



**COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS**  
Commission internationale de juristes - International Commission of Jurists

**P.O. Box 91 – 33, Rue des Bains  
CH-1211 Ginebra 8  
SUIZA**

---

**AMICUS CURIAE  
DE  
LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS  
  
ANTE LA  
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD  
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA  
  
SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA**

**2 de marzo de 2007**

**I.- INTRODUCCIÓN Y SUMARIO**

1. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) tiene el honor de someter a la Honorable Corte de Constitucionalidad el presente informe en derecho *Amicus Curiae* en el marco del trámite de la causa por desapariciones forzadas contra Felipe Cusanero Coj, con el propósito de presentar algunas consideraciones en torno a la desaparición forzada de personas.
2. La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La CIJ está integrada por 48 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones afiliadas. La CIJ goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la

Organización de la Unidad Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos.

3. La CIJ trabaja para la plena vigencia del Imperio del Derecho así como la plena vigencia de los derechos humanos. En particular, la Comisión Internacional de Juristas ha obrado desde 1981 por la adopción de instrumentos internacionales contra la desaparición forzada de personas. Así, la CIJ contribuyó activamente en los procesos de redacción de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de las Naciones Unidas. De ahí, la Honorable Corte puede comprender el interés particular que Comisión Internacional de Juristas tiene en la causa por desapariciones forzadas contra Felipe Cusanero Coj.

4. La CIJ quiere, con la presentación de este *Amicus Curiae*, ahondar en distintos aspectos relacionados con el tratamiento que ha tenido la desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. A lo largo del presente documento, se analizan en detalle distintos aspectos de la desaparición forzada de personas: su condición de delito bajo el derecho internacional (punto III), su carácter plurifensivo (punto IV), la pluralidad de sujetos pasivos y víctimas que afecta (punto V), sus elementos constitutivos (punto VI), su carácter de delito permanente (punto VII) y las condiciones bajo las cuales puede configurar un delito de lesa humanidad (punto VIII), el deber de juzgar y sancionar los autores y participes del crimen de desaparición forzada (punto IX) y la incompatibilidad de las medidas de amnistía con esa obligación (punto X). Al final del escrito se presentan las conclusiones (punto XI).

## II.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

5. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República de Guatemala es Estado parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, desde 1992, y de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, desde 1978. Igualmente, la República de Guatemala es Estado parte la *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*, desde 2000. Asimismo cabe señalar que el 6 de febrero de 2007, en París (Francia), la República de Guatemala firmó la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, tratado adoptado a la unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006. Igualmente, la República de Guatemala es Estado parte de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* desde 1990 y de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* en 1987.

6. Cabe recordar igualmente que la República de Guatemala es Estado parte de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que prescribe que el Estado tiene la “obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor”<sup>1</sup> y que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser

---

<sup>1</sup> Artículo 18 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

cumplido por ellas de buena fe.”<sup>2</sup> Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanan de estos. El principio *pacta sunt servanda* se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del Derecho internacional consuetudinario. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias o de decisiones de tribunales nacionales no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional<sup>3</sup>. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la cual la República de Guatemala es Estado parte. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al recordar que: “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.<sup>4</sup> Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.<sup>5</sup>

7. Igualmente resulta de utilidad recordar que el delito de desaparición forzada se encuentra tipificado en la legislación penal guatemalteca desde 1995. El artículo 2º del Decreto número 48-1995 de 14 Julio 1995, que introdujo reformas al Código penal (Decreto 17-1973), estableció el tipo penal de desaparición forzada. Hoy día, el Código penal guatemalteco, a su artículo 201.TER, tipifica la desaparición forzada en los siguientes términos:

“Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier

---

<sup>2</sup> Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

<sup>3</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de del 6 de abril de 1955, *Notteböhlm (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)*; Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo(Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875; Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia N° 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorzow (Allemanje / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 17.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párrafo 35.

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42, párrafo 168.

forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometan delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere. "

### **III- LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL**

8. La desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional, reconocido como ilícito penal tanto por el derecho internacional consuetudinario como el derecho internacional convencional.<sup>6</sup> Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha calificado la desaparición forzada como violación de las reglas del derecho internacional y un crimen que debe ser castigado por el derecho penal.<sup>7</sup> La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas consideró, en 1994, que la desaparición forzada era un delito bajo el derecho internacional, cuya práctica masiva o sistemática constituía un crimen de lesa humanidad.<sup>8</sup> Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que la desaparición forzada constituye un delito de extrema gravedad que los Estados deben sancionar y castigar.<sup>9</sup> El Grupo de Trabajo sobre

<sup>6</sup> Ver al respecto O. de Frouville, "Les disparitions forcées", en H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, Droit international pénal, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, París 2000, página 377 y siguientes; Nigel Rodley, The treatment of prisoners under international law, Clarendon Press-Oxford, Second Edition, 1999, páginas 266- 269; Kai Ambos, Impunidad y derecho penal internacional, Ed. Ad Hoc, 2º edición, Buenos Aires, 1999, página 113 y siguientes; y La desaparición, crimen contra la humanidad, Ediciones APDH, Buenos Aires 1988.

<sup>7</sup> Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido, ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998.

<sup>8</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de Julio de 1996, Documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), Vol. II (2) página 50.

<sup>9</sup> Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1996/30 de 19 de abril de 1996; 1995/38 de

las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha calificado, en distintas oportunidades, a la desaparición forzada de crimen internacional.<sup>10</sup> El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reiterado que la desaparición forzada constituye un ilícito internacional, en tanto es un acto cruel e inhumano absolutamente prohibido, y que cuando es cometida de forma masiva o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad.<sup>11</sup>

9. Varios instrumentos internacionales adoptados por la comunidad internacional reiteran el carácter de ilícito bajo el derecho internacional de la desaparición forzada. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad"<sup>12</sup>. No huelga destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, al adoptar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, recordaba la importancia de elaborar "un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos".<sup>13</sup> La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, recuerda en su preámbulo que la desaparición forzada "constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad". Asimismo, la Convención prescribe las medidas que debe tomar los Estados para tipificar la desaparición forzada como delito en su legislación penal<sup>14</sup> y para ejercer su jurisdicción penal – tanto territorial como extraterritorial - respecto de los presuntos autores de este ilícito internacional.<sup>15</sup>

10. En el ámbito interamericano es de relevancia recordar que desde 1983 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos declaró que "la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad".<sup>16</sup> Similar declaración de ilícito internacional fue hecha por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1984.<sup>17</sup> Desde 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que la desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional.<sup>18</sup> La Corte Interamericana, a la

---

3 de marzo de 1995; 1994/39 de 4 de marzo de 1994.

<sup>10</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párrafo 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párrafo 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

<sup>11</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Procurador c. Zoran Kpreskic et al*, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A, párrafo 566.

<sup>12</sup> Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 4.

<sup>13</sup> *Idem*, último párrafo preambular.

<sup>14</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 4

<sup>15</sup> *Idem*, artículo 9.

<sup>16</sup> Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983. Ver igualmente las Resoluciones AG/RES. 742 (XIV-0/84), adoptada el 17 de noviembre de 1984, párrafo 4; AG/RES. 950 (XVIII-0/88), de 19 de noviembre de 1988, párrafo 4; AG/RES. 1022 (XIX-0/89), de 10 de noviembre de 1989, párrafo 7; y AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990, párrafo 6

<sup>17</sup> Resolución N° 828 de 1984 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>18</sup> Corte IDH): Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C N° 153, párrafo 82; Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C

luz de las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ha calificado la desaparición forzada de delito contra la humanidad.<sup>19</sup> Igual calificación ha hecho desde 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>20</sup> La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* impone a todo Estado parte la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito en la legislación penal<sup>21</sup> y a ejercer su jurisdicción frente a todo presunto autor de una desaparición forzada que se encuentre en su territorio, independientemente de su nacionalidad, la de la víctima o del lugar de comisión del delito.<sup>22</sup> Si hoy día el derecho internacional sólo califica la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad cuando ésta es cometida en el marco de una práctica masiva, sistemática o a gran escala,<sup>23</sup> no hay duda alguna de que desde hace varias décadas la desaparición forzada en sí misma – o sea, la que no es cometida dentro de una práctica masiva, sistemática o a gran escala – es considerada como un delito bajo el derecho internacional.

11. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que, dada la particular gravedad de este ilícito internacional, la prohibición de la desaparición forzada y la obligación de sancionar a los responsables de este delito son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*.<sup>24</sup> En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”<sup>25</sup> Asimismo, el

---

Nº 136, párrafo 92; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C Nº 118, párrafos 100 a 106; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C Nº 109, párrafo 142; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C Nº 5, párrafos 163 a 167; y Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párrafo 153.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, doc. cit., párrafo 142, y Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares, doc. cit. párrafos 100 a 106.

<sup>20</sup> Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH): Informe Anual 1983-1984, Capítulo IV, párrafos 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987, Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991; e Informe Anual de 1991, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

<sup>21</sup> Artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994,

<sup>22</sup> Artículo IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>23</sup> En este sentido ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), páginas 100 a 111; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Preámbulo); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Preámbulo); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (preámbulo y artículo 5); Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *El Procurador c. Zoran Kpreskic et al.*, doc. cit., párrafo 566; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7.

<sup>24</sup> Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, doc. cit., párrafo 84.

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos, Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación Nº 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente, ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación Nº 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,8.

Comité de Derechos Humanos ha destacado la importancia de que los Estados tipifiquen en su legislación penal el delito de desaparición forzada.<sup>26</sup>

12. Como delitos internacionales, la incriminación y el régimen de responsabilidad penal de las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, como lo son las desapariciones forzadas, son establecidas por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, tratándose de crímenes de lesa humanidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina señaló “que la calificación de delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del derecho internacional.”<sup>27</sup>

13. La autonomía del régimen internacional penal implica, entre otros aspectos, que el hecho de que el derecho interno del Estado no tipifique un acto que constituye un crimen internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.<sup>28</sup> Por ello es que precisamente el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por “actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”, se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. De allí que la ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.

14. La no aplicación retroactiva de la ley penal es un principio universalmente reconocido por las legislaciones penales en el mundo y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Igualmente, la no aplicación retroactiva de la ley penal, o principio de irretroactividad, es una salvaguarda esencial del derecho internacional. Así, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27) consagran el carácter inderogable del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos. Similar disposición está contenida en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (artículo 15). El derecho internacional humanitario también es receptor de este principio.<sup>29</sup> El derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable: se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Así, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establecen que nadie podrá ser condenado por

---

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Honduras*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/HND/CO/1, 13 de diciembre de 2006, párrafo 5.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Causa Priebke, Eric s/ Extradición, Sentencia de 2 de noviembre de 1995 (causa N° 16.063/94).

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, Principio II de los *Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg*, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Documento de las Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

<sup>29</sup> III Convenio de Ginebra (Artículo 99), IV Convenio de Ginebra (artículo 67) y II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 6,2.c).

actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

15. Pero asimismo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* establecen una expresa excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. Así, el mencionado artículo 15 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." Similar provisión contiene el artículo 7 (2) del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Aunque existe poca doctrina al respecto en el ámbito interamericano, algunos autores consideran que la fórmula empleada por el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* - "de acuerdo con el derecho aplicable" - consagra esta excepción.<sup>30</sup> Esta excepción tiene por objeto y propósito permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho internacional ni por el derecho nacional. Esta cláusula fue incorporada a ambos tratados con el expreso propósito de responder a situaciones como las de la Segunda Guerra Mundial. No hay que olvidar que los crímenes de lesa humanidad por los que fueron juzgados y condenados varios de los dirigentes nazis en el proceso de Nuremberg, fueron tipificados *ex post facto*<sup>31</sup> y no tenían precedente legal penal. Los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ya contaban, al momento de la comisión de los actos, con precedentes legales.<sup>32</sup> Ciertamente, la noción de crimen de lesa humanidad ya había sido empleada con anterioridad: así por ejemplo, la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia del 24 de mayo de 1915 calificó las masacres de armenios perpetradas por el Imperio Otomano de "crímenes contra la humanidad" y, en el ámbito americano, el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, calificó de "crímenes de lesa humanidad de gentes y lesa humanidad" actos cometidos por las tropas bolivianas durante la guerra del Chaco (1932-1935).<sup>33</sup> No obstante, no existía en el derecho internacional hasta 1945 una definición o tipificación del crimen de lesa humanidad. Sin embargo, los actos eran - como lo definió el Procurador francés François de Menthon en el proceso de Nuremberg- "crímenes contra la condición humana"<sup>34</sup> y demasiado graves y contrarios al derecho internacional para ignorar su carácter ilícito.<sup>35</sup> En otros términos, esos comportamientos ya habían sido

---

<sup>30</sup> Daniel O'Donnell, Protección internacional de los derechos humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, 2º Edición, página 131.

<sup>31</sup> Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 - creando el Tribunal militar internacional - y el Estatuto del Tribunal militar internacional - que tipifica los crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad.

<sup>32</sup> Por ejemplo el Tratado de Versalles, la Convención de Ginebra de 1924 y la Convención de la Haya de 1907.

<sup>33</sup> Ver Roberto Querejazu Calvo, Historia de la guerra del Chaco, Ed. Librería Editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1998, página 71. Con anterioridad a estas declaraciones existen otros precedentes que se refieren a actos contrarios a "las leyes de la humanidad", como la Declaración de San Petersburgo de 1868.

<sup>34</sup> Ver la intervención del Procurador General francés, François de Menthon, en Michel Dobkine, Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg, 18 octobre 1945 - 1er. Octobre 1946, Ed. Romillat, París, 1992, página 49.

<sup>35</sup> Ver al respecto, entre otros, Eric David, "L'actualité juridique de Nuremberg", en Le procès de Nuremberg - Conséquences et Actualités, Ed. Bruylant - Université Libre de Bruxelles, Bruselas

calificados de delictivos por la comunidad internacional, aun cuando no se hubiera elaborado una definición del tipo penal. La tortura y la desaparición forzada son *per se* crímenes internacionales. Asimismo, la práctica sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado; a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren, entre otros, el artículo 15 del *Pacto*, el artículo 7 del *Convenio Europeo* y el artículo 9 de la *Convención Americana*. Similar alcance le da el derecho internacional humanitario al concepto de derecho aplicable. Como lo ha señalado Slivie Stoyanka: "No puede cometerse impunemente una violación del derecho internacional basándose en el hecho de que ese acto o esa omisión no estaba prohibida por el derecho nacional cuando se cometió".<sup>36</sup>

16. Lo anterior tiene varias consecuencias, según diferentes premisas fácticas e hipótesis. Se puede, según el derecho internacional, llevar a juicio y condenar sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal o en virtud de la excepción al principio de la irretroactividad arriba enunciado:

- a) A un autor de un acto criminal, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de actos de desaparición forzada cometidos cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.
- b) A un autor de un acto criminal en aplicación de una ley penal nacional tipificando como delito este acto, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la existencia *ex post facto* de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.
- c) A un autor de un acto criminal, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional o un tratado internacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. En Sri Lanka habría existido un precedente de esta hipótesis: una persona fue juzgada y condenada por secuestro de

---

1988, páginas 110 -112 y 170-171.

<sup>36</sup> En Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá, noviembre de 1998, párrafo 4607.

avión (piratería aérea), a pesar de que el delito no estaba tipificado en la legislación nacional.<sup>37</sup>

#### IV. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO PLURIOFENSIVO

17. La desaparición forzada de personas es un fenómeno grave y complejo. Constituye una grave violación de los derechos humanos y un crimen bajo el derecho internacional. Como violación grave a los derechos humanos y como delito bajo el derecho internacional es un fenómeno *sui generis*, tanto por su carácter pluriofensivo y continuado como por la pluralidad de víctimas.

18. El derecho internacional ha considerado que la desaparición forzada constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales del ser humano, así como un “ultraje a la dignidad humana”<sup>38</sup> y una “grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”.<sup>39</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente afirmado que la desaparición forzada “constituye una afrenta a la dignidad humana, una violación grave y flagrante de los derechos humanos y libertades fundamentales [...] y una violación del derecho internacional”.<sup>40</sup> La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos coinciden en calificar la desaparición forzada como una grave violación a los derechos humanos.<sup>41</sup> La *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* declara que “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”.<sup>42</sup> Por su parte, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* declara que la todo acto de desaparición forzada “[E]s condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.”<sup>43</sup>

19. La desaparición forzada no constituye una simple violación a los derechos humanos. Esta práctica viola numerosos derechos humanos, muchos de ellos inderogables en todo tiempo, como expresamente lo han reconocido la

---

<sup>37</sup> Tribunal de apelación de Sri Lanka, Sentencia de 28 de mayo de 1986, caso *Ekanayake*, en International Law Reports 1987, página 298.

<sup>38</sup> Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. artículo 1º.

<sup>39</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo, párrafo 3.

<sup>40</sup> Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998

<sup>41</sup> En lo que respecta al Comité de Derechos humanos, ver por ejemplo, la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; y las *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Burundi*, de 3 de agosto 1994, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, párrafo 9. Igualmente ver, entre otros, Corte IDH, Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75, párrafo 41.

<sup>42</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, párrafo preambular 3.

<sup>43</sup> Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 1.

*Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. En el preámbulo de ésta se afirma: “Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.<sup>44</sup> La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* precisa que todo acto de desaparición “[C]onstituye una violación a las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”<sup>45</sup>

20. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han reiteradamente señalado que la desaparición forzada constituye *per se* una violación de los derechos a la seguridad de la persona; a la protección de la ley; a no ser privado arbitrariamente de su libertad; al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano; y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

21. El carácter plurifensivo de la desaparición forzada fue reconocido desde temprana fecha y en diversas oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, el tribunal sostuvo: “La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos.”<sup>46</sup> En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte se refirió a la desaparición forzada en los siguientes términos: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal [...].”<sup>47</sup> En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte trató extensivamente el carácter múltiple de las violaciones de derechos humanos que conlleva una desaparición forzada. En efecto, la Corte afirmó “[l]a necesidad de tratar integralmente la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos, llevan a este Tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 de la Convención [sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal respectivamente], en relación con el artículo 1.1 de la misma [...].”<sup>48</sup> En el

<sup>44</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>45</sup> Artículo 1 (2) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, doc. cit., párrafo 92.

<sup>47</sup> Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 155.

<sup>48</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 81.

mencionado caso, la Corte recordó su posición relativa a esta grave y múltiple violación de derechos humanos: “[...] en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos.”<sup>49</sup>

22. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde temprana hora destacó que la desaparición forzada es un “grave fenómeno” y una “gravísima violación de derechos humanos” de naturaleza pluriofensiva que conculca numerosos derechos humanos protegidos internacionalmente.<sup>50</sup> La Comisión ha calificado esta práctica de “cruel e inhumana [...] que no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima.”<sup>51</sup> La Comisión ha precisado que “la desaparición forzada implica una violación flagrante de fundamentales derechos y libertades garantizadas internacionalmente, como el derecho a la libertad y seguridad de la persona (Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (*idem*); del derecho a un juicio imparcial en materia penal (Artículo 8 de la Convención y concordantes); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5) y, generalmente, del derecho a la vida (Artículo 4).”<sup>52</sup> Más recientemente, la Comisión ha resaltado que “la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad personal y la propia vida del detenido.”<sup>53</sup> Asimismo, la Comisión ha considerado que con la desaparición forzada se caracterizan violaciones de los derechos a la vida, el derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a las garantías judiciales y derecho a la protección judicial, todos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 y 25, respectivamente, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>54</sup> Igualmente, la Comisión ha destacado que la desaparición forzada “implica una violación al derecho al reconocimiento de [la] personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención [toda vez que el desaparecido] fue excluido necesariamente del

<sup>49</sup> Ídem, párr. 82. Ver también el párrafo 84 de la sentencia: “La Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los **derechos lesionados**, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*.” (énfasis agregado). Ver también Corte IDH: Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. *cit.*, párrafo 155; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, doc. *cit.*, párrafo 163; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C N° 6, párrafo 147; y Caso *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, párrafo 65.

<sup>50</sup> CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, doc. *cit.*, Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Citado en Corte IDH, Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C N° 140, párrafo 97 c).

<sup>54</sup> Ver entre otros: Informe 91/06 de 21 de abril de 2006, Petición 12.343, Caso *Edgar Fernando García c. Guatemala*, párrafo 33; e Informe 82/03 de 22 de octubre de 2003, Petición 12.330 , Caso *Marcelino Gómez Paredes y Cristian Ariel Núñez c. Paraguay*, párrafo 28

orden jurídico e institucional del Estado, lo que significó una negación de su propia existencia como ser humano revestido de personalidad jurídica.”<sup>55</sup>

23. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. El Comité ha declarado en varias decisiones que “[t]odo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10).”<sup>56</sup> Asimismo, el Comité ha considerado en varias oportunidades que las desapariciones forzadas de personas “van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes]”.<sup>57</sup> En efecto, el Comité ha considerado que “[l]a desaparición constituye tortura para el desaparecido por el grado de sufrimientos que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el exterior”.<sup>58</sup> El Comité también ha concluido que la desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano.<sup>59</sup>

24. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas también destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. Desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo ha considerado que la desaparición forzada viola los derechos a la libertad y seguridad de la persona; a no ser arbitrariamente detenido; a un juicio justo por un tribunal independiente; a no ser sometido a tortura y malos tratos y a la vida

---

<sup>55</sup> Informe 55/96 de 6 de diciembre de 1996, Petición 8076, Caso *Axel Raúl Lemus García c. Guatemala*, párrafo 24.

<sup>56</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, CCPR/C/86/D/992/2001 de 24 de abril de 2006, párrafo 9.2; Decisión de 16 de julio de 2003 Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* CCPR/C/78/D/950/2000 de 31 de julio de 2003, párrafo 9.3; y Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, CCPR/C/86/D/1196/2003 de 27 de abril de 2006, párrafo 9.2.

<sup>57</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, CCPR/C/85/D/1078/2002 de 12 de diciembre de 2005, párrafo 6.4; Decisión de 15 de julio de 1994 Comunicación No. 449/1991, Caso *Rafael Mojica c. República Dominicana*, CCPR/C/51/D/449/1991 de 10 de agosto de 1994, párrafo 5.7; Decisión de 16 de julio de 2003, Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* CCPR/C/78/D/950/2000 de 31 de julio de 2003, párrafo 9.3; y Decisión de 23 de marzo de 1994, Comunicación N° 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*.

<sup>58</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 16 de julio de 2003, Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* doc. cit., párrafo 9.3; Decisión de 23 de marzo de 1994, Comunicación N° 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*; Decisión de 25 de marzo de 1996, Comunicación N° 540/1993, Caso *Celis Laureano c. Perú*, párrafo 8.5; Decisión de 24 de julio de 1994, Comunicación N° 458/1991, Caso *Mukong c. Camerún*, párrafo 9.4; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.8 ; Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.6; y Decisión de 14 de julio de 2006, Comunicación N° 1297/2004, Caso *Ali Medjnoune c. Argelia*, CCPR/C/87/D/1297/2004, 9 de agosto de 2006, párrafo 8.4.

<sup>59</sup> Comité de Derechos Humanos: *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Kuwait*, documento de la ONU CCPR/CO/69/KWT de 27 de julio de 2000, párrafo 11 y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párrafo 10.

familiar, así como, en numerosas situaciones, el derecho a la vida.<sup>60</sup> El Grupo de Trabajo ha igualmente precisado que hacer desaparecer a una persona “equivale a infringir diversos derechos humanos [...], el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser torturado.”<sup>61</sup> El Grupo de Trabajo también ha destacado cómo esta práctica viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano.<sup>62</sup> De allí que el Grupo de Trabajo insista en que “[d]ebido a la gravedad de los actos de desapariciones forzadas, esta forma de violación de los derechos humanos infringe diversos derechos irrevocables, con evidentes consecuencias en derecho penal.”<sup>63</sup>

25. Un elemento que caracteriza la desaparición forzada es que esta práctica sustraе al individuo de la protección de la ley. Tanto la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>64</sup> como la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>65</sup> y la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>66</sup> precisan que uno de los elementos que caracterizan la desaparición forzada es que el individuo es sustraído de la protección de la ley. Esta naturaleza específica de la desaparición forzada, y así nos lo indica la realidad, tiene como consecuencia suspender el goce de todos los derechos del desaparecido y colocar a la víctima en una situación de indefensión total.

26. Este elemento está además directamente relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, uno de los derechos más esenciales del ser humano y un prerequisito para el goce efectivo de otros derechos y libertades.<sup>67</sup> El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo está expresamente amparado por numerosos instrumentos internacionales, como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*,<sup>68</sup> la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>69</sup> y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.<sup>70</sup> Bajo ambos tratados, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo es un derecho inderogable.<sup>71</sup> Aunque el

<sup>60</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes

<sup>61</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, de 22 de diciembre de 1993, párrafo 532. Ver igualmente el Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

<sup>62</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes; Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 43; Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

<sup>63</sup> Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, *doc. cit.*, párrafo 31.

<sup>64</sup> Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, párrafo 3 Preámbulo.

<sup>65</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo II.

<sup>66</sup> Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2.

<sup>67</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington, página 282.

<sup>68</sup> Artículo 6.

<sup>69</sup> Artículo 3: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

<sup>70</sup> Artículo 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

<sup>71</sup> Artículo 27 (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 (2) del Pacto

derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ha sido objeto de poco desarrollo jurisprudencial a nivel internacional, la Corte Internacional de Justicia destacó el carácter trascendental del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.<sup>72</sup> Este concepto está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su “existencia efectiva” ante la sociedad y el Estado y que le permite ser titular de derechos y de obligaciones, ejercer sus derechos y tener “capacidad de actuar”. En cierto modo, el derecho a la personalidad jurídica es el derecho a tener derechos. Los *travaux préparatoires* de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* resultan reveladores sobre el alcance de este derecho. Así, los *travaux préparatoires* precisan que este derecho garantiza que “todo ser humano tiene el derecho a disfrutar y gozar de sus derechos, asumir obligaciones contractuales y ser representado en acciones legales”.<sup>73</sup> Durante el proceso de adopción de la Declaración Universal, uno de los comentaristas precisaría que este derecho “cubre los derechos fundamentales referente a la capacidad legal de una persona, que no son explícitamente mencionados en los artículos subsecuentes de la Declaración.”<sup>74</sup> El profesor Richard B. Lillich, al subrayar que este derecho “fue pensado para ser tan importante como los derechos que salvaguardan la integridad física del individuo”, trae a cuenta tanto la esclavitud, la servidumbre y las medidas del régimen nazi que denegaban la condición de ser humano a varias categorías de individuos así como el *Apartheid*.<sup>75</sup> El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el proceso de redacción de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no parece haber sido objeto de mayor discusión. No obstante, resulta importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el anteproyecto de Convención, consideró que se trataba de un “derecho humano sustantivo” de gran importancia.<sup>76</sup>

27. En este orden de ideas, con la desaparición forzada se sustraen al desaparecido de la protección de la ley y se viola su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como ser humano, lo que de hecho vulnera el goce efectivo de todos los derechos internacionalmente protegidos que tiene inherentemente el ser humano. Como bien lo describió Alejandro Artucio, “el desaparecido, al que las autoridades niegan haber detenido, no puede lógicamente ejercer sus derechos, ni tampoco invocar recurso alguno”.<sup>77</sup> El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas señaló desde temprana hora esta gravísima situación. Así, el Grupo de Trabajo señaló en 1981 que, si bien se identificaban de manera coincidente los principales derechos violados con la práctica de la desaparición forzada, a la lectura de “la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos internacionales de

---

Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>72</sup> Avis Consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, en Recueil 1949 página 178.

<sup>73</sup> Citado en Richard B. Lillich, “Civil Rights”, en Theodor Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1988, página 131 (original en inglés, traducción libre).

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Anuario Interamericano de Derechos Humanos – 1968, OEA, 1973, página 96.

<sup>77</sup> Alejandro Artucio, “la disparition instrument ou moyen pour d’autres violations des droits de l’homme”, en *Le Refus de l’oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, París 1981, página 106 (original en francés, traducción libre).

derechos humanos, se advierte que se violan en mayor o menor grado todos los derechos fundamentales de esas personas [los desaparecidos].”<sup>78</sup>

28. Distintos sistemas jurídicos del mundo que han tenido que hacer frente a casos de desapariciones forzadas han igualmente reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En una causa por desaparición forzada que llegó ante la Corte Suprema de Argentina, el Procurador General de la Nación se refirió a la multiplicidad de violaciones de derechos humanos que implica una desaparición: “.. la expresión 'desaparición forzada de personas' no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948).”<sup>79</sup> En una Sentencia relativa la constitucionalidad del tipo penal de desaparición forzada, la Corte Constitucional de Colombia calificó el delito de desaparición forzada de “crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.”<sup>80</sup> Asimismo, la Corte Constitucional precisó que “la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros”.<sup>81</sup> En su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia recordó que “múltiples derechos fundamentales [son] vulnerados con tal conducta”.<sup>82</sup> La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, tribunal creado en virtud del Acuerdo de Paz de Dayton que puso fin a la guerra de Bosnia en 1995,<sup>83</sup> también ha

<sup>78</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 186 y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 167.

<sup>79</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768–”, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>80</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, *Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.”*

<sup>81</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal.”

<sup>82</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, Referencia: expediente L.A.T.-218, Asunto: Revisión oficiosa de la “Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 ‘Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas’” hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.

<sup>83</sup> La Cámara tiene como mandato determinar de modo definitivo y vinculante sobre las

reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, en el que se juzgó la desaparición del coronel Palic, la Cámara consideró que con la desaparición forzada del oficial se habían violado a los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura y a la libertad y a la seguridad (artículos 2, 3 y 5 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*).<sup>84</sup>

## V. LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS Y VÍCTIMAS

29. La naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada no está limitada al ámbito material (la multiplicidad de derechos humanos violados con este ilícito penal), sino también por la pluralidad de víctimas de esta práctica. En efecto, la desaparición forzada de un individuo no sólo implica múltiples violaciones a sus derechos sino también, dadas sus características propias, vulnera derechos de sus familiares. En ese sentido, el desaparecido no es la única víctima de la desaparición forzada. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a la luz de su experiencia, ha concluido que son víctimas también los familiares del desaparecido, pues quedan sometidos a una “incertidumbre angustiosa”, así como otros parientes y dependientes del desaparecido, de tal suerte que existe un “amplio círculo de las víctimas de una desaparición”.<sup>85</sup>

30. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la desaparición forzada “[a]fecta, asimismo a todo el círculo de familiares y allegados que esperan meses y a veces años alguna noticia sobre la suerte de la víctima”.<sup>86</sup> La Comisión ha precisado que “[p]or sus características, las víctimas no son sólo los desaparecidos mismos, sino también sus padres, esposos, hijos u otros familiares, a quienes se pone en una situación de incertidumbre y angustia que se prolonga por muchos años.”<sup>87</sup>

31. No huelga recordar que frecuentemente la desaparición forzada está asociada a formas no sólo ilegales de proceder de la autoridad pública sino, fundamentalmente, a formas clandestinas y, generalmente, asociadas a modalidades de terror. El sentimiento de inseguridad que genera esta práctica, no sólo entre familiares y allegados del desaparecido, se extiende a las comunidades o colectividades a las que pertenece el desaparecido y a la sociedad misma. Con acierto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias concluyó que las desapariciones forzadas tienen también efectos

---

violaciones presuntas o manifiestas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sobre la discriminación presunta o manifiesta en el disfrute de cualquiera de los derechos enumerados en 15 tratados internacionales y europeos de derechos humanos ([www.hrc.ba](http://www.hrc.ba)).

<sup>84</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, caso N° CH/99/3196, decisión sobre la admisibilidad y el fondo, 11 de enero de 2001.

<sup>85</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/13, párrafo 339.

<sup>86</sup> CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1978, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev. 1, de 29 de junio de 1979, página 23. En ese mismo sentido, ver Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 1980 - 1981, OEA/Ser.G, CP/doc.1201/1981, de 20 de octubre de 1981, página 113.

<sup>87</sup> CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, *doc. cit.*, Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

devastadores en las sociedades en la que se practican.<sup>88</sup> Esta misma constatación fue hecha por la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al recordar que las desapariciones forzadas causaban no sólo grandes sufrimientos a los familiares del desaparecido "sino también a la sociedad".<sup>89</sup> Así, la desaparición forzada no se limita a una suma de derechos humanos violados, pues su práctica - sea sistemática o no, masiva o no - crea un clima de terror tanto en el núcleo familiar del desaparecido así como en las colectividades y comunidades a las que éste pertenece. Este concepto amplio de víctima del crimen de desaparición forzada ha sido retenido por la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, que prescribe a su Artículo 24 (1) que "[a] los efectos de la presente Convención, se entenderá por "victima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada."

32. Hoy está claramente reconocido que la desaparición forzada constituye una forma de tortura para los familiares del desaparecido. La Asamblea General de las Naciones Unidas expresó, en 1978, su commoción por "la angustia y el pesar que esas [desapariciones forzadas] causan a los familiares de las personas desaparecidas, especialmente a los cónyuges, los hijos y los padres".<sup>90</sup> El reconocimiento de la angustia, la pena y los graves sufrimientos a que son sometidos los familiares del desaparecido por el hecho mismo de la desaparición forzada ha sido hoy traducido normativamente. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* expresamente establece que "[t]odo 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".<sup>91</sup>

33. La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en considerar que la angustia y el estrés causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>92</sup>, la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>93</sup>, la Comisión

---

<sup>88</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/15, párrafo 291.

<sup>89</sup> XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manila, 1981, Resolución II "Desapariciones forzadas o involuntarias".

<sup>90</sup> Resolución 33/173 "Personas desaparecidas", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1978. En ese mismo sentido ver, por ejemplo, las Resoluciones 43/159 de 1988, 44/160 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>91</sup> Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 1 (2).

<sup>92</sup> Comité de Derechos Humanos: Decisión de 21 de julio de 1983, Comunicación 107/1981, Caso *Mariá del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*, párrafo 14; Decisión de 25 de marzo de 1996, comunicación 542/1993, Caso *Katombo L. Tshishimbi c. Zaire*, CCPR/C/56/542/1993, pár. 5.5; Decisión de 25 de marzo de 1996, comunicación 540/1996, Caso *Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, doc. cit., pár. 8.5; Decisión de 16 de julio de 2003 Comunicación N° 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* doc. cit, párrafo 9.5; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación N° 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, doc. cit, párrafo 9.8; Decisión de 10 de agosto de 1994, Comunicación N° 449/1991, Caso *Mójica c. República Dominicana*, párrafo 5.7; Decisión de 30 de marzo de 2006 Comunicación N° 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.6. En ese mismo sentido ver *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, doc. cit., párrafo 10 y *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.90.

<sup>93</sup> Ver, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo, Caso N° 15/1997/799/1002, *Kurt c. Turquía*, Reports 1998-III, párrafos 130-134.

Interamericana de Derechos Humanos<sup>94</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana ha venido manteniendo una larga línea jurisprudencial que sostiene que una desaparición forzada viola, además de múltiples derechos humanos del sujeto pasivo, los derechos humanos de sus familiares. Al respecto, la Corte dijo: “en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que 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, entre otros factores, 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.”<sup>95</sup>

34. El carácter pluriofensivo de las desapariciones forzadas, desde la óptica de las víctimas de este delito, fue también tratado por la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, la Cámara consideró que con la desaparición del Coronel Palic también se habían violado el derecho a no ser sometida a tortura y el derecho al respeto de la vida privada y familiar de su esposa.<sup>96</sup> Igualmente, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina ha considerado que es víctima de esta práctica, por violación del artículo 3 del Convenio Europeo, el padre de una familia desaparecida.<sup>97</sup> Por su parte la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que, de conformidad con el derecho internacional, “los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales.”<sup>98</sup>

## VI. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

35. Los diversos instrumentos internacionales así como la jurisprudencia y doctrina internacionales relativos a la desaparición forzada de personas son uniformes al momento de definir los elementos constitutivos de dicha grave violación de derechos humanos y delito bajo el derecho internacional. La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de

<sup>94</sup> Ver, entre otros: CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977-1978, OEA/Ser.L/V/II.43, doc .21, corr .1, página 24; e Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980, documento de la OEA OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, página 59.

<sup>95</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 97. Ver también, entre otros, Corte IDH: Caso *Blake vs. Guatemala*, doc. cit., párrafo 114 y Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, doc. cit., párrafo 61.

<sup>96</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, doc. cit.

<sup>97</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, Caso N° CH/99/2150, Decisión sobre la admisibilidad y el fondo, 9 de noviembre de 2001.

<sup>98</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-370/06, Referencia: expediente D-6032 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005, párrafo 6.2.4.2.8.

agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de éstos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido.

36. El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha señalado los elementos que caracterizan la desaparición forzada. Así en 1988, el Grupo de Trabajo adoptó una definición operativa y descriptiva de la desaparición forzada: “Un ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida”.<sup>99</sup> El Grupo de Trabajo ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada: “a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada”.<sup>100</sup>

37. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el proceso de redacción de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, destacó que a “la desaparición forzada o involuntaria puede definírsela como la detención de una persona por agentes del Estado o con la aquiescencia de éste, sin orden de autoridad competentes, y en la cual su detención es negada sin que existan informaciones sobre el destino o paradero del detenido.”<sup>101</sup> La Comisión destacó que la privación de libertad seguida de la negación de esa privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido son los elementos claves que distinguen la desaparición forzada de otros fenómenos de la privación de libertad, como la detención arbitraria y el secuestro. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha coincidido en señalar que los dos elementos que caracterizan la desaparición forzada, en tanto que delito como violación grave de derechos humanos, son “los actos originales de aprehensión, detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad”.<sup>102</sup>

38. Si bien la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* no incorpora en sus artículos una definición de la desaparición forzada, su preámbulo reiteró los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada en los siguientes términos al caracterizar una situación de desaparición forzada: “[...] se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos

<sup>99</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/19, párrafo 17.

<sup>100</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 55.

<sup>101</sup> Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, doc. cit., Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

<sup>102</sup> Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso Norma Yurich c. Chile, doc. cit., párrafo 6.3.

organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley.”<sup>103</sup>

39. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* contiene, por su parte, una definición que retoma los mismos elementos: “[...] se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”<sup>104</sup>

40. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, establece una definición del delito de desaparición forzada que incluye los mismos elementos. La Convención define el delito de desaparición forzada como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas 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.”<sup>105</sup> Es importante indicar que la definición de la Convención no incluyó como un elemento constitutivo del crimen la referencia a la imposibilidad de ejercer los recursos y garantías, contenida en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. La omisión de este elemento radicó en la consideración de que la indefensión jurídica (la imposibilidad de ejercer los recursos legales) en la que se encuentra la víctima de una desaparición forzada es más una consecuencia inherente de la acción delictiva que un elemento en sí mismo de la conducta.

41. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en la doctrina del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzadas o Involuntarias como así también la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, precisó que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido así como la intervención directa o indirecta de agentes estatales, son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación a los derechos humanos.<sup>106</sup>

42. Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece, a los efectos de la competencia de esta Corte, una definición de la desaparición forzada, en tanto crimen de lesa humanidad, o sea cuando es cometida “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”.<sup>107</sup> Si bien

---

<sup>103</sup> Resolución 47/133 de la Asamblea General, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>104</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo II.

<sup>105</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 2.

<sup>106</sup> Corte IDH, , *Caso Gómez Palomino, doc. cit.*, párrafo 94 y siguientes.

<sup>107</sup> Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

las definiciones proveídas por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* coinciden con la del Estatuto de Roma en cuanto a los dos comportamientos característicos de la desaparición forzada - privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido-, difieren en tanto que el Estatuto de Roma incorporó dos elementos adicionales. Es así como la definición del Estatuto de Roma contiene adicionalmente un elemento subjetivo - "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley" - y un elemento temporal - "por un periodo prolongado"-. El propósito de incorporar estos dos elementos en la definición del Estatuto de Roma obedeció a la necesidad de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad que no constituyen desaparición forzada, como por ejemplo la incomunicación y formas de detención arbitraria. Ciertamente, la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el Estatuto de Roma esta regulada en términos distintos a su regulación en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Mientras que ambas Convenciones incorporan este tópico como un elemento material del delito,<sup>108</sup> el Estatuto de Roma lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional.<sup>109</sup>

43. El segundo elemento retenido en la definición del Estatuto de Roma -"por un periodo prolongado de tiempo"-, resulta ciertamente vago. La noción de "periodo prolongado" debe mirarse en relación con el periodo de tiempo que debe mediar entre la privación de libertad de una persona y su puesta a disposición de un juez u otra autoridad competente. Este periodo de tiempo no está definido, en términos de plazos concretos, por los estándares internacionales. Los sistemas universal,<sup>110</sup> interamericano<sup>111</sup> y africano<sup>112</sup> de derechos humanos prescriben que toda persona privada de libertad debe ser llevada "sin demora" ante un juez o una autoridad competente, mientras que en el sistema europeo se emplea la locución "sin dilación".<sup>113</sup> La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos no es homogénea, ni precisa, al definir en términos de plazos estas locuciones.<sup>114</sup> La fórmula empleada por el Estatuto de Roma resulta imprecisa y desafortunada, y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protección ante el crimen de desaparición forzada. Con todo, los

---

<sup>108</sup> De acuerdo con el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ("[...] con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes") y el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas ("[...] sustrayéndola de la protección de la ley").

<sup>109</sup> De acuerdo con el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma, los sujetos activos del crimen de desaparición actúan con "la intención de dejarlas [a los sujetos pasivos del delito] fuera del amparo de la ley".

<sup>110</sup> Artículo 9 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el principio 11 (1) del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y el Artículo 10 (1) de la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>111</sup> Artículo 7 (5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>112</sup> Artículo 2 (C) de la Resolución sobre el derecho a proceso debido y a un juicio justo de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>113</sup> Artículo 5 (3) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>114</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Amnistía Internacional, Juicios Justos - Manual de Amnistía Internacional, Ediciones EDAI, Madrid 1998, índice AI: POL 30/02/98/s, página 55.

elementos constitutivos, la aprehensión por una parte y la negativa de dar información sobre el destino de la persona por otra, se mantienen.<sup>115</sup>

44. Un aspecto importante en derecho internacional es la aceptación de la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Así, por ejemplo, en lo que atiene al delito de tortura, en el derecho internacional existen varias definiciones del delito de tortura. La *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional definen, de manera diferente, el crimen de tortura. A ello hay que sumar la definición de tortura por adoptada por la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*<sup>116</sup> y la existente en el derecho internacional consuetudinario, elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En efecto, dicho Tribunal, al examinar los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, ha optado por una definición de derecho internacional consuetudinario.<sup>117</sup> Asimismo, existen, tanto en el derecho convencional como consuetudinario, distintas definiciones del crimen de lesa humanidad. Es así como la definición de crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>118</sup>, los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia<sup>119</sup>, para Ruanda<sup>120</sup> y para Sierra Leona<sup>121</sup> así como del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>122</sup> son diferentes. Valga recordar que los principios articulados en el Estatuto – que por primera vez aportó una definición del crimen de lesa humanidad - y la sentencia de Nuremberg fueron reconocidos en 1946 como principios de derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 95 (I)). En ese contexto es relevante la observación sobre la aplicabilidad del Estatuto de Nuremberg como parte del derecho internacional consuetudinario formulada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad sobre el establecimiento de un tribunal internacional para el procesamiento de las personas responsables de serias violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde

---

<sup>115</sup> La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción para juzgar una desaparición forzada cuando sea considerada como un crimen contra la humanidad; esto es, de acuerdo con el Estatuto, “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. De acuerdo con el Estatuto, “[p]or ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a 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.” Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, artículos 7.1 (i) y 7.2 (i).

<sup>116</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

<sup>117</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso *Procureur c. Delalic et consorts*, N° IT-96-21-T, párrafo 59 y ss.; Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *Prosecutor v. Furundžija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 159; II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 473 y siguientes; y Sala de Apelaciones, Sentencia de 12 de junio de 2002, Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 148.

<sup>118</sup> Artículo 6 del Estatuto.

<sup>119</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>120</sup> Artículo 3 del Estatuto.

<sup>121</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>122</sup> Artículo 7 del Estatuto de Roma.

1991.<sup>123</sup> No es irrelevante recordar que los crímenes de lesa humanidad hacen parte del derecho internacional consuetudinario.<sup>124</sup>

45. Como hemos reseñado anteriormente, lo descrito en el párrafo anterior es un fenómeno que se observa con respecto a la desaparición forzada.<sup>125</sup> No obstante, cabe destacar que, aunque en sus decisiones han hecho constancia de esa pluralidad de definiciones, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos han coincidido en que son privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos.<sup>126</sup> En complemento, el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone de sendas cláusulas para resolver esta cuestión. En efecto, su artículo 10 prescribe: "Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto." Asimismo, el artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que "Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto." Resulta de primera importancia el argumento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para adoptar una definición del delito de tortura bajo el derecho internacional consuetudinaria. En el caso *Kunarac*, el Tribunal consideró que la definición de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* era válida a los efectos de ese tratado, pero recordó además que su artículo 1° (2) prescribe que "[e]l presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance." El Tribunal estimó que "[p]or lo tanto, en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse."<sup>127</sup> En ese sentido el Tribunal constató que la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* proveía una definición más amplia y protectora de los individuos. *Mutatis mutandis*, este argumento es aplicable respecto del crimen de desaparición forzada, aún más cuando tanto el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y la Comisión y la Corte

<sup>123</sup> Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) Documento ONU S/25704, 3 May 1993.

<sup>124</sup> Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945; la Ley Núm.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954; el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993; el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996.

<sup>125</sup> Ver por ejemplo las definiciones de la desaparición forzada en del Estatuto de Roma y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>126</sup> Ver entre otros: Corte IDH, Caso *Gómez Palomino*, doc. cit., párrafo 94 y siguientes; y Comité de Derechos Humanos, Caso *Norma Yurich c. Chile*, doc. cit., párrafo 6.3.

<sup>127</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, caso *Procureur c. Kunarac et al.*, doc. cit., párrafo 473 (original en francés, traducción libre).

Interamericanas de Derechos Humanos han coincidido de manera reiterada en que la privación de libertad y su negativa y el ocultamiento del paradero y suerte del desaparecidos son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, sin miramiento a la existencia de un dolo específico o una duración prolongada de la desaparición.

46. La desaparición forzada de personas también ha sido objeto de tratamiento por tribunales nacionales. En Argentina, el Procurador General de la Nación caracterizó a esta violación de derechos humanos con los elementos aceptados por los instrumentos y jurisprudencia internacionales. En palabras del Procurador, "... la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona."<sup>128</sup> La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha considerado que "la definición del artículo 2º [de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos".<sup>129</sup> Asimismo la Corte reconoció que "pueden coexistir otras fuentes de derecho internacional que amplíen el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, por dentro o por fuera del sistema interamericano, mediante una definición más amplia de la desaparición forzada". En otra sentencia, la Corte consideró que "tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del estado -servidores públicos-, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información."<sup>130</sup> La Corte consideró que una tipificación en el derecho penal interno con tales características "está en consonancia con el mínimo de protección establecida en los instrumentos internacionales que consagran la desaparición forzada como un delito de Estado."<sup>131</sup>

## VII. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO Y VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS PERMANENTE

47. Antes de entrar en materia, corresponde recordar que, en términos generales, se considera que los delitos de carácter permanente son aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, a diferencia de los delitos instantáneos

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768–", Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>129</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

<sup>130</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, *doc. cit.*"

<sup>131</sup> *Ibidem.*

que se perfeccionan y consumen en un solo momento. Como lo precisa el doctrinario Jescheck: "Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente."<sup>132</sup> El doctrinario italiano Giuseppe Maggiore señala que "... el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas "está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo".<sup>133</sup> En este orden de ideas, no huelga destacar que, desde una perspectiva de derecho comparado, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que las privaciones ilícitas de libertad, como el secuestro, son delitos permanentes por naturaleza. Así, por ejemplo, el penalista argentino Sebastián Soler ha precisado que "[e]l delito de privación ilegítima de la libertad integra la categoría de los delitos permanentes, cuya particularidad consiste en que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que 'todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación'".<sup>134</sup>

48. Los distintos instrumentos internacionales relativos a la desaparición forzada han calificado este delito y grave violación de derechos humanos de ilícito de carácter permanente. Así, la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* prescribe a su artículo 17 (1) que "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 h no se hayan esclarecido los hechos." Al analizar la aplicación de este texto, basado en la experiencia de las comunicaciones con los gobiernos y con el fin de centrar la atención de éstos en las obligaciones emanadas de la Declaración, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias hizo hincapié en la importancia de su caracterización como permanente para evitar la impunidad que pueda llegar a causar la prescripción de los delitos de esta naturaleza: "La definición de 'delito permanente' (párr. 1) tiene una importancia decisiva para determinar las responsabilidades de las autoridades del Estado [...] Su finalidad es impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción. Puede interpretarse en el sentido de limitar las ventajas de la prescripción para los autores de estos actos criminales".<sup>135</sup>

49. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* prescribe, en su artículo III, que el delito de desaparición forzada "será considerado como

---

<sup>132</sup> Ver Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, página 237.

<sup>133</sup> Giuseppe Maggiore *Derecho penal*. Traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, página 295; *op. cit.* en Dictamen del Procurador General de la Nación en causa "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768—", sentencia del 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema Argentina.

<sup>134</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, tomo II, Buenos Aires, 1963, página 160.

<sup>135</sup> Cfr. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/2001/68, 18 de diciembre de 2000, párrafo 28.

continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.” En los trabajos preparatorios a dicha convención de carácter regional, y tras el análisis de una serie de documentos y antecedentes, se resaltó que este delito debe considerarse como extendido durante todo el período en que la víctima del delito se encuentre desaparecida: “es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida”.<sup>136</sup>

50. La *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* recuerda a los efectos de la prescripción, en su artículo 8, el “carácter continuo de este delito”.<sup>137</sup> Asimismo, su artículo 24 (6) recuerda la “obligación [ del Estado] de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”, reafirmando así el carácter de delito permanente o continuado de la desaparición forzada. En los trabajos preparatorios a la Convención Internacional, y con base en los antecedentes universales y regionales y de la gravedad de este crimen, el experto Manfred Nowak concluyó que la desaparición forzada debe considerarse permanente siempre que la víctima continúe sin aparecer y el ilícito sin esclarecerse: “[..] Habida cuenta del carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, todo instrumento internacional vinculante que se establezca de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención deberá estipular lo siguiente: 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”.<sup>138</sup>

51. La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en caracterizar la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos, como ilícito permanente o continuo. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que la desaparición forzada es “un delito continuado”.<sup>139</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró las desapariciones ocurridas en Chipre por tropas turcas como “situación continuada” de violación de derechos humanos.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Cfr. OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10. Texto citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual 1987-1988, Capítulo V.II. y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Blake vs. Guatemala*, doc. cit.

<sup>137</sup> Art. 8: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, 1. Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de la prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de ese delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito ...”

<sup>138</sup> Cfr. (E/CN.4/2003/71 12 février 2003, Rapport du Groupe de travail, Par. 82). En igual sentido, ver informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión (E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002, párrafo 82).

<sup>139</sup> Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación N° 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, doc. cit., párrafo 6(4).

<sup>140</sup> Decisiones de la Comisión Europea en punto a las peticiones ns. 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82,

52. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en varias oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición forzada.<sup>141</sup> La Corte ha precisado que “en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos.”<sup>142</sup> Asimismo, la Corte ha considerado que, con base en este carácter continuado, se trata de un delito que subsiste mientras no se establezca el destino o paradero de la persona desaparecida<sup>143</sup>, circunstancia que genera la obligación del Estado de investigar la suerte del desaparecido mientras se prolongue esa situación de incertidumbre.<sup>144</sup> El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Antonio Cançado Trindade, al caracterizar a la desaparición forzada, precisó que la misma, además de tratarse de un delito complejo y grave, presenta un carácter continuado hasta que no se determine cuál fue el destino o paradero de la víctima: “la desaparición forzada de personas constituye, primero, una forma compleja de violación de los derechos humanos; segundo, una violación particularmente grave; y tercero, una violación continuada o permanente (hasta que se establezca el destino o paradero de la víctima)”.<sup>145</sup>

53. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente caracterizado la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos de carácter continuo y un delito permanente.<sup>146</sup> La Comisión ha

---

10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, y 11600/85, entre otras.

<sup>141</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafos 83 y 85; Caso *Blake vs. Guatemala. Excepciones preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C N° 27, párrafo 39; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, doc. cit. párrafo 142; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones preliminares*, doc. cit., párrafos 100 a 106.

<sup>142</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit. párrafo 82.

<sup>143</sup> Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafos 155 y 181. “... La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar ... El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”

<sup>144</sup> Ver Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala. Excepciones preliminares*, doc. cit., párrafo 39: “[...] de acuerdo con los ... principios de derecho internacional, ... la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”

<sup>145</sup> Ver voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade en Corte IDH, Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C N° 92 , párrafo 8.

<sup>146</sup> Ver entre otros: Informe N° 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso N° 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*; Informe No 60/01 de 4 de abril de 2001, Caso N° 9111 *Ileana Del Rosario Solares Castillo y otros vs. Guatemala*; Informe N° 58/O1, de 4 de abril de 2001, Petición 9207, Oscar Manuel Gramajo López c. *Guatemala*; Informe N° 30/96, de 16 de octubre de 1996, Petición N° 10.897 Caso *Cruz Soza c. Guatemala*; Informe N° 22/93, de 12 de octubre de 1993, Petición N° 9477, Caso *Familia Rivera c. Colombia*; Informe N° 2/06 de 28 de febrero de 2006, Petición N° 12.130, Caso *Miguel Orlando Muñoz Guzmán c. México*; e Informe N° 34/06, de 14 de marzo de 2006, Petición 875-03, Caso *Rita Irene Wald Jaramillo y otros c. Panamá*.

considerado que “[s]e trata [...] de un delito permanente o de trácto sucesivo pues se comete hasta tanto no aparezca la persona viva o sus restos, lo cual lo hace aun más abominable, al punto que se lo considera crimen de lesa humanidad.”<sup>147</sup>

54. El carácter de delito permanente de la desaparición forzada ha sido igualmente reconocido en legislaciones penales que tipifican el delito de desaparición forzada.<sup>148</sup> Asimismo una amplia jurisprudencia de tribunales latinoamericanos confirman el carácter de ilícito permanente o continuado del delito de desaparición forzada. Así, en su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia declaró que, tratándose de desaparición forzada, “este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación [la de tipificar la desaparición forzada como delito permanente en la legislación nacional] resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia.”<sup>149</sup> En un caso de desaparición forzada, tramitado bajo el delito de secuestro por la justicia chilena en razón de la ausencia de tipo penal de desaparición forzada en el Código Penal de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que “delito antes señalado es permanente o continuo por cuanto la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado”.<sup>150</sup> La Corte de Apelaciones basó su argumento tanto en el carácter permanente del delito de secuestro como en la caracterización de delito permanente de la desaparición forzada hecha por el derecho internacional, y en particular el artículo III de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, que señala la extrema gravedad de este delito y su carácter continuado o permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.<sup>151</sup> La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina ha sentado el mismo criterio jurisprudencial acerca del carácter de delito permanente de la desaparición forzada.<sup>152</sup> El Tribunal Constitucional del Perú ha reiterado en varias oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición

<sup>147</sup> Informe N° 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*, párrafo 32.

<sup>148</sup> V.g. Art. 181 A, párrafo II del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela y Art. 201 Ter, párrafo III del Código Penal de Guatemala, entre otros.

<sup>149</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

<sup>150</sup> Sentencia de Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de enero de 2004, Rol N° 11.821-2003 recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604; y Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611, párrafo 33.

<sup>151</sup> *Ibid*, párrafo 34.

<sup>152</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 24 de agosto de 2004, causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita —causa n° 259—" y Sentencia de 14 de junio de 2005, causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad —causa n° 17768—".

forzada.<sup>153</sup> El Tribunal consideró igualmente que en los delitos de naturaleza permanente cabe la posibilidad de que, mientras se continúan ejecutando, surjan normas penales que le son aplicables sin que ello signifique aplicar dicha norma en forma retroactiva. Así el tribunal precisó que “[...] si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 1.14 de la Constitución, incluye entre sus garantías la de Lex Previa, según la cual la norma prohibida deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.[...] en los delitos permanentes, 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. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”<sup>154</sup> El Tribunal igualmente ha precisado que “no se vulnera la garantía de la lex previa derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables.”<sup>155</sup>

## VIII. LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

55. El concepto de crímenes de lesa humanidad se ha convertido gradualmente en un concepto que, tanto en tiempo de paz como de guerra, establece la responsabilidad penal individual por los tipos más graves de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos. Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se aportó la primera definición del crimen de lesa humanidad - también llamados crímenes contra la humanidad -. François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición.<sup>156</sup> El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como crímenes contra la humanidad los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de

<sup>153</sup> Ver Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de Hábeas Corpus en el caso Villegas Namucho, 18 de marzo de 2004, Expediente N.º 2488-2002-HC, y Sentencia de 9 de diciembre de 2004, EXP. N.º 2798-04-HC/TC , Recurso Extraordinario interpuesto por don Gabriel Orlando Vera Navarrete contra el Auto de la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

<sup>154</sup> Ver Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de Hábeas Corpus en el caso Villegas Namucho, *doc. cit.*

<sup>155</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2004, EXP. N.º 2798-04-HC/TC.

<sup>156</sup> Dobkine, Michel, [Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945 / 1er. Octubre 1946](#), Ediciones Romillat, Paris 1992, pags. 49-50.

reconocer que “hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”<sup>157</sup> y hace parte hoy de los principios aceptados por el derecho internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 95 (I). La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del derecho penal internacional de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional, ya que - como afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia *Barcelona Traction* - “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”<sup>158</sup>. Esto significa que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. Como lo señalaría el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.”<sup>159</sup>

56. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado. Esta condicionante ha sido removida definitivamente y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad. Así, de conformidad con el derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del derecho internacional<sup>160</sup> así como por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha precisado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “el derecho internacional consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto armado. [...] La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto

---

<sup>157</sup> Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, Documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

<sup>158</sup> Corte Internacional de Justicia, fallo de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970 (original en francés, traducción libre).

<sup>159</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemic*, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

<sup>160</sup> Ver entre otros: la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (artículo I, b); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo I); el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 7); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 5); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 3); y Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (artículo 2).

armado es hoy en día una regla establecida del derecho internacional consuetudinario.”<sup>161</sup>

57. Hoy día no hay duda alguna que el crimen de lesa humanidad es una infracción tanto bajo el derecho internacional consuetudinario<sup>162</sup> como bajo distintos tratados e instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes. Asimismo, como ha sido reseñado en párrafos anteriores (ver párrafos 44 y siguientes), un elemento característico del derecho internacional es la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Es así como la definición de crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>163</sup>, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia<sup>164</sup>, para Ruanda<sup>165</sup> y para Sierra Leona<sup>166</sup>, así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>167</sup> son diferentes. El propio Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 10 prescribe: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.” Asimismo, el artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.”

58. La desaparición forzada de personas, además de ser *per se* un crimen bajo el derecho internacional, puede constituir un crimen contra la humanidad (también, crimen de lesa humanidad). Aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad. A la luz del desarrollo actual del derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las

---

<sup>161</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijedor", párrafos 78 y 141 (original en inglés, traducción libre). Texto de la decisión en: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

<sup>162</sup> Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945; la Ley Núm.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954; el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993; el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996.

<sup>163</sup> Artículo 6 del Estatuto.

<sup>164</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>165</sup> Artículo 3 del Estatuto.

<sup>166</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>167</sup> Artículo 7 del Estatuto.

violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.<sup>168</sup> Numerosos de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de convenciones internacionales. Así, entre otras, la *Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* y la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de Apartheid, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha sido objeto de modificaciones con fines aclaratorios.

59. No obstante, los distintos instrumentos internacionales y definiciones de derecho consuetudinario existentes han diferenciado el marco dentro del cual estos actos han de cometerse para ser considerados crímenes de lesa humanidad. Unos requieren que tales actos sean cometidos en el marco de una práctica masiva o sistemática, como por ejemplo el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Otros encuadran su comisión de "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil", como por ejemplo Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda incrimina como crimen de lesa humanidad a una serie de actos "cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso".<sup>169</sup> Por su parte, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia requiere que los actos incriminados hayan sido "cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil". El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona requiere que los actos incriminados sean cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra las poblaciones civiles.<sup>170</sup> A pesar de estas diversas regulaciones, existe un consenso en que se trata de una serie de actos ilícitos cometidos de manera masiva, a gran escala o sistemática.

60. En lo que se refiere a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas la incorporó dentro de la lista de actos de su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que, de ser cometidos dentro de una práctica masiva o sistemática, constituyen crímenes de lesa humanidad. Si bien el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia no incluyó expresamente la desaparición forzada dentro de la lista de actos que podían constituir crimen de lesa humanidad, el Tribunal consideró que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye, en tanto acto cruel e inhumano y absolutamente prohibido, un crimen de lesa humanidad.<sup>171</sup> Por su parte, el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, 1), precisa que la desaparición forzada de personas cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho constituye un crimen de lesa humanidad.

<sup>168</sup> Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 10 (A/51/10), página 100 y siguientes, y Amnistía Internacional, "Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I", Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

<sup>169</sup> Artículo 3.

<sup>170</sup> Artículo 5.

<sup>171</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Procurador c. Zoran Kpresic et al., doc. cit.*, párrafo 566.

61. La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas<sup>172</sup> y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>173</sup> caracterizan a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad cuando aquél es cometido como parte de una práctica sistemática. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece, a su artículo 5, 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”. Así, este texto adoptado por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas diferencia la desaparición forzada cometida en un contexto de práctica masiva o sistemática y aquella que no es realizada en tal contexto. Esta diferenciación se basa en la caracterización hecha tanto por la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas como por la Convención Interamericana Sobre las Desapariciones Forzadas, así como por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Ambos instrumentos, en sus respectivos preámbulos, califican a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad sólo cuando su práctica es sistemática. No obstante, ninguno de los dos instrumentos considera el carácter de práctica masiva. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad resultan esclarecedores. La Comisión de Derecho Internacional, en su informe de 1991, consideró a las "violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos" como delito internacional, en el artículo 21 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.<sup>174</sup> En su comentario, la Comisión recordaba que esta nueva formulación reemplazaba al artículo 2 (11) del proyecto definido en 1954; es decir aquél que definía los crímenes contra la humanidad. De esta manera, la Comisión "sustituyó la noción equivalente de violaciones sistemáticas de los derechos humanos"<sup>175</sup>. En palabras de la Comisión, la noción de sistemático debe entenderse como "una práctica de carácter constante o un propósito metódico de cometer esas violaciones". Esta noción se acerca a la formula propuesta por Louis Joinet en 1990 de caracterizar como crimen de lesa humanidad a la práctica sistematizada "para indicar que la práctica no tenía que ser aplicada a todas las detenciones para ser un crimen contra la humanidad, sino que sea una práctica deliberada como parte de un plan o sistema". A diferencia de los dos instrumentos existentes nombrados, la Declaración y la Convención Americana, el artículo 5 de la Convención internacional propone alternativamente dos criterios para calificar como crimen de lesa humanidad una desaparición forzada: uno objetivo, la existencia de una práctica masiva, y otro, subjetivo, el carácter sistemático de tal práctica. Este tratamiento diferenciado de la desaparición forzada tiene consecuencias jurídicas en materia de imprescriptibilidad.

---

<sup>172</sup> Preámbulo, 6 párrafo: "Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad".

<sup>173</sup> Preámbulo, párrafo 4: "Considerando [...] que su práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad".

<sup>174</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas A/46/10, suplemento 10.

<sup>175</sup> Eric David Droit penal international, Université Libre de Bruxelles, Presses Universitaires, Bruxelles 1991, página 222, traducción libre.

62. No obstante este desarrollo del derecho internacional, no huelga recordar que en los ámbitos regionales la desaparición forzada, sin que concurran los elementos de práctica masiva o sistemática, fue calificada de crimen de lesa humanidad. Así, varias resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) calificaron de crimen de lesa humanidad la práctica de la desaparición forzada, sin retener en la calificación los elementos masivo o sistemático de esta práctica.<sup>176</sup> En su primera resolución tomando posición en esta materia en 1983, la Asamblea General de la OEA “resuelve [...] Declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.”<sup>177</sup> En ese mismo registro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó tempranamente la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad.<sup>178</sup> En el ámbito europeo, cabe recordar que en 1984, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, mediante la Resolución N° 828 de ese mismo año, calificó la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad.

63. En todo caso, a la luz de la evolución actual del derecho internacional, es incontestable que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. Si bien existe un amplio consenso internacional sobre esta calificación de la desaparición forzada como crimen internacional, ello no es óbice para que existan en los ámbitos regionales o nacionales calificaciones y definiciones de la desaparición forzada como crimen internacional que provean un umbral de protección mayor a los individuos víctimas de este crimen. Como bien lo recordó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, “en la medida en que otros instrumentos internacionales [que proveen una definición de un crimen internacional] u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse.”<sup>179</sup> Este mismo criterio ha sido reafirmado por tribunales nacionales.<sup>180</sup>

## IX.- DEL DEBER DE JUZGAR Y SANCIONAR LOS AUTORES Y PARTICIPES DEL CRIMEN DE DESAPARICIÓN FORZADA

64. El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: uno un deber de abstención de conculcar los derechos humanos y otro un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero, está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, que implica asimismo asegurar, mediante las medidas

<sup>176</sup> Asamblea General de la OEA, Documentos OEA AG/Res.666 (XIII-0/83) de 1983, AG/Res.742 (XIV-0/84) de 1984, AG/Res.950 (XVIII-0/88) de 1988, AG/Res.1022 (XIX-0/89) de 1989, y AG/Res.1044 (XX-0/90) de 1990

<sup>177</sup> Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 666 (XII-0/83) de 18 de noviembre de 1983 de la, párrafo operativo N° 4.

<sup>178</sup> Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 153 y Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 161. Esta postura fue adoptada por el Tribunal en el Caso *Castillo Páez vs. Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C N° 34 y el Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, doc. cit..

<sup>179</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Procureur c. Kunarac et al.*, doc. cit., párrafo 473 y siguientes

<sup>180</sup> Ver por ejemplo Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-317/02, doc. cit.; y Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, doc. cit.

necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. El segundo, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de estos. Es sobre esta base, que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el concepto del deber de garantía, como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

65. Este Deber de Respeto y de Garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional, y constituye una obligación internacional. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.1) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1.1) imponen la obligación a los Estados partes de los dos tratados de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ambos instrumentos. Este deber jurídico de respetar y garantizar los derechos humanos está reafirmado por numerosos tratados<sup>181</sup> e instrumentos internacionales.<sup>182</sup>

66. Al analizar el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual: "Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [...] y que] El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"<sup>183</sup>. La Corte Interamericana ha precisado que "[t]odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones."<sup>184</sup> La Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, sintetizó el deber de garantía como el conjunto de "obligaciones de garantizar o proteger los derechos humanos...[y] consiste en su deber de prevenir las conductas antijurídicas y si éstas se

---

<sup>181</sup> Así cabe citar: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 2 (c)); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo 1); y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1).

<sup>182</sup> Cabe citar entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992) y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Aprobados por Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

<sup>183</sup> Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafos 166 y 174.

<sup>184</sup> Sentencia de 29 de agosto 2002, Caso *del Caracazo vs. Venezuela*, Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C N° 58. Ver igualmente la Sentencia de 27 de febrero de 2002 de la Corte en el Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones*, doc. cit., párrafo 99.

producen, de investigarlas, de juzgar y sancionar a los culpables y de indemnizar a las víctimas"<sup>185</sup>.

67. La jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos así como de órganos quasi jurisdiccionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión interamericana de derechos humanos, coinciden en que este deber de garantía está integrado por cinco obligaciones esenciales que el Estado debe honrar: la obligación de investigar; la obligación de llevar ante la justicia y sancionar a los responsables; la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos; la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares y la obligación de establecer la verdad de los hechos.

68. Las obligaciones que integran el deber de garantía, son ciertamente interdependientes. Así, la obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de investigar los hechos. No obstante, "no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir"<sup>186</sup>. Estas obligaciones son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. Si estas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada una de estas obligaciones. El carácter autónomo de cada una de las obligaciones que componen el Deber de Garantía ha sido reiterado por los órganos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la renuncia de la víctima de violaciones de derechos humanos a percibir la indemnización que le es debida, no exonera al Estado de su obligación de investigar los hechos, enjuiciar y sancionar a los autores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que: "aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo [...] La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención."<sup>187</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares así como el establecimiento de "Comisiones de la Verdad", no exonera en ningún caso al Estado de su obligación de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos e imponerle sanciones<sup>188</sup>. En el caso de Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresamente consideró que: "El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la

<sup>185</sup> Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 28.

<sup>186</sup> Méndez, Juan, "Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos", en La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, CELS, compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 1997, pág. 526.

<sup>187</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones*, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C N° 39, párrafo 72.

<sup>188</sup> CIDH, Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafo 52.

obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”<sup>189</sup> En el caso de El Salvador, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó, que pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, este tipo de Comisiones: “Tampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...] todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad.”<sup>190</sup> Por su parte, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de las Naciones Unidas, ha precisado que: “el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término”<sup>191</sup>.

69. La obligación de juzgar y sancionar a los autores de desapariciones forzadas así como de otras graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En lo que concierne a la tortura, esta obligación tiene además su asidero en la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes (artículos 4, 5 y 7) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6). En lo que respecta la desaparición forzada, la obligación de juzgar y sancionar a los autores de esta grave violación a los derechos humanos tienen también su fuente en el artículos I y IV la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, los artículos 1°, 2, 4, 5, 6 y 7 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de la, y los artículos 3, 4, 14 y 16 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

70. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables

<sup>189</sup> CIDH, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77. Igualmente ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 76; e Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 50.

<sup>190</sup> CIDH, Informe N° 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 230.

<sup>191</sup> Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”<sup>192</sup>

71. En varias sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura<sup>193</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado 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* son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*.”<sup>194</sup> La obligación de juzgar y sancionar está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. [...] El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”.<sup>195</sup> La Corte Interamericana ha recordado que “[...] la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”<sup>196</sup>. Así, la Corte Interamericana ha considerado que “El Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a [...] sancionar a los responsables de los hechos [...] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad.”<sup>197</sup>

72. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que esta obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos

<sup>192</sup> Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafláne Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8,8.

<sup>193</sup> Corte IDH: Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N° 7, párrafos 32 y 34; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras. Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N° 8, párrafos 30 y 3; Caso *Caballero Delgado y Santana vs Colombia*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C N° 22, párrafo 69 y Resolutivo 5; Caso *El Amparo vs. Venezuela. Reparaciones*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C N° 28, párrafo 61 y Resolutivo 4; Caso *Castillo Páez vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 90; Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párrafo 107 y Resolutivo 6; y Caso *Blake vs. Guatemala*, *doc. cit.*, párrafo 97.

<sup>194</sup> Corte IDH, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafo 84.

<sup>195</sup> Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala. Reparaciones*, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C N° 48, párrafos 61 y 63.

<sup>196</sup> Corte IDH, Caso *El Amparo vs. Venezuela. Reparaciones*, *doc. cit.*, párrafo 61. Ver también, Caso *Blake vs. Guatemala. Reparaciones*, *doc. cit.*, párrafo 65.

<sup>197</sup> Corte IDH, Caso *del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 95, párrafo 119.

humanos es indelegable e irrenunciable. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aseveró que: “los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos[...] Mas aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar.”<sup>198</sup>

73. Existe sin lugar a dudas una obligación bajo el derecho internacional de procesar judicialmente y de castigar a los autores y partícipes del delito de desaparición forzada así como de otras graves violaciones de derechos humanos. Esta obligación no sólo está regulada por tratados internacionales sino también por el derecho internacional consuetudinario. Ello fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1º de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional, “Está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”.<sup>199</sup> Por su parte, el Comité contra la Tortura, al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que “existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]”<sup>200</sup>. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiterativamente recordado esta obligación internacional de los Estados.<sup>201</sup>

74. Tratándose de crímenes de lesa humanidad, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, reitera el deber jurídico de “todo Estado de ejercer sus jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*<sup>202</sup> prescriben que “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.” La obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del derecho internacional que pertenece al *jus cogens*. Los responsables de crímenes de lesa humanidad no

<sup>198</sup> CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230.

<sup>199</sup> Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

<sup>200</sup> Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

<sup>201</sup> Ver entre otras: resolución 49/193, de 23 de diciembre de 1994; resolución 51/94 de 12 de diciembre de 1996; resolución 53/150 de 9 de diciembre de 1998; y resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2001.

<sup>202</sup> Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973.

pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2). Como lo señalara la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “sería paradójico permitir a los individuos, que en algunos casos son los más responsables de algunos crímenes [contra la humanidad], invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la humanidad que su carácter oficial les confiere y particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del derecho internacional”<sup>203</sup>.

75. La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta de sus agentes lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de este deber de garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional, “La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida [...] por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores.”<sup>204</sup>

76. El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos se traduce en denegación de justicia y, por tanto, en impunidad, entendida ésta última como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos”.<sup>205</sup> Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: “[...]el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”<sup>206</sup> La Corte ha precisado que “El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”.<sup>207</sup>

77. Al mantener la impunidad del delito de desaparición forzada así como de otras graves violaciones de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado al respecto que: “Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se

<sup>203</sup>Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento A/51/10, suplemento 10, pág. 42.

<sup>204</sup> Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

<sup>205</sup> Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) Vs. *Guatemala*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C N° 37, párrafo 173.

<sup>206</sup> *Ibid*, párrafo 173.

<sup>207</sup> Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala. Reparaciones*, doc. cit, párrafo 64.

restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.<sup>208</sup> El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que "La impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto."<sup>209</sup>

## X.- DE LA INCOMPATIBILIDAD DE LA LEGISLACIÓN QUE PERMITE LA IMPUNIDAD CON LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR Y CASTIGAR LOS AUTORES DE DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

78.- Las amnistías, indultos y otras medidas similares que impiden que los autores de desapariciones forzadas y de otras graves violaciones a los derechos humanos sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los Estados. Por un lado estas amnistías son incompatibles con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por otro lado, estas amnistías son igualmente incompatibles con la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a un recurso efectivo y a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos.

79. La incompatibilidad de las leyes que permiten o aseguran la impunidad con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos fue implícitamente reconocida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993, en Viena. La Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, contiene una cláusula acorde a la cual: "los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley."<sup>210</sup>

80. Las normas, doctrina y jurisprudencia internacionales referentes a la impunidad generalmente sólo se refieren a las amnistías u otras medidas similares u análogas, sin precisar o detallar estas últimas. No obstante, *mutatis mutandis* esos estándares jurídicos son aplicables a toda medida – cualquiera que fuese su denominación en el derecho nacional – que tenga como efecto impedir las investigaciones y los procedimientos judiciales así como servir de causal de exoneración de responsabilidad penal o de sanción penal.

81. Algunos instrumentos internacionales han expresamente prohibido el otorgamiento de amnistías y otras medidas similares para los autores de graves

---

<sup>208</sup> Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, doc. cit.*, párrafo 176.

<sup>209</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho, documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

<sup>210</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, documento de las Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, pág. 65.

violaciones a los derechos humanos. Así cabe destacar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, cuyo artículo 18 (1) prescribe “Los autores o presuntos autores de actos [constitutivos del crimen de desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.” Igualmente, los *Principios de Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescriben que “En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.”<sup>211</sup>

82. La Organización de las Naciones Unidas, en el marco de la superación de conflictos armados o de la transición a la democracia, ha rechazado la adopción de amnistías, indultos o medidas análogas que dejen impunes las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales. En ese contexto, cabe destacar la posición del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Acuerdo de Paz de Sierra Leona, firmado en Lomé el 7 de julio de 1999, reiterando que las medidas de amnistía e indulto no eran aplicables a “crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad ni otras graves violaciones del derecho internacional humanitario.”<sup>212</sup> En su informe de 2000 sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas resumió del siguiente modo la política de la organización: “Aunque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario”<sup>213</sup>. El Secretario General advirtió a los culpables de estos crímenes que sus acciones no estaban comprendidas en la amnistía otorgada en virtud del Acuerdo de Paz y que, en consecuencia, se les consideraría responsables.<sup>214</sup> Bajo sus instrucciones, su Representante Especial para Sierra Leona al añadir a su firma del Acuerdo incorporó una reserva en el sentido de que las Naciones Unidas consideraban que las disposiciones del Acuerdo relativas a la amnistía no se aplicarían a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario.

83. Asimismo, cabe destacar la posición del Secretario General de las Naciones Unidas respecto de la situación en Kosovo. En su informe de 1999 a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Secretario General recordó que es indispensable llevar ante la justicia a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes internacionales para desalentar la comisión de

---

<sup>211</sup> Principio N° 19.

<sup>212</sup> Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona, documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7.

<sup>213</sup> S/2000/915, párrafo. 22.

<sup>214</sup> Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/24 de la Comisión de Derechos Humanos - Situación de los derechos humanos en Sierra Leona, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001, párrafo 6.

nuevos crímenes y reforzar las esperanzas de paz en Kosovo. El Secretario General aseveró que “toda apariencia de impunidad podría convertirse en un verdadero obstáculo para la búsqueda de una solución pacífica al conflicto mediante la negociación.”<sup>215</sup>

84. Igualmente cabe destacar la resolución de 1999 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Haití, país que adoptó una ley de amnistía para los miembros del régimen de facto. En su resolución, la Asamblea General reafirmó “la importancia de las investigaciones emprendidas por la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia para combatir la impunidad y conseguir que el proceso de transición y reconciliación nacional sea auténtico y efectivo, y exhorta nuevamente al Gobierno de Haití a que someta a juicio a los autores de las violaciones de los derechos humanos [...].”<sup>216</sup>

85. La jurisprudencia penal internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su fallo sobre el caso *el Fiscal c. Anto Furundzija* recordó que: “el hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa del derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual. A nivel interestatal, está destinada a privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura. Sería absurdo afirmar de una parte que, dado el valor de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o reglas consuetudinarias previendo la tortura son nulos y sin efectos *ab initio* y dejar, por otra parte, que los Estados adopten medidas que autorizan o toleran la práctica de la tortura o conceden amnistías a los torturadores. Si tal situación llegará a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la Comunidad internacional.”<sup>217</sup> La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado recientemente que es “una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional”.<sup>218</sup>

86. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas abordó la cuestión desde temprana hora, cuando fuera expedida en 1978 una amnistía por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte.<sup>219</sup> El Comité de Derechos Humanos cuestionó la validez de tal medida respecto de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de desaparición forzada.<sup>220</sup> El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general Nº 20 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyó que: “Las

<sup>215</sup> Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998), documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párrafo 32 (original en inglés, traducción libre).

<sup>216</sup> Resolución 54/187, “Situación de los derechos humanos en Haití”, de 17 de diciembre de 1999, párrafo 8.

<sup>217</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

<sup>218</sup> Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, Asunto *Procurador c. Moinina Fofana*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(e), párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre). Decisión en página web: [www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org).

<sup>219</sup> Decreto ley Nº 2191 de 18 de abril de 1978.

<sup>220</sup> Documento de las Naciones Unidas Suplemento Nº 40 (A/34/40), 1979, párrafo 81.

amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."<sup>221</sup> El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías y otras medidas análogas que permiten la impunidad adoptadas por Estados Partes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En sus "Observaciones finales", el Comité de Derechos Humanos ha considerado que aquellas medidas que permiten la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, que impiden que los hechos sean investigados, que los autores sean procesados y sancionados y/o las víctimas y sus familiares dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación son incompatibles con las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo ha expresado el Comité de Derechos humanos al examinar legislaciones que otorgan amnistía o indultos por graves violaciones de derechos humanos en Argentina<sup>222</sup>, Chile<sup>223</sup>, El Salvador<sup>224</sup>, Francia<sup>225</sup>, Haití<sup>226</sup>, Líbano<sup>227</sup>, Níger<sup>228</sup>, Perú<sup>229</sup>, Senegal<sup>230</sup>, República del Congo<sup>231</sup>, República de Croacia<sup>232</sup>, Uruguay<sup>233</sup> e Yemen<sup>234</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente destacado que esta clase de medidas, como las amnistías, los indultos u otras medidas análogas, contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

<sup>221</sup> Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992) en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A

<sup>222</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, de 5 de abril de 1995, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46;A/50/40, párrafo 144; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina, de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

<sup>223</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

<sup>224</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador, documento de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7.

<sup>225</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

<sup>226</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

<sup>227</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párrafo 12

<sup>228</sup> "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7.

<sup>229</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre 2000, Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 9.

<sup>230</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5.

<sup>231</sup> Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo, documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12.

<sup>232</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia, de 4 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11.

<sup>233</sup> Documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones"; y Dictamen de 9 de agosto de 1994, Caso Hugo Rodríguez (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12,4.

<sup>234</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

87. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado como un factor positivo para la implementación de las obligaciones consagradas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la no adopción de leyes de amnistía u otras medidas similares respecto de autores de violaciones de derechos humanos o su prohibición en cláusulas constitucionales. Así, el Comité acogió con aprecio la declaración hecha por la delegación de Paraguay "según la cual el Gobierno no promulgará ninguna ley de amnistía, pues, por el contrario, se han adoptado ya o se están adoptando medidas concretas para exigir responsabilidad a los autores de los abusos de derechos humanos cometidos bajo el antiguo régimen dictatorial. Observa en tal sentido que las leyes de esas índole, cuando se aprueban, impiden probablemente la debida investigación y el castigo de los autores de antiguas violaciones de los derechos humanos, socavan los esfuerzos hechos para establecer el respeto de los derechos humanos, contribuyen a un clima de impunidad entre los autores de violaciones de los derechos humanos, y constituyen impedimentos a los esfuerzos realizados para consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos."<sup>235</sup> Asimismo respecto de la nueva Constitución de Ecuador, el Comité acogió con "beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos. Se felicita de que no haya prescripción respecto de los delitos de tortura, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, así como de la imposibilidad de invocar la obediencia de las órdenes superiores como atenuante en estos casos."<sup>236</sup>

88. El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que las leyes de amnistía y medidas similares que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarias al espíritu y letra de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.<sup>237</sup> Así lo ha reiterado el Comité contra la Tortura en sus "observaciones finales" a Argentina<sup>238</sup>, Azerbaiyán<sup>239</sup>, Perú<sup>240</sup>, República Kirguiz<sup>241</sup> y Senegal<sup>242</sup>. En sus "observaciones finales" a Senegal, el Comité contra la Tortura señaló su preocupación por "una divergencia entre la legalidad internacional y la legalidad nacional, con el fin de legalizar la impunidad de los actos de tortura, impunidad que se basa en las leyes relativas a la amnistía."<sup>243</sup> En sus respectivas "Observaciones finales" a Azerbaiyán y a la República Kirguiz, el Comité recomendó a las autoridades de ambos países "que, a fin de que los autores de

<sup>235</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay, documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 de 3 de octubre de 1995, párrafos 192-223

<sup>236</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párrafo 7.

<sup>237</sup> Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.3, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

<sup>238</sup> Comité Contra la Tortura, Comunicaciones N°. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, decisión de 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

<sup>239</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán, párrafos 68 y 69.

<sup>240</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú, de 15 de noviembre de 1999, párrafo 59, documento de las Naciones Unidas A/55/44.

<sup>241</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán, párrafos 74 y 75, en documento de las Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999.

<sup>242</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal, documento de las Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafos 102-119

<sup>243</sup> *Ibidem.*

torturas no gocen de impunidad, el Estado Parte vele por que se proceda a una investigación y, cuando corresponda, al enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido el delito de tortura y garantice que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía.”<sup>244</sup> Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así, por ejemplo, lo destacó el Comité en sus “Observaciones finales” a Paraguay<sup>245</sup> y Venezuela.<sup>246</sup>

89. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han concluido reiteradamente que las amnistías otorgadas a los autores de graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”<sup>247</sup> En esa sentencia, la Corte recordó que “a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.”<sup>248</sup>

90. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que “la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el

---

<sup>244</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán, *doc. cit.*, párrafo 69 , y “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán, *doc. cit.*, párrafo 75.

<sup>245</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay, documento de las Naciones Unidas A/52/44 de 5 de mayo de 1997, párrafos 189-213.

<sup>246</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela, documento de las Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, de 23 de diciembre de 2002, párrafo 6.

<sup>247</sup> Corte IDH, Caso Barrios Altos (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*), *doc. cit.*, párrafo 41.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

enjuiciamiento y castigo a los responsables.”<sup>249</sup> Asimismo, la Comisión Interamericana ha considerado que las “leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables.”<sup>250</sup> La Comisión Interamericana ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas por Argentina<sup>251</sup>, Chile<sup>252</sup>, El Salvador<sup>253</sup>, Perú<sup>254</sup> y Uruguay<sup>255</sup> con las obligaciones de estos Estados bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1(1), 2, 8 y 25).

91. Al examinar la amnistía de El Salvador, la Comisión Interamericana estimó que “independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas [...] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la “amnistía recíproca”, que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente.”<sup>256</sup> Al constatar que las leyes de amnistía de Perú se aplicaban a “actos de torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, [que] han sido considerados como una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituyen

<sup>249</sup> CIDH, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N° 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe N° 26/92, caso 10.287 *masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe N° 29 (Uruguay), 1992..

<sup>250</sup> CIDH, Informe N° 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.

<sup>251</sup> CIDH, Informe N° 28/92 , Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

<sup>252</sup> CIDH, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.

<sup>253</sup> CIDH, Informe N° 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; informe N° 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe N° 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.

<sup>254</sup> CIDH, Informe N° 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996; Informe N° 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe N° 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe N° 43/97, Caso 10.562, *Hector Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe N° 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe N° 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998..

<sup>255</sup> CIDH, Informe N° 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

<sup>256</sup> Caso N° 11138, *Nazario de Jesús Gracias* (El Salvador), en Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en EL Salvador, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

crímenes de lesa humanidad", la Comisión Interamericana recomendó al Estado del Perú dejar "sin efecto la ley de Amnistía (Nº 26.479) y de interpretación judicial (Nº 26.492), porque son incompatibles con la Convención Americana, y que proceda a investigar, enjuiciar y sancionar a los agentes estatales acusados de violaciones a los derechos humanos, en especial las violaciones que impliquen crímenes internacionales."<sup>257</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al examinar las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y el Decreto Nº 1002/89 de indulto concluyó que estos son incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recordando que "el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano"<sup>258</sup>, consideró que, dado que las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y el Decreto Nº 1002/89 impedían el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, el Estado argentino al sancionar y aplicar estas normas había "faltado a su obligación de garantizar los derechos" protegidos por el artículo 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y el Decreto Nº 1002/89 constituyan una violación de la obligación de garantizar el derecho a la protección judicial, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>259</sup> En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar los derechos amparados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró asimismo que con "la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 [de] Convención".<sup>260</sup> Sobre estas consideraciones y teniendo en cuenta que el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de privar a las víctimas de su "derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que "las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y el Decreto Nº 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."<sup>261</sup>

92. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la aplicación por un tribunal nacional de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado. En el caso de la aplicación de la amnistía de Chile, Decreto-Ley No. 2191 de 1978, en causas judiciales, por tribunales nacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido: "Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya

---

<sup>257</sup> Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996, documento OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., de 14 de marzo 1997, capítulo V, sección Perú.

<sup>258</sup> *Ibid*, párrafo 34.

<sup>259</sup> *Ibid*, párrafo 39.

<sup>260</sup> *Ibid*, párrafo 41.

<sup>261</sup> *Ibid*, párrafo resolutivo primero.

había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.”<sup>262</sup> Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó “Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.”<sup>263</sup> En ese mismo sentido, en otro caso chileno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisó que “las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza, en cuyo nombre se inició este caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial.”<sup>264</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la aplicación judicial de la ley de amnistía chilena violaba los artículos 1, 2(2), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

93. En algunos casos, se ha pretendido fundamentar las amnistías y otras medidas similares otorgadas a responsables de graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario en disposiciones 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 sin carácter internacional (Protocolo II). Ciertamente, el artículo 6 (5) del Protocolo II establece la posibilidad de que a la cesación de las hostilidades se conceda una amplia amnistía a “las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

94. No obstante esta amnistía no puede cobijar los crímenes de guerra y las infracciones al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja: “Los trabajos preparatorios del artículo 6 (5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario

<sup>262</sup> CIDH, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106; Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; e Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 102.

<sup>263</sup> CIDH, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 107. En ese mismo sentido ver el Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106, y el Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 103.

<sup>264</sup> CIDH, Informe N° 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999, párrafo 155.

internacional.”<sup>265</sup>

95. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y La Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías otorgadas por actos cometidos en el curso de conflictos armados, y que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, no son compatibles con las obligaciones impuestas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo ha expresado el Comité respecto de las amnistía de El Salvador, República de Congo, Croacia y Líbano. En el caso de la amnistía libanesa otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de los civiles cometidos en el curso de la guerra civil, el Comité recordó que “esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia.”<sup>266</sup> El Comité de Derechos Humanos, al examinar la Ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia que exceptúa de manera vaga los “crímenes de guerra” del ámbito de aplicación de esta ley, expresó su preocupación sobre el peligro de que esta ley fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos.<sup>267</sup> Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó el argumento aducido por el Gobierno de El Salvador, según el cual la amnistía sancionada por su Asamblea Legislativa tendría fundamento en lo preceptuado por el Protocolo II adicional a las Convenciones de Ginebra. La Comisión Interamericana aseveró que “el Protocolo no puede ser interpretado en el sentido de cubrir las violaciones a los derechos humanos fundamentales consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>268</sup>

## XI.- CONCLUSIONES

96. A la luz de las anteriores consideraciones, de acuerdo con el estado del derecho internacional, no hay duda de que:

- a) La desaparición forzada constituye una grave violación de derechos humanos, que vulnera derechos inderogables bajo el derecho internacional.
- b) La desaparición forzada constituye un delito bajo el derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, y respecto del cual los Estados

<sup>265</sup> Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

<sup>266</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12.

<sup>267</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia, de 4 de abril de 2001, *doc. cit.*, párrafo 11.

<sup>268</sup> Caso N° 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, *doc. cit.* En ese mismo sentido ver Informe N° 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafo 115

tienen la obligación de juzgar y castigar conforme a la *regla aut dedere aut judicare*.

- c) La obligación de juzgar y sancionar a los responsables del delito de desaparición forzada es una norma imperativa del Derecho Internacional (*jus cogens*) y el Estado guatemalteco no puede renunciar a ella ni invocar normas internas, tales como las amnistías e indultos, para exonerarse del cumplimiento de esta obligación.
- d) La desaparición forzada como delito bajo el derecho internacional está regulada por el derecho internacional con independencia de la tipificación que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados.
- e) El hecho de que el derecho interno de un Estado no tipifique la desaparición forzada como delito no exime de responsabilidad penal en derecho internacional a quien la haya cometido.
- f) La ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.
- g) La ausencia en la legislación nacional de un tipo penal de desaparición forzada al momento de la comisión del ilícito no es un obstáculo para la aplicación retroactiva de la ley penal nacional, si al momento de la comisión de este ilícito la desaparición forzada ya era declarada una conducta delictiva según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional
- h) La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de éstos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido.
- i) La desaparición forzada es un delito y una grave violación de derechos humanos de carácter plurifensivo, en tanto conculca inherentemente varios derechos humanos fundamentales. Todo acto de desaparición forzada entraña violaciones a distintos derechos humanos reconocidos por el derecho internacional: el derecho a la libertad y seguridad personales; el derecho a la integridad personal como a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles humanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a las garantías judiciales; y, eventualmente, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida.
- j) La desaparición forzada es un delito y una grave violación de derechos humanos de carácter plurifensivo desde la perspectiva de la pluralidad de víctimas de este ilícito. La desaparición forzada constituye una forma de tortura para los familiares del desaparecido, por los extremos sufrimientos y angustia que esta práctica genera en los familiares.

- k) La desaparición forzada de personas es un delito permanente por su naturaleza intrínseca, en el que el mantenimiento de la situación típica y el estado antijurídico así como la consumación del delito persisten hasta tanto no aparezca el desaparecido (vivo o muerto) o no se establezca con certeza la suerte o paradero de la persona desaparecida.
- l) La práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad.