimas demandamos justicia y verdad para prevenir y evitar que en lo futuro otras personas, otras familias, tengan que pasar por lo mismo que nos hicieron vivir. Solo de esa forma se hará realidad el "nunca más" proclamado y exigido por las víctimas.

En términos generales, entre otros de sus efectos positivos, la justicia:

- proporciona una satisfacción moral para las víctimas, que ven así reconocido el valor de sus familiares como personas cuyos derechos fueron vulnerados;

- es cierto que los procesos de justicia tienen un elevado costo emocional individual o familiar, pero contribuyen al reconocimiento de los derechos de las víctimas, consolidan socialmente el sentido de justicia, e incluso podrían dar lugar a cambios en el poder judicial;
- restablece (o establece) relaciones sociales basadas en el respeto a los derechos humanos, si esta se constituye en un proceso sostenido basado en una política pública;
- contribuye a evitar la repetición de los hechos en la medida en que se imponen sanciones penales y morales a los autores;
- ayuda a debilitar o a eliminar el poder de los perpetradores, cuando mantienen su capacidad de coacción sobre las víctimas o la sociedad. Esto es de particular relevancia en situaciones en las que en el mismo espacio geográfico conviven víctimas y victimarios, como sucede en los poblados rurales guatemaltecos;
- la justicia es determinante para transformar la convivencia al restarle poder y legitimidad a los violadores de derechos humanos;
- tiene efectos psicológicos positivos, debido a que la investigación y sanción judiciales favorecen un cierto cierre psicológico y contribuyen a disminuir el nivel de estrés derivado de la impunidad;
- alcanzar la justicia representa "liberarse de un lazo demasiado pesado" que nos ata al pasado y resta tiempo y energías para vivir;
- es reparadora en la medida en que la sanción moral muestra la injusticia de los hechos y el valor humano de las víctimas;
- le da sentido a las demás reparaciones y al proceso de las familias por enfrentar la pérdida y los hechos de manera constructiva;
- la justicia es una forma de vencer la impotencia que nos agobia cuando sentimos que no podemos hacer nada por nuestro ser querido;
- fortalece la capacidad de la sociedad de discernir entre el bien y el mal de una forma pública y facilita cambios en el contexto social;

- la justicia se puede constituir en elemento transformador de la vida comunitaria y generador de esperanza respecto de un futuro mejor; y,
- fortalece el sistema de administración de justicia.[75]

En nuestro caso, la búsqueda de justicia fue, en sí misma, reparadora, porque para ello debimos restaurar nuestra dignidad y,

> Rehacernos, volver a ser personas, constituirnos en ciudadanas [...], nos exig[ió] vencer el miedo y desaprender los dictados del autoritarismo que nos imponen naturalizar la violencia y la injusticia dándoles un carácter de fatalidades casi divinas. Nos llev[ó] a descubrir mundos nuevos a partir de la comprensión de los derechos humanos y a romper el silencio impuesto y autoimpuesto por miles de razones, entre ellas el resguardo de la propia vida.[76]

Otros de los efectos reparadores de los procesos interamericano y guatemalteco, por los que han valido la pena todos los esfuerzos realizados, son la recuperación de nuestra dignidad y nuestra condición ciudadana. Además, se destaca nuestra reintegración simbólica a la sociedad guatemalteca mediante la superación del estigma culpabilizante, gracias a la solidaridad y las innumerables muestras de apoyo que recibimos a raudales por parte de los más variados sectores y personas.

En mi intervención en el acto conmemorativo del 40º Aniversario de la Corte IDH afirmé lo siguiente:

> En su sentencia de reparaciones y costas la Corte declara que esta es reparadora *per se*. Esto dejó de ser una expresión jurídica, es lo que viví a lo largo del proceso nacional y, paulatinamente, durante los catorce años que mediaron entre su emisión y el 23 de mayo de 2018, es lo que experimentó la familia y sintió Emma, de cuyas palabras me apropio:
>
> [Es] la primera vez que me dirijo a un tribunal nacional y agradezco mucho la oportunidad de ser escuchada. [...] Quiero contarles muy

75 Elaboración propia, con base en el libro de Beristain, Carlos, *op. cit*. Tomado y editado del texto, Molina Theissen, Ana Lucrecia, "La importancia de la justicia...", *cit.,* p. 60.

76 *Idem*.

> brevemente, que no me mataron pero que sí destruyeron profundamente mi vida [...] Quiero decirles que he vivido aplastada por la culpa, llena de vergüenza, llena de dolor, llena de asco, mucho asco, no tienen idea, profanaron mi cuerpo, violentaron toda mi humanidad y eso me va acompañar toda la vida. Hoy saco fuerzas de todo el amor que he recibido durante todo este tiempo. [...] Saco fuerza del amor de tanta gente que me ha acompañado, me ha apoyado, me ha sostenido durante tanto tiempo. [...]
>
> Yo renuncié muchas veces a la vida, estuve al borde de morirme, de matarme, nunca jamás pensé en la posibilidad de la justicia y este proceso ha sido tan reparador, tan sanador porque significa que el Estado que tanto nos lastimó, tanto nos ofendió a través de las fuerzas armadas, ahora nos escucha, nos dice que nos cree o que tal vez es posible que digamos la verdad. Nos dicen "lo siento". Este juicio nos está diciendo "sentimos lo que les pasó". No importa en qué términos se dé la sentencia, no importa. Este proceso nos ha dado la oportunidad de contar nuestra verdad y de pedir la justicia que merecemos.
>
> Y, finalmente, quiero decirles a los señores acusados que les devuelvo la vergüenza, que les devuelvo el terror. No puedo deshacerme del dolor y jamás podré deshacerme del asco. Los dejo con su odio, porque se necesita mucho odio para hacer lo que nos hicieron. Merecemos justicia, merezco justicia, y quiero que los acusados se queden con todo lo demás... Y ojalá que tengan un poquito de honor y nos digan donde está Marco Antonio.[77]

8. La persistente amenaza del retorno de la impunidad

En muchos de los casos judiciales relativos a los crímenes de guerra y de lesa humanidad perpetrados en el contexto del llamado conflicto armado interno, la defensa de los militares interpuso recursos ante diversas instancias solicitando la aplicación de la amnistía. El nuestro no fue la excepción pero, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad en la materia y

[77] *Penúltima palabra* de Emma Molina Theissen en el cierre del juicio oral y público realizado en Guatemala. Su intervención está completa en https://www.publinews.gt/gt/noticias/2018/05/21/las-frases-los-sindicados-familiares-la-victima-caso-molina-theissen.html

el mandato de prohibición de cualquier eximente de responsabilidad reiterado múltiples veces por la Corte IDH, la amnistía les fue denegada.

De ahí que, en fechas posteriores a la emisión de la sentencia de 23 de mayo de 2018, fue presentada al Congreso de la República una iniciativa de reforma al Decreto No. 145-95, Ley de Reconciliación Nacional, para dejar sin efecto su artículo 8:

> La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los delitos de **genocidio, tortura y desaparición forzada**, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de 12 responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala. (énfasis añadido)

Esta reforma, según se le informó a la Corte Interamericana en la solicitud de medidas provisionales presentada por la representación de las víctimas del caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, tiene la intención de "[...] que se conceda una amnistía general para todos los delitos cometidos durante el conflicto armado interno y se 'decret[e] la libertad en 24 horas' a favor de todas las personas procesadas o condenadas por dichos delitos",[78] por lo que le solicitó que le ordenara al Estado "que se abstenga de continuar con la tramitación de la iniciativa de ley 5377, que contempla la emisión de una amnistía general por graves violaciones a los derechos humanos".[79]

En la audiencia de supervisión de cumplimiento de la sentencia interamericana en nuestro caso, este asunto fue abordado ampliamente y, unificando nuestra solicitud de medidas urgentes[80]

78 Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*. Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2019, considerando 7.i).

79 *Ibidem*, considerando 6.e).

80 Dicha solicitud se dio en el marco de la audiencia de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, efectuada

con la del caso de los *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal*, la Corte Interamericana inmediatamente dictó medidas provisionales al respecto. En la resolución se indicó que la aprobación de la reforma implicaría un desacato a lo que le ha ordenado la Corte en materia de justicia al Estado guatemalteco y que sería "incompatible" con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.[81]

Entre sus consideraciones, la Corte IDH argumentó respecto del daño irreparable resultante de la puesta en libertad en un plazo de 24 horas de las "decenas de imputados y condenados" en casos de graves violaciones de derechos humanos, debido a que no habría tiempo ni siquiera para recurrir en amparo contra su aplicación.[82] Además, llamó la atención acerca de que en el texto del proyecto de reforma se incluye la penalización en contra de las personas operadoras de justicia que no actuasen de inmediato sobreseyendo las causas o amnistiando a los criminales convictos, lo que violaría, además, la independencia de poderes.[83]

Recordándole al poder legislativo guatemalteco que "[...] todas las autoridades– incluido el Poder Legislativo— de un Estado Parte en la Convención Americana tienen la obligación de ejercer un control de 'control de convencionalidad' *ex officio*",[84] la Corte Interamericana concluyó que efectivamente

> [...] se configura una situación grave, urgente e irreparable ya que de convertirse en ley el proyecto antes mencionado habría un incumplimiento grave por parte de Guatemala respecto del caso de los miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del

el 11 de marzo de 2019, ante lo que en ese momento parecía ser la inminente aprobación de la reforma a la Ley de Reconciliación Nacional, dos días después.

81 Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala*. Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, *op. cit*., considerando 37.

82 *Ibidem*, considerando 43.

83 *Ibidem*, considerando 46.

84 *Ibidem*, considerando 51.

> Municipio de Rabinal y otros 13 casos que se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia.[85]

Por lo que dispuso:

> Requerir al Estado de Guatemala que, para garantizar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas de los 14 casos indicados en el Considerando 50, interrumpa el trámite legislativo de la iniciativa de ley 5377 que pretende reformar la Ley de Reconciliación Nacional de 1996 concediendo una amnistía para todas las graves violaciones cometidas durante el conflicto armado interno, y la archive.[86]

La amenaza persiste, sin embargo. Los sectores oscurantistas que fueron capaces de cometer un genocidio y perpetrar decenas de miles de desapariciones forzadas, mantienen una elevadísima cuota de poder y una firme voluntad por reparar el resquebrajado muro de impunidad que levantaron para protegerse de la persecución de la justicia penal.

Ante eso, reafirmo lo dicho en el Acto del 40º Aniversario de la Corte IDH:

> Amparadas y legitimadas por las sentencias de la Corte Interamericana y el fallo nacional, por Marco Antonio, por las decenas de miles de víctimas del terrorismo estatal en Guatemala, para que NUNCA MÁS se repitan las atrocidades que él y Emma sufrieron, seguiremos levantando la voz por la verdad y la justicia, por nuestro derecho a encontrar a nuestro niño y sepultarlo dignamente.

85 *Ibidem*, considerando 52.

86 *Ibidem*, punto resolutivo 2.

Seguimos buscando justicia. Caso *La Cantuta*

*Gisela Ortiz**

1. Los hechos del caso

El 18 de julio de 1992, nuestros familiares, un profesor universitario y nueve estudiantes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle –La Cantuta, fueron secuestrados de las viviendas universitarias, por un escuadrón de la muerte llamado Grupo Colina, integrado por agentes de inteligencia del ejército.[1] Eran horas de la madrugada, en una universidad nacional que tenía "toque de queda"[2] de 9 de la noche a 6 de la mañana, lapso en

---

* Hermana de Enrique Ortiz, estudiante de la especialidad de Educación Física y Deportes de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle –La Cantuta, desaparecido y asesinado a los 21 años por el Grupo Colina. Activista de derechos humanos hace 27 años, representante y vocera de los familiares del caso La Cantuta. Administradora de Empresas de formación, directora de operaciones del Equipo Peruano de Antropología Forense (EPAF).

1 La Universidad Nacional de Educación es conocida como La Cantuta porque, hace algunas décadas, en el lugar, crecían flores llamadas cantutas. Los hechos ocurridos el 18 de julio de 1992 también se conocen como caso La Cantuta.

2 "El toque de queda es una decisión que un gobierno adopta como medida excepcional en situaciones donde hay una agitación social con cierto peligro. Los representantes políticos de una ciudad o un país promulgan el toque de queda en contextos diversos: disturbios callejeros, situaciones revolucionarias o cualquier situación social en la que se considere necesario

el cual nadie podía ingresar o salir de la universidad, ni movilizarse en su interior. La universidad se encontraba bajo control militar desde mayo de 1991, como parte de las decisiones políticas del entonces Presidente Alberto Fujimori.[3] El profesor de pedagogía Hugo Muñoz Sánchez, las alumnas Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro y los siete estudiantes: Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Amaro Cóndor, Robert Teodoro Espinoza, Marcelino Rosales Cárdenas, Juan Mariños Figueroa, Heráclides Pablo Meza y Felipe Flores Chipana fueron detenidos ilegalmente.

Los familiares de los detenidos, madres, padres, hermanas, tías y tíos, nos conocimos por primera vez el lunes 20 de julio de 1992. Todos acudimos a la universidad para preguntar qué había ocurrido y para ubicar a nuestros familiares detenidos. Los testimonios de los estudiantes eran alarmantes por el nivel de violencia que se había vivido la madrugada de la intervención militar. No era la primera vez que las viviendas universitarias habían sido intervenidas por agentes del Estado. Los peruanos vivíamos una época de violencia en el marco del conflicto armado que enfrentaba al Estado peruano con el grupo alzado en armas Sendero Luminoso, en la región Ayacucho, en la sierra de nuestro país.[4] En los últimos años, esa violencia que significaba miles de muertos y desaparecidos, se vivía con mayor intensidad en Lima. La ciudad ya declarada bajo estado de emergencia, amanecía con atentados de coches bombas y asesinato de policías y autoridades, frente a lo cual el Estado respondía mediante "operativos de rastrillaje" en barrios populares y dentro de las universidades nacionales, buscando subversivos o propaganda terrorista.

---

este tipo de medidas para garantizar el orden público. Cuando esta medida excepcional se anula se levanta el toque de queda." https://www.definicionabc.com/general/toque-de-queda.php

3 Sobre intervenciones militares de mayo de 1991 en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) y la Universidad La Cantuta, véase, "Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta: Informe final de la CVR", Micromuseo, 2008, https://www.micromuseo.org.pe/rutas/habanacantuta/informecvr.html

4 Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), Informe Final, Lima, CVR, 2003, pp. 60 y ss. http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/i/1.pdf

Desde ese primer día, los familiares caminamos juntos buscando respuestas en las comisarías, cuarteles militares, dependencias de la policía especializada en terrorismo, la Dirección Contra el Terrorismo (DIRCOTE);[5] preguntando quién había realizado el operativo militar en la universidad La Cantuta y dónde estaban los diez detenidos. Paralelamente, fuimos a hospitales, morgues, viajamos al interior del país ante la noticia de cuerpos que aparecían tirados en parajes, buscando, preguntando, cargados de esperanza de encontrar respuestas y con mucha angustia...angustia que sentíamos físicamente, quemándonos el pecho.

Pasaban los días y no encontrábamos respuestas. Todos juntos, como familiares, interpusimos una acción de *hábeas corpus* ante un poder judicial que, meses antes, había sido intervenido tras el autogolpe del 5 de abril, dado por el Presidente Fujimori. Algunos jueces titulares fueron sacados de la carrera y reemplazados por jueces suplentes, fáciles de manipular en sus decisiones y de silenciar en las denuncias de violaciones a los derechos humanos y de corrupción.[6]

Como familiares nos planteamos objetivos comunes desde el inicio de este largo caminar para encontrar justicia: saber dónde estaban nuestros seres queridos, era lo urgente; conocer quiénes eran los responsables de esta detención arbitraria, y alcanzar la necesaria sanción para cada uno de ellos. Nunca dudamos de la responsabilidad de los militares del ejército (así en plural), porque a la universidad, intervenida militarmente hacía más de un año, nadie que no fuese militar hubiese podido ingresar por la madrugada, con vehículos, para realizar ese operativo. Nuestras demandas de justicia fueron complementándose en todas sus dimensiones: desde el reconocimiento de lo ocurrido, la aceptación de que se habían violado derechos humanos y del daño que

---

5 La Dirección Contra el Terrorismo (DIRCOTE) era la policía especializada que formaba parte de la Policía Nacional del Perú. Posteriormente cambiaría su nombre por Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE).

6 Sobre el autogolpe del 5 de abril de 1992 dado por Fujimori, véase, Nota de prensa en línea "El autogolpe del 5 de abril: el día que cambió la historia del Perú", La República, de 5 de abril de 2015, https://larepublica.pe/politica/867836-el-autogolpe-del-5-de-abril-el-dia-que-cambio-la-historia-del-peru-video/

nos habían causado (justicia restaurativa), hasta la justicia punitiva que significara condena efectiva a todos los responsables directos e intelectuales de este crimen.

El proceso de búsqueda conllevó otros aprendizajes: conocer dependencias del Estado a las que nunca antes habíamos ido, y vencer el miedo para ir a preguntar, una y otra vez, en comisarías, cuarteles militares, DIRCOTE, aunque nos mirasen con desdén. Ahí estábamos día tras día esperando respuestas. Aprendimos a hablar en público para exponer los hechos, y a sintetizar nuestra historia para los medios de comunicación y las autoridades. Conocimos de la solidaridad de las organizaciones defensoras de los derechos humanos, así como de otros familiares de desaparecidos o víctimas quienes venían exigiendo justicia hacía algunos años. Empezamos a reunirnos con sindicatos, organizaciones políticas, de estudiantes, clubes de madres, religiosos, para pedirles acciones concretas contra el silencio y la impunidad. Así, realizamos plantones, vigilias, marchas, gritando los nombres de nuestros familiares, que de tanto repetirlos, se fueron mezclando con el viento para convertirse en historia. Ya no eran solo nuestros, sino que su presencia-ausencia se habían multiplicado en el grito de otros. Aprendimos a caminar sin descanso, transformando nuestro dolor en fuerza, la desesperación en esperanza y apoyándonos entre nosotros para entender lo que estábamos viviendo y no desfallecer. La fotografía del ser querido colgada en nuestro pecho; nuestra memoria cargada de recuerdos, atesorándolos como nunca, y nuestro dolor, fueron nuestras armas desde aquellos días.

Este aprendizaje diario significó reconocer nuestras debilidades para hacerle frente a una lucha contra el poder político y militar de entonces, que había copado instituciones y comprado muchos medios de comunicación.[7] Aprendimos a hacernos vi-

[7] Una forma de garantizar las reelecciones de Fujimori fue la compra de algunos medios de comunicación y la creación de los conocidos "diarios chicha", periódicos creados desde el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), para distorsionar la verdad, engrandecer las acciones del régimen y atacar a los opositores del fujimontesinismo. Véase, Nota de prensa en línea, "Fujimori ordenó a Montesinos compra de 'prensa chicha' para la reelección", La República, de 4 de abril de 2011, https://larepublica.pe/

sibles como una necesidad para denunciar desde el testimonio, desde nuestra verdad de los hechos y de describir quiénes eran nuestros familiares, pero también, como forma de protección frente a cualquier represalia del gobierno.

Nos podemos reconocer como sobrevivientes de este hecho que nos afectó de múltiples maneras: tuvimos que dejar nuestros proyectos de vida personales y familiares para asumir una búsqueda incierta; empezar a trajinar por los caminos de los procesos judiciales yendo a declarar, preguntando sobre los avances de las investigaciones, siguiendo los rastros de informaciones que aparecían en algunos medios de comunicación. El día a día sin respuestas nos afectaba emocionalmente; signos de depresión, ataques de pánico y angustia formaron parte de nuestra vida. Las noches se llenaban de vida cuando nuestros familiares venían en nuestros sueños para decirnos dónde estaban o regresando a buscarnos, escapando de sus secuestradores, heridos, golpeados, sangrando, pero regresaban. Esos sueños cotidianos nos confundían aún más, sobre esta terrible historia en la que se había convertido nuestras vidas.

Desde el poder político empezaron a tejer historias falsas sobre las víctimas, sindicándolos como miembros de grupos terroristas o como responsables de atentados y muertes que nunca cometieron. El trabajo mediático desde el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) manejado por Vladimiro Montesinos Torres, asesor de Fujimori, caló en muchos ciudadanos quienes, hasta hoy, especialmente los defensores de Fujimori y seguidores de sus partidos políticos, justifican el asesinato y desaparición de las víctimas de La Cantuta "porque eran terroristas", sin que NADIE, en los procesos judiciales posteriores, haya podido demostrar la vinculación o participación de las víctimas en algún acto criminal. La difamación propalada por medios de comunicación es constante pese a sentencias judiciales, ratificadas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, que señalaron la inocencia de las diez víctimas de La Cantuta.[8]

---

politica/538768-fujimori-ordeno-a-montesinos-compra-de-prensa-chicha-para-la-reeleccion/

[8] Algunos medios de comunicación, vinculados a la derecha peruana, como Correo y La Razón, publican noticias de las víctimas refiriéndose a ellas

La justificación grosera de este crimen, como otras graves violaciones a los derechos humanos, convierten a las víctimas en "terroristas", en "culpables", señalando que están bien muertos y se hace como forma de descalificar la condición de víctima y de justificar la responsabilidad política del gobierno de Alberto Fujimori. Por eso, sus principales líderes políticos alientan estas campañas de difamación contra las víctimas en particular y contra todos los familiares que exigimos justicia.[9]

2. La Cantuta en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 30 de julio de 1992, ante el silencio cómplice de la dictadura de Alberto Fujimori y la falta de información sobre el paradero de las víctimas desde las autoridades e instituciones, los familiares enviamos una carta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contando lo que había ocurrido y señalando como responsables políticos a Alberto Fujimori, Vladimiro Montesinos y al entonces jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Nicolás de Bari Hermoza Ríos. Los tres formaban parte de la cúpula de poder y ninguna decisión política o militar se to-

como "terroristas", aunque la información venga de una sola fuente, sin contrastar o sin importar su carácter difamatorio, https://diariocorreo.pe/opinion/terroristas-barrios-altos-y-cantuta-si-esta-probado-i-282863/ Asimismo, véase, Nota de solidaridad de la Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDH), de 29 de septiembre de 2009, https://www.fidh.org/es/region/americas/peru/Campana-de-difamacion-contra-la

[9] El martes 7 de abril de 2009, día en que la Sala Penal Especial condenó a algunos miembros del Grupo Colina, la ex congresista fujimorista y ex candidata a la presidencia, Martha Chávez, señaló al diario El Comercio: "Es impertinente afirmar que víctimas de La Cantuta no eran terroristas". La sentencia de la Sala Penal Especial fue calificada como "un abuso" por la ex legisladora fujimorista Martha Chávez. Véase, Nota de prensa en línea, "Es impertinente afirmar que víctimas de La Cantuta no eran terroristas", El Comercio, de 7 de abril de 2009, http://archivo.elcomercio.pe/sociedad/lima/impertinente-afirmar-que-victimas-cantuta-no-eran-terroristas-noticia-270285

maba sin su conocimiento, como lo han señalado posteriormente las sentencias judiciales en los procesos seguidos.[10] El documento fue enviado por fax, con muchas dificultades, desde una de las oficinas centrales de la empresa de telecomunicaciones: Uno y otro personal de la agencia leían el documento y se negaban a enviarlo, me imagino yo que por el contenido, hasta que yo, una de las firmantes de la carta, me puse firme y exigí lo hicieran o me dieran las razones por las que no querían enviar el fax. La respuesta final fue "Usted debe saber en lo que se está metiendo". La Comisión Interamericana abrió el caso con el número 11.045 y empezamos el largo caminar de exigencia de justicia ante esta instancia internacional.

Posteriormente, la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), el 4 de febrero de 1993, también presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana, que fue agregada al caso ya abierto. Durante algunos años diversas comunicaciones se intercambiaron informando sobre los avances y también sobre los retrocesos en la búsqueda de justicia. Lo más grave ocurrió en junio de 1995, cuando Fujimori dio dos leyes de amnistía para dar libertad a algunos miembros del Grupo Colina que habían sido sentenciados por el fuero militar, en un afán por esconder las responsabilidades superiores y la cadena de mando.[11] La primera de ellas, cerrando cualquier posibilidad de investigación de los hechos y la individualización de las responsabilidades penales, y la segunda, obligando a los operadores de justicia a su cumplimiento, ante la negativa de algunos de ellos para dar aplicación a la amnistía.[12]

---

10 Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, integrada por los Vocales Supremos César San Martín Castro, Víctor Prado Saldarriaga y Hugo Príncipe Trujillo, condenando a Alberto Fujimori a 25 años de cárcel por su responsabilidad en los casos La Cantuta y Barrios Altos, de 1 de abril del 2009, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20101107_05.pdf

11 Leyes de Amnistía núm. 26479 y 26492, dadas por la dictadura de Fujimori en junio de 1995.

12 La jueza Antonia Saquicuray llevaba el proceso del caso *Barrios Altos*, crimen cometido también por el Grupo Colina, y se enfrentó al régimen de Fujimori al no aceptar aplicar la Ley de Amnistía núm. 26479.

Las leyes de amnistía concebidas desde los cómplices de los asesinos para protegerlos, significaron un duro golpe a la lucha de los familiares. Nos sentimos vulnerables, nuevamente, frente a un Estado que no nos protegía, que no atendía nuestros derechos, sino que pretendía perdonar a los asesinos en nombre del Estado, incluyendo a las víctimas, cuando aún no sabíamos toda la verdad de lo ocurrido ni encontrado a nuestros seres queridos. Con la misma convicción de saber que la lucha contra la impunidad no puede tener un punto final mediante decretos o leyes y que los derechos de los familiares se deben respetar, insistimos ante la Comisión Interamericana para ser escuchados por el Estado peruano. "Cuando anunciaron la creación de la ley [de amnistía], me llené de indignación e impotencia. No solo estaban burlándose de mi hermano, sino de tantos otros cuyos familiares e historias fuimos conociendo... Cuando uno de tus hermanos o de tus hijos desaparece, tu vida se detiene. Desde ese momento tu tiempo solo sirve para buscar a tu ser querido. Pero este gobierno no tiene misericordia y no quiere dejarnos descansar". Son las palabras que dije, en representación de los familiares del caso La Cantuta, en la conferencia de prensa realizada por los familiares y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en julio de 1995.[13]

Hasta el año 2001, los familiares no pudimos ejercer nuestro derecho a la justicia, y fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de la sentencia en el caso *Barrios Altos vs. Perú*[14] y su pronunciamiento sobre los efectos de las leyes de amnistía, la que nos devolvió la esperanza de alcanzar justicia. En la mencionada sentencia, la Corte Interamericana resolvió por unanimidad: "Declarar que las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos".[15]

[13] Mis palabras fueron recogidas en una publicación de Amnistía Internacional. Véase, Amnistía Internacional, *Perú: Los Derechos Humanos en tiempos de impunidad*, mayo de 1996, p. 12, https://www.amnesty.org/download/Documents/168000/amr460011996es.pdf

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75.

[15] *Ibidem*, punto resolutivo 4.

3. *La Cantuta vs. Perú:* la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como lo señala Hannah Arendt, "[s]in embargo, la sociedad se iguala bajo todas las circunstancias, y la victoria de la igualdad en el Mundo Moderno es solo el reconocimiento legal y político del hecho de que esa sociedad ha conquistado la esfera pública [...]".[16] Nosotros, como familiares, fuimos conquistando esa esfera pública desde nuestro ámbito privado: sentimientos, recuerdos, vivencias, secuelas, fueron compartidas una y otra vez, ante los medios de comunicación, las autoridades y los tribunales de justicia, logrando sentirnos iguales, con derechos qué defender.

En la década de los 90, mientras el fujimontesinismo gobernaba, nos hicieron sentir ciudadanos sin derechos, sin voz que valga para denunciar y para actuar como iguales ante los sistemas de justicia. Por eso, cuando la Corte Interamericana admitió el caso *La Cantuta*, decidimos hacernos presentes en la audiencia, para que, en ese ámbito internacional de justicia, el Estado peruano, ya en otro contexto político, nos reconozca como ciudadanos con derechos, con capacidad de interpelación y a quienes nos debía respeto.[17]

Los familiares de *La Cantuta* acudimos a San José, Costa Rica, para participar de la audiencia de nuestro caso, junto a nuestros abogados de APRODEH y del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y con el acompañamiento psicosocial de la Red por la Infancia y la Familia (REDINFA). No solo compartimos con los jueces de la Corte IDH todo el sufrimiento vivido, la desconfianza de las víctimas en el Estado peruano tras las le-

16 Arendt, Hannah, *La condición humana*, Buenos Aires, Paidós 2009, p. 52.

17 En 2006 Alan García Pérez era Presidente del Perú. Él envió una nota oficial a la audiencia, que fue leída por el Agente del Estado: "El Presidente de la República del Perú hace llegar su saludo a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, reunida en esta oportunidad, para revisar el caso La Cantuta. El Estado peruano lamenta profundamente la suerte que corrieron este grupo de peruanos, nueve estudiantes y un profesor, y, al reiterar su pesar por el dolor causado a sus familias, también desea ratificar su compromiso de cumplir con sus obligaciones internacionales".

yes de amnistía y el poco interés mostrado para esclarecer estos crímenes, sino también, hablamos de los años de dedicación a la lucha contra la impunidad y la defensa de nuestras memorias, todas las acciones que emprendimos para denunciar, para que no se olvide este crimen ni la memoria de nuestros familiares. Todos los actos de solidaridad en los que nuestras voces se volvieron miles. Compartimos también nuestra esperanza de que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sea la voz de las víctimas desde el derecho que nos asiste a saber dónde están los cuerpos de las víctimas, a lograr la sanción a todos y cada uno de los responsables y a recibir una reparación por el daño sufrido. El cúmulo de emociones, recuerdos y vivencias se volcaron el 29 de septiembre de 2006, día de la audiencia. Solo quedaba esperar.

La sentencia de la Corte se emitió el 26 de noviembre de 2006 y llegó como un gran triunfo de la lucha de los familiares frente a la poca voluntad del Estado peruano de garantizar derechos.[18] Significó un logro contra la impunidad que pretendieron instaurar los asesinos que ocupaban el poder político en los años 90; un logro contra el olvido de quienes pretenden voltear la página en nombre de la pacificación o de la reconciliación, olvidándose de los derechos de las víctimas a la dignidad, a la memoria y de sus familiares, a la verdad y a la justicia. Celebramos la sentencia en el Memorial "El Ojo que Llora" en nombre de nuestras víctimas, de cada una de ellas, de *La Cantuta* y también de otros casos, porque nosotros fuimos sus voces, pero ellos fueron nuestra fuerza en todos y cada uno de estos años, en todas las acciones emprendidas para alcanzar justicia.

La sentencia de la Corte IDH se dio, además, en un contexto de lucha por la extradición de Alberto Fujimori, quien había sido detenido en Chile el 7 de noviembre de 2005, tras su viaje, en avión particular, desde Japón.[19] Los familiares, en Chile, ve-

[18] Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162.

[19] Sobre la llegada de Fujimori a Santiago de Chile y su detención por la orden de captura internacional en su contra, véase, Nota de prensa en línea, "Alberto Fujimori fue arrestado en Chile hace 11 años", El Comercio, de 7 de noviembre de 2016, https://elcomercio.pe/politica/actualidad/alberto-fujimori-arrestado-chile-11-anos-399902

níamos realizando una serie de actividades de difusión sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en nuestro país, específicamente sobre las que se cometieron durante la dictadura de Fujimori, y recogiendo firmas que fueron presentadas al entonces Presidente de Chile, Ricardo Lagos, solicitando que no nos negara el derecho a saber y a juzgar a Fujimori por sus responsabilidades en estos crímenes.

En el párrafo 227, la sentencia establece:

> Además, según lo señalado anteriormente (supra párrs. 159 y 160), en los términos de la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Perú debe continuar adoptando todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, para juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes. Asimismo, en función de la efectividad del mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención, 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.[20]

Ese argumento, el de las responsabilidades de todos los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de apoyar en la erradicación de la impunidad, lo usamos los familiares en las diversas conversaciones con las autoridades y magistrados en Chile, señalando nuestros derechos a la verdad y a la justicia y las garantías que los Estados deben brindar para acceder a ellos. La extradición se logró respecto de algunos casos por los que esta se solicitaba, entre ellos, las violaciones a los derechos humanos, con voto unánime de los magistrados supremos de Chile.[21]

Los familiares obtuvimos justicia con la sentencia de la Corte Interamericana. Por primera vez, desde una tribunal de justicia

---

[20] Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit*., párr. 227.

[21] La decisión de la Corte Suprema de Chile para extraditar a Alberto Fujimori se dio el 21 de septiembre de 2007, después de 695 días de permanecer en ese país. La Segunda Sala de la Corte Suprema extraditó a Fujimori para enfrentar cinco cargos de corrupción y dos de derechos humanos.

se denunciaba esta violación al derecho a la vida, a la integridad de nuestros seres queridos. Los nombres de cada una de las diez víctimas ya no se quedaban solo en nosotros, los familiares, ahora pasaban a ser parte de la exigencia de justicia de un sistema creado para suplir los vacíos de esta en nuestros Estados. Leer, una y otra vez, cada una de las responsabilidades del Estado por lo ocurrido con nuestros familiares, por lo que dejó de hacer para atender nuestros derechos, nos devolvió la confianza en que la larga lucha emprendida, desde julio de 1992, no fue en vano, en que nuestro testimonio tenía un valor esclarecedor sobre la impunidad que pretendía imponerse.[22] La Corte señala, con mucha claridad, gran parte de los hechos que se confirmaron luego en los procesos judiciales que tuvimos en Perú contra algunos de los responsables directos e intelectuales de este crimen.[23]

Esa es la valía de la sentencia, el sentirnos escuchados, respetados e iguales para acceder a un derecho como la justicia. La sentencia, de por sí, es reparadora, porque nos dice que nuestros familiares fueron personas valiosas y que, contra ellos, se cometieron una serie de violaciones a derechos humanos que el Estado peruano no garantizó. La sentencia nos dice que los familiares

---

22 De acuerdo con la Corte IDH, "3. El Estado violó el derecho a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Bertila Lozano Torres, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana, en los términos de los párrafos 81 a 98 y 109 a 116 de la presente Sentencia. [...]

5. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, [...].

6. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, [...]". Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit*., puntos resolutivos 3, 5 y 6.

23 *Ibidem*, párr. 80.

nunca denunciamos en vano —para perjudicar al régimen o para desprestigiar a las fuerzas armadas, como algunos nos acusaban desde el poder político que usurpaban—, sino para exigir la verdad y la justicia como derechos y las correspondientes obligaciones del Estado, cuyo incumplimiento fue declarado por la Corte IDH en este caso.

4. Los desafíos del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia

En la sentencia del caso *La Cantuta* se recogen las palabras con las que finalicé mi declaración en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana:

> solicit[o] [...] que "cada uno de quienes tienen responsabilidades en violaciones a los derechos humanos [sean] sancionados"; que se escriba la historia oficial sobre el caso La Cantuta; que los repare integralmente, y que dignifique a sus familiares como víctimas del Estado.[24]

Las sentencias de la Corte son obligatorias, pero algunos Estados nunca tienen voluntad política para cumplirlas. Así, los familiares nos convertimos en mendigos de nuestros propios derechos, enviando cartas a los gobiernos de turno, recordándoles las obligaciones señaladas y las acciones que deben implementar en los plazos que la propia sentencia establece. Una y otra vez, el Estado peruano ha revictimizado a los familiares, al postergar, por años, la búsqueda de los desaparecidos, el mantenimiento del espacio de memoria en el Memorial "El Ojo que Llora" o el pago de las reparaciones dignas. Nunca hay presupuesto para estas responsabilidades, mientras vemos cómo la corrupción empobrece más a nuestro país.

Llegar hasta la Corte Interamericana no es fácil para ningún familiar, no solo por el tiempo que toma, porque demanda dedicación de los interesados (principalmente los familiares) para hacerle seguimiento al proceso y no dejar en el olvido la denuncia;

[24] *Ibidem*, párr. 61.a), p. 25.

sino también por toda la carga emocional que significa para los familiares confiar en un tribunal de justicia internacional ante el abandono de nuestros Estados, o ante años de enfrentar procesos judiciales en nuestro país, sin resultado alguno. La frustración, acrecentada por años de impunidad, nos hace desconfiar. Por eso, al conocer que la Corte IDH había admitido nuestro caso, esa frustración se transformó en esperanza, cuando se señaló una fecha para la audiencia y surgió la oportunidad de los familiares de participar directamente en ella.

Una secuela de lo vivido, es también cargarse de culpas. Los familiares lo hacemos, creyendo que pudimos evitar el crimen, que debimos buscar eficientemente a nuestros seres queridos, pensando que los procesos debieron ser más rápidos para obtener justicia. Es decir, nos culpamos por hechos y acciones que no son de nuestra responsabilidad, pero que asumimos así. Como una forma de autocastigo, por la falta de reconocimiento o inclusión de parte del Estado en determinadas acciones, o en la toma de decisiones, sin respetar nuestros derechos. Por eso, cuando ya se ha logrado una sentencia de la Corte Interamericana que declara la responsabilidad del Estado peruano por no proteger a las víctimas y por no garantizar derechos, y no hay forma alguna de presionar para que las medidas de reparación se cumplan a cabalidad, como familiares, asumimos que también es nuestra culpa.

Después de la sentencia de 2006, los familiares somos los que hemos exigido ante el Estado el cumplimiento de cada una de las reparaciones, y los que hemos tenido que esperar años para que algunas se cumplan o se hagan a medias, porque siempre hay razones para no atender los derechos de las víctimas.

¿Qué medidas deberían estar previstas en las sentencias para que los Estados asuman las obligaciones que tienen? ¿Cómo debemos proceder para que los plazos que la propia sentencia establece se respeten? Esas deberían ser tareas urgentes a las que nuestro Sistema Interamericano debería atender para garantizar los derechos de las víctimas, y para que esa esperanza que se recobra tras años de acompañar este proceso, no solo se mantenga, sino que no se defraude. Mi sensación de victoria frente a un Estado indolente, indiferente y actuando de espaldas a las víctimas, se ha desvanecido con el tiempo. Han pasado casi trece años des-

de la sentencia y aún tenemos procesos pendientes de búsqueda de los desaparecidos, de judicialización para los responsables que se protegieron con las leyes de amnistía de 1995, y de pago de reparaciones.

Durante el proceso para llegar a la Corte Interamericana, los familiares tuvimos conocimiento de procesos judiciales mandados a hacer por los colaboradores del régimen de Fujimori, ante el fuero militar, para salir "limpios" de responsabilidad por el crimen de *La Cantuta*. Esos procesos que se dieron en los '90 no fueron notificados a la parte civil para que podamos participar activamente y oponernos a la forma ilegal en la que se tramitaban y se resolvían. Así, cuando la Corte IDH se pronunció sobre las leyes de amnistía y las dejó sin efecto jurídico, volvimos a recuperar la oportunidad de que se investigue y denuncie a todos los responsables. Sin embargo, algunos militares no pudieron ser procesados por tener sentencia absolutoria del fuero militar. La Corte declaró, por unanimidad, que:

> 7. El Estado incumplió su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de adecuar la normativa interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado, durante el período en que las "leyes" de amnistía No. 26.479 de 14 de junio de 1995 y No. 26.492 de 28 de junio de 1995 fueron aplicadas en el presente caso. Con posterioridad a ese período y en la actualidad, no ha sido demostrado que el Estado haya incumplido con dicha obligación contenida en el artículo 2 de la Convención, por haber adoptado medidas pertinentes para suprimir los efectos que en algún momento pudieron generar las "leyes" de amnistía, las cuales no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán generarlos en el fututo, en los términos de los párrafos 81 a 98 y 165 a 189 de la presente Sentencia.
>
> [...]
>
> 9. El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos los autores de los hechos cometidos en

perjuicio de Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Bertila Lozano Torres, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana, en los términos del párrafo 224 de la Sentencia. Con el propósito de juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, y proseguir impulsando las solicitudes de extradición que correspondan, bajo las normas internas o de derecho internacional pertinentes, en los términos de los párrafos 224 a 228 de la Sentencia.[25]

Sin embargo, varios años después, aún los "beneficiados" con las leyes de amnistía no han sido llevados a juicio oral por sus responsabilidades en el caso *La Cantuta*; tampoco los que se limpiaron de responsabilidades penales en procesos hechos a su antojo sin conocimiento de los familiares. Existen también algunos responsables que se encuentran con orden de captura desde el año 2003, quizás fuera del país, y nadie los busca, nadie mueve los procesos de extradición pese a que, cada año, los familiares recordamos esos temas pendientes.[26] ¿Cómo confiar en un Estado que no actúa con diligencia para satisfacer nuestro derecho a la justicia? ¿Podemos los familiares afirmar que se ha hecho justicia en el caso *La Cantuta*, cuando tenemos aún varios procesos pendientes de juicio, cuando en este caminar ya algunos padres y madres han fallecido sin respuestas?

---

25 *Ibidem*, puntos resolutivos 7 y 9.

26 Orden de captura dictada durante el juicio al Grupo Colina, por la Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, Expediente 03-2003-1º SEP/CSJLI, contra Carlos Ernesto Zegarra Ballón; Enrique Oswaldo Oliveros Pérez, y Haydeé Magda Terrazas Arroyo, quienes tienen orden de captura desde el 2003, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/jurisprudencia/j_20080616_38.pdf También está pendiente el juicio y captura de Aldo Velásquez Asencio cuyo proceso ya tuvo sentencia del Colegiado A de la Sala Penal Nacional, en el Penal Piedras Gordas, el 19 de noviembre de 2013. Este Colegiado sentenció a Juan Epifanio Vargas Chochoque, César Héctor Alvarado Salinas y a Ángel Arturo Pino Díaz, miembros del Grupo Colina, a 22 años de prisión por homicidio y desaparición forzada, en el caso *La Cantuta*, encontrándose no habido Aldo Velásquez Asencio, cuyo juicio está pendiente hasta que sea capturado.

4.1 Sobre la búsqueda de los desaparecidos

Nunca podremos entender el nivel de deshumanización de los asesinos del Grupo Colina y cómo, dentro de la función militar en la que se protegen hasta hoy, podían actuar de la manera como lo hicieron. Salir de sus viviendas por la mañana, con total normalidad, despedirse de sus familias para ir a secuestrar, asesinar, desaparecer a personas que no tenían ninguna responsabilidad en delitos, que no tenían juicios, que no fueron acusados siquiera. Esa dimensión de maldad para desaparecer cuerpos, negando, a los familiares el sentido humano de procesar la muerte, de despedirnos de nuestros seres queridos y de darles un entierro digno. Nos preocupa cuando se entiende esa maldad como parte de "alguna función militar", o cuando se justifica dentro de las fuerzas policiales o armadas. No es fácil consolarse y entender estos procesos de la vida misma, cuando no se tiene un cuerpo para comprender lo que está pasando.

De las diez víctimas de *La Cantuta*, solo se pudo encontrar el cadáver completo de mi hermano, Luis Enrique Ortiz Perea, de 21 años de edad, estudiante del VIII ciclo de Educación Física de la Universidad Nacional de Educación. Su cuerpo fue dejado como evidencia de este crimen, por un miembro del Grupo Colina que luego fue asesinado por sus compañeros. Es el único cuerpo que, a través de las evidencias que presenta (manos atadas a su espalda, tiros de bala en la cabeza disparados por la espalda en posición de arrodillado y con la cabeza mirando al piso); nos habla, a los demás familiares, denunciando lo que vivieron la noche del secuestro y de su asesinato cobarde por agentes del Estado. Viendo este cuerpo seco, después de 15 meses de desaparecido, los familiares han tratado de entender cómo murieron las demás víctimas, porque es necesario aceptar que todos están muertos, pero esa aceptación racional no quita el vacío que se siente ante la ausencia del cuerpo.

En la sentencia, la Corte IDH resolvió que

> 10. El Estado debe proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los restos mortales de Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Juan Gabriel Mariños Figueroa y Felipe Flores Chipana y, si se encuen-

> tran sus restos, deberá entregarlos a la brevedad posible a sus familiares y cubrir los eventuales gastos de entierro, en los términos del párrafo 232 de la Sentencia.[27]

Desde el año 2008, los familiares buscábamos la manera de que una instancia del Estado inicie la búsqueda de los desaparecidos, proceso que no se dio como parte de la investigación penal o de la judicialización del caso, ya sea por falta de garantías o por la complejidad del propio proceso judicial. En el año 2012, los familiares empezamos las conversaciones con el Ministerio de Justicia para que la búsqueda se diera. Se llegó a un acuerdo con el Ministerio Público, en 2013, para que una Fiscalía asumiera la búsqueda, ante la ausencia de oficinas especializadas para este fin. Hasta la fecha, no hay avances de las diligencias realizadas por falta de presupuesto.

Las fosas que se encontraron en Cieneguilla, al este de Lima, el 8 de julio de 1993,[28] con algunos de los restos calcinados de las víctimas de *La Cantuta*, no fueron intervenidas profesionalmente desde el punto de vista forense, es decir, no hubo una búsqueda profesional de otros sitios de entierro en el lugar, salvo lo que la prensa denunció en su momento. Se recogieron los restos de tres fosas clandestinas donde los miembros del Grupo Colina enterraron los restos de las víctimas que habían sido desenterrados de las fosas en Huachipa, con el objetivo de desaparecerlos. Es decir, que los restos encontrados en Cieneguilla correspondían a un "entierro secundario".[29]

---

27 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit*., punto resolutivo 10.

28 El 8 de julio de 1993 se encontraron las fosas en Cieneguilla, gracias a la investigación del periodista Edmundo Cruz y la Revista Sí. Véase, Nota de prensa en línea, "Caso Cantuta: A 20 años del hallazgo de Cieneguilla", El Comercio, de 7 de julio de 2013, https://elcomercio.pe/blog/huellasdigitales/2013/07/caso-cantuta-a-20-anos-del-hal

29 En abril de 1993, una Comisión Investigadora del Congreso Constituyente Democrático, por denuncia de los familiares, inició una investigación sobre el caso. En ese contexto, el entonces jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Nicolás Hermoza Ríos, ordenó a los más cercanos integrantes del Grupo Colina, que desaparecieran cualquier evidencia sobre *La Cantuta*, desenterrando los cuerpos de casi todas las víctimas, trasladándolas hasta Cieneguilla, lugar donde fueron incinerados y enterrados.

En junio de 2016, el Estado peruano promulgó la Ley 30470, Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas durante el período de violencia 1980-2000[30] con el objetivo de "priorizar el enfoque humanitario durante la búsqueda de las personas desaparecidas en el período de violencia 1980- 2000, articulando y disponiendo las medidas relativas a la búsqueda, recuperación, análisis, identificación y restitución de los restos humanos", creando así una Dirección de Búsqueda de Personas Desaparecidas dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para atender el derecho a saber de los familiares, y ante la ineficiente actuación del Estado en dar respuestas a los familiares de personas desaparecidas. En el caso *La Cantuta*, solo mi hermano fue identificado plenamente, la evidencia forense establece que hay cinco víctimas en total, faltando recuperar los restos de cinco desaparecidos. Los familiares de *La Cantuta* estamos planteando que la Dirección de Búsqueda de Personas Desaparecidas asuma la búsqueda de nuestros desaparecidos y que se planifique esta búsqueda en el más corto plazo, más aún porque, como hemos informado a la Corte IDH, desde el año 2014, existe el riesgo de que se hayan perdido los restos por trabajos de una empresa constructora que ha removido tierra en el lugar.[31]

4.2 La reparación simbólica

En la audiencia de la Corte Interamericana, los familiares planteamos la necesidad de conmemorar a las víctimas, mediante un

[30] La Ley núm. 30470, Ley de Búsqueda de Personas Desaparecidas durante el período de violencia 1980-2000, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de junio de 2016, después de largos meses de exigencia de las organizaciones de familiares y de la sociedad civil, https://elperuano.pe/normaselperuano/2016/06/22/1395654-1.html

[31] El 18 de julio de 2014, los familiares realizamos una romería hasta las fosas de Cieneguilla, denunciando las actuales condiciones en las que se encontraba el lugar, así como la remoción de tierras que tapan el lugar donde estaban las fosas y que aún no han sido intervenidas. Véase, Nota de prensa en línea, "Toneladas de tierra impiden búsqueda de restos de víctimas de La Cantuta", RPP Noticias, de 18 de julio de 2014, https://rpp.pe/lima/actualidad/toneladas-de-tierra-impiden-busqueda-de-restos-de-victimas-de-la-cantuta-noticia-709175

espacio de memoria que no solo recuerde el crimen y a sus responsables, sino que perpetúe su memoria. La Corte dispuso que:

> 12. El Estado debe asegurar, dentro del plazo de un año, que las 10 personas declaradas como víctimas ejecutadas o de desaparición forzada en la presente Sentencia se encuentren representadas en el monumento denominado "El Ojo que Llora", en caso de que no lo estén ya y de que los familiares de las referidas víctimas así lo deseen, para lo cual debe coordinar con dichos familiares la realización de un acto, en el cual puedan incorporar una inscripción con el nombre de la víctima como corresponda conforme a las características de dicho monumento, en los términos del párrafo 236 de la presente Sentencia.[32]

El Memorial "El Ojo que Llora" nació como una iniciativa de la sociedad civil tras el trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Fue construida con aportes particulares gracias a la artista Lika Mutal, en el distrito de Jesús María, en la ciudad de Lima. En ese lugar, en coordinación con el Ministerio de Justicia en cumplimiento de la sentencia, con la artista y los familiares, se inscribieron los nombres de las diez víctimas, en las piedras de canto rodado que forman parte del Memorial. Con el paso de los años, los nombres se borraron y solicitamos, nuevamente, al Ministerio de Justicia, se reparen para que se puedan leer. Casi dos años de reuniones, cartas, comunicaciones y nadie quería asumir la responsabilidad de mantener o reparar los nombres de las víctimas. El Ministerio de Justicia señalaba que era responsabilidad de la Municipalidad de Jesús María y la Municipalidad, que ellos no tenían ninguna responsabilidad. Ante esta demora en la decisión de quién asumía la responsabilidad, los propios familiares pagamos para que un tallador volviera a inscribir los nombres de las víctimas en las piedras. El 16 de julio de 2016, los familiares organizamos una actividad simbólica y pública en el Memorial y volvimos a colocar las piedras.[33]

---

32 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit*., punto resolutivo 12.

33 Sobre la recolocación de piedras con los nombres de las víctimas, realizada en el Memorial "El Ojo que Llora", véase, Nota de prensa en línea, "'El ojo que llora': realizan homenaje a víctimas de La Cantuta", El Comercio, de 16 de julio de 2016, https://elcomercio.pe/lima/ojo-llora-realizan-homenaje-victimas-cantuta-237256

Nuevamente, queda en el aire, si la obligación del Estado de hacer memoria por las víctimas, se hace una sola vez o debe ser permanente. ¿Quién mantiene estos lugares de memoria? ¿Hasta dónde llega la responsabilidad del Estado? ¿Por qué los familiares debemos seguir asumiendo responsabilidades que el Estado no asume?

La memoria es también una forma de reparación y preservarla tiene que ser responsabilidad del Estado porque está relacionada, directamente, con el reconocimiento de las víctimas, de sus identidades, de sus nombres y características personales. Si bien estas memorias individuales de las víctimas deben cumplir un rol social y público, hasta el momento, el Memorial se mantiene cerrado, con llave, debido a los diversos ataques que ha sufrido a lo largo de estos años. El Estado tampoco garantiza la seguridad del Memorial, ni la apropiación de ese espacio público como una forma de que la sociedad peruana recuerde lo ocurrido durante el período de violencia sufrida entre 1980 y el año 2000[34]. Nuestras memorias siguen encerradas.

4.3 Publicación de la sentencia en diario oficial

La Corte Interamericana ordenó al Estado publicar la sentencia para conocimiento público:

> 13. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 37 a 44 y 51 a 58 del capítulo relativo al allanamiento parcial, los hechos probados de esta Sentencia sin las notas al pie de página correspondientes, los párrafos considerativos 81 a 98, 109 a 116, 122 a 129, 135 a 161 y 165 a 189, y la parte resolutiva de la misma, en los términos del párrafo 237 de la misma.[35]

[34] El Memorial "El Ojo que Llora" fue construido en homenaje a todas las víctimas, civiles y militares, varones y mujeres, adultos y niños del período de violencia 1980- 2000. El Memorial tiene 36,000 piedras de canto rodado y se han inscrito 16,000 nombres y apellidos de víctimas, algunas con edades, inscritas y reconocidas por el Estado en el Registro Único de Víctimas.

[35] Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit*., punto resolutivo 13.

Durante algunos años, los familiares preguntamos al Ministerio de Justicia sobre esta obligación y la respuesta fue que no había presupuesto para hacer la publicación respectiva, que la sentencia era muy extensa, etc. Para todos los familiares, que valoramos la sentencia como una forma de reparación y como un logro de la lucha contra la impunidad y el olvido, era importante conocer las acciones tomadas para verificar su cumplimiento. Sin embargo, cuando el Estado publicó la sentencia, no fuimos informados, con anticipación, sobre la fecha de publicación y no pudimos tener acceso al periódico. Siendo las medidas que ordena la Corte, formas de reparación para las víctimas, es necesario que el Estado dialogue, permanentemente, sobre las decisiones que toma sobre nuestro caso. Los familiares nos sentimos ignorados cuando se hacen cosas a espaldas nuestras y se pierde la oportunidad de demostrar que el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana tiene un fin reparador para las víctimas en todos sus extremos.

4.4 Pago de reparación civil

En su sentencia, la Corte IDH también ordenó al Estado el pago por concepto de indemnización por daños materiales:

> 16. El Estado debe pagar a Andrea Gisela Ortiz Perea, Antonia Pérez Velásquez, Alejandrina Raida Cóndor Saez, Dina Flormelania Pablo Mateo, Rosario Muñoz Sánchez, Fedor Muñoz Sánchez, Hilario Jaime Amaro Ancco, Magna Rosa Perea de Ortiz, Víctor Andrés Ortiz Torres, José Ariol Teodoro León, Bertila Bravo Trujillo y José Esteban Oyague Velazco, en el plazo de un año, las cantidades fijadas en los párrafos 214 y 215 de la presente Sentencia, por concepto de compensación por daños materiales, en los términos de los párrafos 246 a 248 y 250 a 252 de la misma.[36]

El Estado peruano empezó a pagar una parte de las reparaciones en el año 2009. Posteriormente, en 2012, pagó otra parte a insistencia de los familiares, quienes, nuevamente, enviamos cartas a los Presidentes de la República, Alan García y Ollanta Humala durante sus periodos de gobierno; a los Ministros de Jus-

[36] *Ibidem*, punto resolutivo 16.

ticia, Congresistas de la República y a la Defensoría del Pueblo, ante el incumplimiento de los plazos establecidos por la Corte Interamericana. Hasta la fecha, el Estado no ha cumplido con pagar los intereses correspondientes por la demora en la que incurrieron. Tampoco sabemos si lo harán en el futuro.

4.5 El indulto a Alberto Fujimori

El voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso *La Cantuta* plantea algunos puntos sobre las "autoamnistías" y cómo estas contravienen la obligación del Estado de desterrar cualquier forma de impunidad. En mi interpretación, este razonamiento alcanza, incluso a los indultos indebidos:

> 3. En síntesis, el criterio de la Corte Interamericana en esta materia plantea:
>
> [...]
>
> b) el consecuente destierro de la impunidad por delitos de suma gravedad -- violaciones graves a los derechos humanos-- que pudiera provenir de esos obstáculos; y
>
> c) el deber del Estado de introducir en su orden interno las medidas necesarias para alcanzar la vigencia de aquellos deberes y el destierro de esa impunidad, conforme a lo estipulado en el artículo 2 CADH.
>
> [...]
>
> 6. En el pronunciamiento sobre el Caso La Cantuta, la Corte ratifica la decisión sustentada en la interpretación de la Sentencia del Caso Barrios Altos (de septiembre de 2001), que ciertamente no constituye un punto de vista o una recomendación, sino una determinación —a título de interpretación auténtica— del alcance que tiene aquella Sentencia de fondo y reparaciones, parte integral de la misma voluntad decisoria. La interpretación no agrega un mandato a las determinaciones contenidas en la sentencia, sino hace luz sobre lo que esta dispone. La sentencia de La Cantuta confirma la aplicación general del criterio adoptado por el Tribunal interamericano en el Caso Barrios Altos. En efecto, la fuente de la violación se localiza en una disposición de alcance general. La decisión de la Corte tiene el mismo alcance general.

> [...]
>
> 8. La Corte ha avanzado, además, en la aclaración de que los compromisos contraídos a raíz de la constitución de un Estado como parte del convenio internacional sobre derechos humanos vinculan al Estado en su conjunto. Esto se proyecta sobre los órganos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales, así como sobre los entes autónomos externos a esos poderes tradicionales, que forman parte del Estado mismo. Por ende, no resulta admisible que uno de dichos órganos se abstenga de cumplir el compromiso del Estado en el que se halla integrado o lo contravenga directamente sobre la base de que otro órgano no ha hecho su propia parte en el sistema general de recepción y cumplimiento de los deberes internacionales. [...].[37]

La noche del 24 de diciembre de 2017, el entonces Presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard (PPK) decidió otorgarle el indulto humanitario al condenado Alberto Fujimori. Desde su extradición, Fujimori y sus allegados manipularon su estado de salud para evadir la justicia, señalando enfermedades graves o terminales inexistentes. Por ello, los familiares nos pronunciamos en diversas oportunidades resaltando nuestro derecho a la justicia, la obligación estatal de respetar la sentencia condenatoria ratificada por la Corte Suprema y la necesidad de evaluación médica imparcial que demostrara la gravedad de las enfermedades de Fujimori. Esta decisión política de regalarle un indulto indebido por Navidad, se dio en un contexto de negociaciones con algunos miembros de la bancada fujimorista, liderados por Kenji Fujimori, hijo menor del condenado y entonces Congresista de la República, para evitar la vacancia presidencial que, los propios fujimoristas, estaban planteando contra el Presidente Kuczynski.

En plena campaña electoral, durante la segunda vuelta, el entonces candidato PPK y algunos otros políticos de su entorno, firmaron un comunicado público con los familiares de las víctimas garantizando el derecho a la justicia, la búsqueda de los desaparecidos y la construcción de espacios de memoria.[38] Por

[37] *Ibidem*, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párrs. 3, 6 y 8.

[38] El compromiso firmado por Pedro Pablo Kuczynsky (PPK) incluía: Aprobar el Plan Nacional de Derechos Humanos, concluir con el pago de re-

ello, los familiares señalamos que el Presidente no solo traicionó su compromiso firmado en mayo de 2016 con las víctimas, sino que robó la poca justicia que habíamos logrado, sin escucharnos, sin atender nuestro pedido de audiencia. Su decisión política se basó en las conversaciones personales con la familia de Fujimori, en Palacio de Gobierno, atropellando la memoria de las víctimas, desconociendo la larga lucha de los familiares y nuestros derechos.[39]

Los familiares hemos sido respetuosos de las instituciones del país y a ellas hemos recurrido para ejercer nuestros derechos, aunque estas no hayan estado al servicio de las víctimas para escucharnos y defendernos. Lo que hicimos, lo que logramos, fue por dedicación personal, compromisos de instituciones de defensa de los derechos humanos y por la solidaridad que se fue multiplicando con los años y que no nos cansamos de agradecer. Esta institucionalidad es la que se vulnera con un indulto ilegal o con cualquier otra forma de impunidad que beneficie a los violadores de derechos humanos, actuando en contra de las víctimas y sus familiares.

Los familiares acudimos a la Corte Interamericana para informar de este nuevo atropello del Estado peruano contra las víctimas, llenos de indignación, pero también de esperanza en que la jurisdicción internacional nos devolvería esa justicia robada. Me hubiese gustado que la decisión de la Corte ante la denuncia de esta forma de impunidad fuese mediante un pronunciamiento claro y contundente contra el indulto. Sin embargo, en su Resolu-

paraciones, garantizar recursos para implementar la ley de búsqueda de desaparecidos y del banco genético, defensa legal gratuita a víctimas de violaciones a derechos humanos, cumplir con sentencias y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otros. Para leer el compromiso firmado por PPK y su equipo, véase, Nota de prensa en línea, "El compromiso de PPK a respetar las sentencias que le impediría indultar a Fujimori", LaMula.pe, de 23 de junio de 2017, https://redaccion.lamula.pe/2017/06/23/el-compromiso-de-ppk-a-respetar-las-sentencias-que-le-impediria-indultar-a-fujimori/ginnopaulmelgar/

[39] Véase, Conferencia de prensa de familiares, abogados y activistas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1757453424338417&id=107896899294086&refsrc=http%3A%2F%2Fwww.google.com%2F&_rdr

ción de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias en los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, de 30 de mayo de 2018, la Corte IDH dejó en manos del propio Estado peruano, resolver este tema.[40] Decisión que nos costó varios meses de incertidumbre, de angustia, hasta retomar el camino de la justicia en octubre de 2018, cuando la Corte Suprema de Justicia anuló el indulto concedido de manera indebida.[41]

La justicia como derecho, los fallos judiciales que se dan para castigar delitos, tienen que ser respetados. La justicia tiene que ser uno de los pilares de nuestra democracia, porque los ciudadanos necesitamos recuperar la confianza en las instituciones de nuestro país. Defender la justicia no es odio ni venganza, sino un derecho. La reconciliación que tanto se usa como concepto político o para violentar derechos de las víctimas, no puede significar impunidad ni olvido; sino arrepentimiento y justicia.

5. ¿Qué hacemos con nuestra esperanza en la justicia?

En 2006, la Corte Interamericana emitió una sentencia contra el Estado peruano por su responsabilidad en el crimen de *La Cantuta*, recordando la obligación que tiene de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables; de reparar dignamente a las

[40] Corte IDH. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018. En la resolución la Corte IDH: "4. Dispon[e] que tanto el Estado del Perú como los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas presenten a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 29 de octubre de 2018, información sobre los avances por parte de la jurisdicción constitucional del control del 'indulto por razones humanitarias' concedido a Alberto Fujimori, en relación con el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos determinadas en las Sentencias emitidas en los casos Barrios Altos y La Cantuta, de conformidad con lo indicado en los Considerandos 18 a 71 de la presente Resolución".

[41] Corte Suprema de Justicia, resolución sobre el indulto a Fujimori, de octubre de 2018, https://es.scribd.com/document/390050626/Resolucion-del-Poder-Judicial-anula-indulto-a-Alberto-Fujimori#from_embed

víctimas, y de buscar a los desaparecidos. Como he descrito, el Estado ha cumplido a medias cada uno de los puntos resolutivos de la sentencia y, en algunos casos, no ha hecho nada.

En el caso *La Cantuta*, como en muchos otros casos de desaparición forzada, somos los familiares con nuestra persistencia, los que vamos reconstruyendo los hechos con el apoyo de la investigación de periodistas valientes que se enfrentan al poder, desnudándolo, evidenciando sus formas de silenciar y actuar. Así llegamos a encontrar los lugares de entierro donde pretendieron desaparecer a las víctimas, pero no hemos encontrado a todos, nos faltan cinco víctimas para poder enterrarlos dignamente y cerrar este duelo de 27 años.

En esta espera por el cuerpo destrozado del ser querido o de lo poco que quede de él, han fallecido cuatro padres de nuestras víctimas; sin respuestas, sin atención del Estado en la obligación de decirles qué pasó, dónde están. Esa es la deuda más grande que tiene el Estado peruano con el caso *La Cantuta*, antes que sigan muriendo nuestros padres.

Los familiares de las víctimas seguimos dando batallas por la memoria, cada día, todos los días. Frente al insulto, la calumnia, la negación de las propias sentencias judiciales ratificadas por la Corte Suprema de Justicia o de la sentencia de la Corte Interamericana, los familiares no nos callamos y seguimos defendiendo el derecho a la dignidad de las víctimas y de nuestras familias. Aunque algunas sentencias de la Corte IDH señalan la obligación del Estado de evitar la estigmatización de las víctimas, no hay autoridad alguna que nos defienda y seguimos siendo nosotros mismos, los que debemos salir a defendernos de los negacionistas y de los difamadores. Esas batallas por la memoria también se dan por el reconocimiento a la lucha de los familiares y el gran aporte dado en la construcción de nuestra democracia, sin olvido y sin impunidad. Lo poco que se ha avanzado para esclarecer las graves violaciones a los derechos humanos y lograr algunas sentencias efectivas ha sido por el empuje de los familiares. Ese aporte tiene que ser reconocido con un mínimo de respeto a nuestras memorias, a la forma cómo queremos y debemos recordar, y al sentido del para qué recordar. Nuestras batallas por la memoria, recuerdan desde la vida de las víctimas de *La Cantuta*, como un

aporte a nuestras familias y a la sociedad, en ese dilema por no aceptar la muerte arbitraria e injusta, creyendo que mientras las sigamos recordando no las dejaremos morir en el olvido. Y recordamos para que esa memoria colectiva, necesaria, sea la suma de nuestras memorias individuales, desde nuestras experiencias de vida de un pasado doloroso que se manifiesta en nuestro presente, pero que pretende influir en un futuro distinto para nuestro país, donde la decisión política de acabar con la vida del "otro" no sea la medida fácil y primera.

Todos los días, a lo largo de estos 27 años, recordamos a nuestros seres queridos, los extrañamos y recomponemos nuestras vidas con sus ausencias, cargamos con ese vacío que la muerte injusta ha dejado en nosotros. Nos llenamos de esperanza de que algo hemos aprendido de estas historias y volvemos a aterrizar en la propia realidad de la injusticia, porque, 27 años, no han sido suficientes para que todos los responsables de este crimen hayan sido juzgados y sentenciados. Más bien, muchos de los integrantes del Grupo Colina, responsables directos de este crimen, de uno en uno, están cumpliendo sus condenas, saliendo en libertad y volviendo a sus vidas. Ante la injusticia, nuevamente nuestra memoria activa que se concreta en acciones públicas es una forma de hacer justicia. Todo lo que hemos hecho han sido actos de amor hacia los nuestros, quienes siguen acompañándonos y llenándonos de fuerza para continuar levantando nuestra voz y denunciar las diversas formas de impunidad que protegen a los asesinos. Buscando articular siempre la lucha por la justicia y la defensa de los derechos humanos con otras luchas sociales que criminalizan la protesta, que estigmatizan, que descalifican a quien no se deja atropellar en sus derechos como si fuese "terrorista".

La sentencia de la Corte Interamericana fue un triunfo en esta lucha emprendida, sin duda alguna. La satisfacción de sabernos escuchados, respetados y acompañados en nuestra exigencia de justicia y de búsqueda de nuestros desaparecidos. Sentí que, al fin, el Estado peruano tenía que hacer todo lo que no hizo en años. Sin embargo, esa satisfacción ha desaparecido con el paso del tiempo, en estos trece años de incumplimientos del Estado.

La sentencia de la Corte es un hito en nuestra lucha por justicia y así la valoro, sin embargo, el Estado siempre encuentra la manera de incumplirla y esa actitud de violentar los derechos de las víctimas y de sus familiares, una y otra vez, se va haciendo regla. Así lo demuestra la actuación del Estado peruano en varios casos de violaciones a los derechos humanos en los que no cumple con las reparaciones o lo hace a medias. Se normaliza el incumplimiento de derechos por parte del Estado y ese mensaje es peligroso para todos los ciudadanos y ciudadanas, porque nos sentimos desprotegidos y nos debilitamos en estas luchas desiguales.

Siento que no avanzamos en ese reconocimiento al daño causado. La reconciliación del Estado peruano con las víctimas, con sus ciudadanos y ciudadanas a quienes desprotegió, a quienes no garantizó investigación oportuna ni justicia, tiene que estar alimentada por gestos políticos que demuestren respeto, eficiencia, escucha activa. Nada de eso hemos visto o sentido en estos años. Los familiares somos los que empujamos el cumplimiento de la sentencia, los que exigimos respeto de los plazos, los que insistimos recordando la obligación internacional ante el Sistema Interamericano. Si bien se pueden convocar audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencia a pedido de las partes, esta es otra forma maquiavélica de burlarse de nuestros derechos, de prolongar este juego de impunidad, de sacarle la vuelta a la obligación, de revictimizar a las víctimas. No hay manera de que el Sistema Interamericano "obligue" a los Estados a cumplir con sus sentencias, con sus plazos, con sus obligaciones. Esa es una gran debilidad de esta justicia internacional que las víctimas buscamos.

Tengo, por un lado, la satisfacción personal y conjunta, como familiar del caso *La Cantuta*, de no dejar que la impunidad prevalezca y, por otro lado, la impotencia de no poder hacer más para que se entienda que esta lucha por justicia no debería ser nuestra, que el Estado tendría que tomar la iniciativa, en representación de sus ciudadanos víctimas. Los años siguen pasando y la vida de los familiares sigue hipotecada a una inacabable lucha por justicia, reparación digna, memoria, contra la estigmatización y el "terruqueo" como una forma fácil de descalificar nuestra de-

nuncia. Desde el Estado, falta mucho por hacer para que nos sintamos reconocidos, reparados. Desde el Sistema Interamericano se deben revisar, no solo los alcances de las sentencias emitidas, el impacto reparador en los familiares, sino su pertinencia y el cumplimiento de los plazos con formas efectivas de presión a los Estados.

Los familiares no queremos que el sistema de justicia interamericano, al que seguimos valorando como una oportunidad, como una esperanza de justicia, se convierta en una burla más. Las sentencias deben ser ejemplificadoras, deben corregir las actuaciones del Estado contrarias a los derechos humanos, deben educar y deben cambiar la forma en que se relacionan el Estado y los ciudadanos.

Ese es nuestro mayor reto, hacer que el Estado nos vea y nos trate como sujetos de derechos, y que la justicia vuelva a tener el significado de sanción para los culpables y de reparación para las víctimas. Los familiares estamos dispuestos a aportar para que esto ocurra, como lo hemos hecho siempre, desde nuestro testimonio de vida, desde nuestras afectaciones, desde nuestro deseo del "nunca más".

Que nadie nos quite esa esperanza.

Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, impacto y desafíos
Juana María Ibáñez Rivas
Rogelio Flores Pantoja
Jorge Padilla Cordero
se terminó de imprimir en mayo de 2020,
en Hear Industria Gráfica,
Querétaro, México
su tiraje consta de 1 000 ejemplares.



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

OTRAS PUBLICACIONES

Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Transformando realidades
Armin von Bogdandy
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Mariela Morales Antoniazzi
Pablo Saavedra Alessandri (coords.)
(En coedición con el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

Interpretación de las restricciones constitucionales
Una visión desde la argumentación y la hermenéutica
Ramsés Montoya Camarena

La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral
Mariela Ponce Villa

Teorías contemporáneas de la justicia.
Introducción y notas críticas
rodolfo vázquez
(En coedición con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

Diálogos democráticos
Luis Espíndola Morales
Rogelio Flores Pantoja (coords.)
(En coedición con el Instituto Electoral del Estado de Querétaro)

DESAPARICIÓN FORZADA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
BALANCE, IMPACTO Y DESAFÍOS

La desaparición forzada de personas, grave violación de derechos humanos caracterizada por su naturaleza pluriofensiva y continuada, ha marcado la historia de gran parte de los países de América Latina, sobre todo de aquellos que han atravesado contextos de dictadura o de conflicto armado. La privación de la libertad, la intervención o aquiescencia de agentes estatales en los hechos, y la negativa de reconocer la detención o de proveer información de la suerte o el paradero de la víctima son los elementos constitutivos que definen la complejidad y la atrocidad de esta práctica que transgrede la esencia misma de la dignidad humana.

A lo largo de las últimas décadas, el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada ha sido fundamental, no sólo para que las víctimas de casos específicos puedan acceder a la justicia, sino también para generar estándares que permitan a todos los Estados de la región resolver casos similares en la jurisdicción interna y, de esta manera, evitar nuevas violaciones de derechos humanos. Conscientes de ello, se decidió promover una profunda reflexión que pusiera en evidencia el balance, el impacto y los desafíos de la desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La respuesta no se hizo esperar: familiares de personas desaparecidas, representantes de organizaciones de derechos humanos, funcionarios de los órganos de los sistemas interamericano, europeo y universal de derechos humanos, así como destacados especialistas y académicos en el tema presentaron las contribuciones que reúne esta obra colectiva. Todos comparten con los lectores una mirada analítica, rigurosa y crítica de la desaparición forzada a la luz de la justicia interamericana.

Esperamos que esta publicación permita visibilizar el rol central de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos en el litigio de casos de desaparición forzada, consolidar un control de convencionalidad que demuestre un auténtico compromiso de los Estados con el *corpus iuris* interamericano, y reflexionar acerca de la coherencia y la solidez de los estándares interamericanos en materia de desaparición forzada.

ISBN 978-607-7822-64-6

QRO ORGULLO DE MX

PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO