



**COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**TESIS DE MAESTRÍA**  
**EN LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO DE VÍCTIMA DE**  
**DESAPARICIÓN FORZADA EN LOS DERECHOS HUMANOS: LOS**  
**FAMILIARES Y LA OTRA CARA DE LOS DESAPARECIDOS**

**MAESTRÍA EN DERECHO**  
**ÉNFASIS EN DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA TRANSICIONAL**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**PRESENTADA POR**  
**HANNYA MELISSA ARIZA GALINDO**  
**DIRIGIDA POR**  
**RICARDO ABELLO GALVIS**

**BOGOTÁ – 2018**



## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>7</b>
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	13
RESUMEN.....	15
<i>Palabras Clave</i> .....	16
ABSTRACT.....	16
<i>Key Words</i> .....	16
<b>CAPÍTULO 1.LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	<b>17</b>
1.1. INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS . .....	18
1.1.1. <i>Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (1992)</i> .....	19
1.1.1.1. Antecedentes históricos: hacia la creación del primer instrumento normativo internacional en desaparición forzada de personas.....	20
1.1.1.1.1. La Dictadura Chilena y la creación de los primeros mecanismos de protección en el marco de las Naciones Unidas.....	22
1.1.1.1.2. Creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (1980).....	34
1.1.1.1.3. La respuesta fáctica de los familiares ante los límites impuestos por el Derecho Internacional.....	37
1.1.1.2. Ausencia de una definición de desaparición forzada: el miedo por definir una nueva violación.....	43
1.1.1.3. Ámbito de aplicación y órganos encargados de su vigilancia.....	44
1.1.1.3.1. Obligatoriedad de la Declaración de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas de 1992.....	45
1.1.1.3.2. El Papel del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y sus observaciones generales.....	51
1.1.2. <i>Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)</i> 53	
1.1.2.1. Antecedentes Históricos: la Respuesta de la OEA a los Desaparecidos y sus Familiares.....	53
1.1.2.1.1. Visita in loco a Argentina.....	55
1.1.2.1.2. Los Primeros Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	56
1.1.2.1.3. La Necesidad de Establecer un Instrumento Vinculante.....	58
1.1.2.2. Concepto de Desaparición Forzada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	60
1.1.2.3. Ámbito de Aplicación y Órganos encargados de su Vigilancia.....	61

1.1.2.3.1. Estados Parte y Restricciones a su Aplicación .....	61
1.1.2.3.2. El Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	63
1.1.3. <i>Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)</i> .....	64
1.1.3.1. Antecedentes Históricos: la Respuesta a los Vacíos Normativos en el Derecho Internacional.....	65
1.1.3.2. Concepto de Desaparición Forzada en La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.....	67
1.1.3.3. Ámbito de Aplicación y Órganos encargados de su Vigilancia .....	69
1.1.3.3.1. Estados Parte y Restricciones a su Aplicación .....	69
1.1.3.3.2. El Comité contra la Desaparición Forzada .....	70
1.2. LA DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	73
1.2.1. <i>Elementos Constitutivos de la Desaparición Forzada de Personas</i> .....	73
1.2.1.1. Privación Ilegítima de la Libertad .....	73
1.2.1.2. Negativa de otorgar información .....	75
1.2.1.2.1. Negativa a otorgar información desde la perspectiva de la omisión ....	76
1.2.1.2.2. Negativa a otorgar información desde la perspectiva de la acción.....	77
1.2.1.3. <i>Sujeto Activo y Responsabilidad Estatal</i> .....	78
1.2.1.4. <i>Sustracción a la Protección de la Ley, ¿un Requisito Constitutivo?</i> .....	82
1.2.2. <i>El Factor Tiempo: Términos y Prescripción</i> .....	84
1.3. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL .....	87
1.3.1. <i>La Definición de Desaparición Forzada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998</i> .....	88
1.3.1.1. Las similitudes con la jurisdicción internacional de los derechos humanos y los tres elementos esenciales constitutivos presentes en esta norma.....	89
1.3.1.2. Diferencias manifiestas con la jurisdicción internacional de los derechos humanos .....	89
1.3.2. <i>Configuración de la Desaparición Forzada de Personas como un Crimen de Lesa Humanidad</i> .....	91
<b>CAPÍTULO 2. EL PARADIGMA DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE DESAPARICIÓN FORZADA .....</b>	<b>95</b>
2.1. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN DESAPARICIÓN FORZADA .....	97

2.1.1. <i>La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de 1985</i> .....	98
2.1.2. <i>La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992</i> .....	102
2.1.3. <i>La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994</i> .....	104
2.1.4. <i>Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones</i> .....	106
2.1.5. <i>La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 2006</i> .....	108
2.2. LA DOBLE CARA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA .....	112
2.2.1. <i>Los Orígenes de la Desaparición Forzada y la Doble Intención del Perpetrador.</i> .....	113
2.2.2. <i>El Concepto de Desaparición Forzada y los Dos Receptores de los Mismos ..</i> ..	115
2.2.3. <i>Los Dos Conjuntos de Derechos Vulnerados para el Desaparecido y para sus Familiares</i> .....	117
2.2.3.1. Derecho a la privacidad y a la vida familiar .....	118
2.2.3.2. Prohibición de la tortura y de otros tratos crueles inhumanos y degradantes .....	119
2.2.3.3. Derecho a la verdad .....	121
2.3. DESCRIPCIÓN DEL DAÑO DIRECTO PARTICULAR DE LOS DESAPARECIDOS .....	123
2.3.1. <i>El Reconocimiento Jurídico del Daño de Contenido Subjetivo</i> .....	124
2.3.2. <i>Descripción de la Experiencia del Daño de los Familiares de los Desaparecidos</i> .....	127
2.3.2.1. Duelo Congelado .....	127
2.3.2.1.1. Incertidumbre.....	130
2.3.2.1.2. Dualidad permanente entre la esperanza y la ausencia.....	131
2.3.2.1.3. ‘No Closure’ del duelo .....	133
2.3.2.1.4. La culpa presente en el duelo congelado .....	135
2.3.2.2. Fragmentación de la Vida.....	136
2.3.2.2.1. Fragmentación del proyecto de vida.....	137
2.3.2.2.2. Fragmentación de la vida familiar .....	139
2.3.2.2.3. Fragmentación de la Identidad .....	140
2.3.2.3. Impunidad Estatal .....	142
2.3.2.3.1. Revictimización .....	143
2.3.2.3.2. Ruptura de la confianza legítima en el Estado .....	144
2.3.2.4. Destrucción del Tejido Social.....	145

2.3.2.4.1. Señalamientos y estigmatización.....	146
2.3.2.4.2. Privatización del daño .....	147
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>151</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>159</b>

## INTRODUCCIÓN

*‘el desaparecido transita en el discurso de sus familiares como un muerto vivo: como muerto, está siempre insepulto y como vivo, es siempre objeto de ultrajes y torturas por parte de quien lo desaparece. Cada uno de estos destinos es extremadamente mortificante para el doliente, y el paso contante de uno a otro hace de la experiencia de la pérdida algo del orden de lo ominoso e insoportable’<sup>1</sup>.*

En la apertura del Coloquio de París de 1981, evento en el que la sociedad civil se reunió por primera vez para discutir públicamente los acontecimientos que estaban ocurriendo en América Latina, Julio Cortázar tildó de “diabólico”<sup>2</sup> el fenómeno de los desaparecidos. En la misma línea de este literato, la desaparición forzada de personas generalmente despierta un asombro paralizante frente a los horrores de los que es capaz la maldad humana: “(...) no hay palabras para ellos, pues son hechos y personas disociados del sentido”<sup>3</sup>. Así se haya estudiado a fondo el tema y exista una proliferación de investigaciones académicas desde todas las disciplinas, siguen haciendo falta las palabras que consigan estructurar del todo la maquinaria de las desapariciones forzadas.

Por supuesto, al referirnos a las desapariciones forzadas, se hace directa alusión a esta extraña categoría de víctimas: los desaparecidos. No viven, no mueren pero no están en ningún lado; se han ido o se los han llevado sin más noticias y sin dejar rastro. Luego, al indagar más a fondo, se empieza a abrir un universo de sentido macabro de los hechos en los

---

<sup>1</sup> Sandra Milena Zorio, “El dolor por un muerto-vivo. Una lectura freudiana del duelo en la desaparición forzada. (Universidad Nacional de Colombia, 2013), tomado de informe *Desaparición Forzada: Entre la Incertidumbre y el Dolor: Impactos Psicosociales de la Desaparición Forzada, Tomo III*, (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014).

<sup>2</sup> Groupe d’Avocats Argentins Exilés en France - GAAEF, “Préface”, en *Le refus de l’oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982), 11-15, 11.

<sup>3</sup> Gabriel Gatti, “El Detenido-Desaparecido: Narrativas Posibles Para Una Catástrofe De La Identidad,” (Montevideo (Uruguay): Ediciones Trilce, 2008), Trilce, 2008).

que la víctima se vio impotente en la defensa de sus derechos más básicos, ante el abuso de un Estado omnipotente y sistemático. Pero esta ecuación cuenta con una tercera variable necesaria para que se perfeccione la perversión, y es cuando se desdibuja en la imaginación una anciana y frágil mujer, con un pañuelo blanco que recoge su cabello<sup>4</sup>, una fotografía en sus manos a la altura de su pecho y con el rostro crispado por el dolor agónico y continuo. Y a pesar de que la rigidez de las características parece hacer alusión a una caricatura, esta es la realidad de una desaparición forzada: un sistema triangulado entre el abuso de un poder institucionalizado, las personas desaparecidas y sus familiares detrás de sus huellas que a lo mejor no los lleven nunca de regreso al alivio. El escenario se termina de agravar cuando se conocen las cifras de personas desaparecidas que suelen ser masivas y sistemáticas<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, la espectacularidad que gira alrededor de la crueldad a la que se ven sometidos los desaparecidos, en esos agujeros negros sociales de reclusión, ha fundamentado el interés de múltiples investigaciones sobre los desaparecidos y su relación con el mundo. En derecho, específicamente, se ha catalogado a la desaparición forzada como un delito complejo, que constituye una “violación de múltiples derechos<sup>6</sup>”, pero el énfasis se ha inclinado al directamente desaparecido. Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas<sup>7</sup>, establece en su artículo 1 que este ilícito vulnera más de un bien jurídico tutelado, entre los que se encuentran el reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes y el derecho a la vida. A pesar del amplio margen de protección, y del evidente esfuerzo por plasmar el

---

<sup>4</sup> En un principio, el pañuelo blanco era un pañal de tela que empezaron a utilizar las Madres de la Plaza de Mayo en la búsqueda de sus hijos desaparecidos, en Argentina, pero se volvieron un símbolo. Ver: <http://madres.org>

<sup>5</sup> CNMH, *Desaparición Forzada: Normas y Dimensiones de la Desaparición Forzada en Colombia, Tomo I*, (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 275.

<sup>6</sup> Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Instrumentos de Lucha contra la Desaparición Forzada*. (Bogotá D.C. (Colombia): ALVI Impresores, 2010), p. 18; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre 1992 art. 1 y 2; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones forzadas o involuntarias: folleto Informativo No. 6 (No.6/rev.3)*, (Ginebra – Suiza: Naciones Unidas, 2009), p. 2

<sup>7</sup> U.N. Doc. A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.

carácter complejo y acumulativo de la violación<sup>8</sup>, los bienes tutelados objeto de protección, están encabezados por el desaparecido.

Esta relación dual entre el perpetrador y la víctima desaparecida, omite factores relevantes e implícitos en el fenómeno, que impiden entender el alcance real de sus consecuencias, y su impacto colectivo. De hecho, se ha dicho de la desaparición forzada que “the phenomenon is a special one, with its own characteristics, whose complexity and horror are not adequately captured by traditional human rights terminology”<sup>9</sup>, por lo que tratar a los familiares de los desaparecidos como una simple consecuencia colateral del ilícito, es limitar el entendimiento sistemático de la desaparición forzada de personas.

De este modo, se hace evidente un desajuste referente a la condición jurídica de los familiares, entendidos como un efecto secundario del delito<sup>10</sup>. En la realidad, estos familiares son los que quedan en la sociedad conocida; los que no desaparecen; los que siguen pidiendo verdad, justicia, reparación; los que no descansan a pesar de los años<sup>11</sup>. Es gracias a ellos y a su activismo constante en contra de la desaparición forzada, en la búsqueda de sus seres queridos desaparecidos que el resto de la sociedad conoce la existencia del fenómeno de la desaparición forzada. Otorgarles finalmente un carácter claro a su posición de víctimas no colaterales sino directas, puede ser un primer paso para el reconocimiento de su duelo y de su dignidad<sup>12</sup>, así como de la dinámica real de la desaparición forzada como vulneración internacional.

La motivación principal de las entrevistas no fue centrar el relato en “el desaparecido”, sino principalmente en la vida de estos familiares de desaparecidos, sus experiencias, proyectos y respuestas a su situación externa. La mayoría de los entrevistados, de una forma u otra ya habían hecho pública su historia (público en oposición a redes privadas de amigos, vecinos,

---

<sup>8</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 15.

<sup>9</sup> Nigel S. Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Oxford (Oxfordshire, Inglaterra): Oxford University press, 2009), 329.

<sup>10</sup> Jane E. Durgom-Powers, “Paz sostenible tras los conflictos armados y el derecho de los familiares a información veraz sobre el destino de las personas desaparecidas”. En *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, (Madrid, Los Libros de la Catarata, 2010), 220-221.

<sup>11</sup> Andrea Malin, “Mother Who Won't Disappear,” *Human Rights Quarterly* 16 (1994). 189

<sup>12</sup> Al respecto, un sector de la doctrina ha considerado que las verdaderas víctimas de la desaparición son los familiares. Brian Finucane, “Enforce Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War.” *Yale Journal of International Law* 35 (2010), 181-187.

familiares). En su gran mayoría el foco de aquellos testimonios era la historia de la desaparición de su familiar. En raras oportunidades, estos familiares tuvieron oportunidad de hablar de sus miedos, sus vivencias, sus aprendizajes, recuerdos y memorias, de ser resaltados como los protagonistas de un conjunto de acciones y reacciones sociales especiales cuyos efectos tuvieron y tienen alto impacto en la redefinición de las relaciones sociales, culturales y políticas en Argentina<sup>13</sup>.

La cita anterior refleja claramente el tipo de desconocimiento que se maneja en los discursos jurídicos nacionales e internacionales sobre la desaparición forzada. Por mucho que se hagan públicas las historias de los desaparecidos, sigue existiendo una sombra que oculta la otra mitad de la realidad que desencadena una desaparición forzada. Los familiares son protagonistas a la hora de conocer y entender los casos de desaparición, y aun así, se mantienen al margen al darle importancia a la reivindicación de los derechos de las personas desaparecidas. No obstante su silencio voluntario, el rol que juegan en la dinámica de una desaparición forzada es tal que perfecciona en la luz pública la vulneración internacional.

Con esto, se introduce la pregunta de investigación en la que está basado este trabajo: ¿Bajo el estándar internacional de los derechos humanos, los familiares de los desaparecidos deben ser identificados como víctimas directas o indirectas de desaparición forzada? Es decir, el objetivo de este estudio es saber si, para el caso de la desaparición forzada de personas, se justifica mantener la postura clásica en la que los familiares de una vulneración internacional a los derechos humanos deben ser considerados víctimas indirectas, bajo el supuesto de que las víctimas directas son aquellas que padecen un daño directamente ocasionado por una vulneración a los derechos humanos. Bajo esta argumentación, es el reconocimiento del daño material a un bien jurídico tutelado en el derecho internacional a los derechos humanos, el que determina la categorización de víctima directa e indirecta. Por esta razón, los familiares siempre han pertenecido a la categoría de víctimas indirectas por una violación internacional. Sin embargo, este documento busca evidenciar que la desaparición forzada de personas es un ilícito particular en la jurisdicción internacional de los derechos humanos y por ello, debe contar con sus propias reglas de interpretación y garantías. En este sentido, bajo la lógica diferenciada de la desaparición forzada como vulneración *sui generis*,

---

<sup>13</sup> Lumilda da Silva Catela, *No Habrá Flores en la Tumba del Pasado: la Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de los Desaparecidos* (La Plata (Argentina); Ediciones Al Margen, 2009), 32.

la hipótesis de trabajo por las que se inclinó esta investigación es que los familiares sí cumplen con las características jurídicas para ser considerados víctimas directas. Al entender la complejidad estructural de este ilícito, evidencia una cara del ilícito que no ha sido abordada de manera adecuada, en la que los familiares de los desaparecidos juegan un papel protagónico.

Para dar respuesta a esta problemática, se dividió el trabajo en dos capítulos. El primero presenta el marco jurídico en el que se fundamenta la investigación que incluye el conjunto de instrumentos normativos propios de la violación internacional de la desaparición forzada, en el derecho internacional de los derechos humanos. Este *corpus juris* fue desarrollado con un enfoque histórico, que ilustra al mismo tiempo lo que existe en derecho internacional de los derechos humanos en desaparición forzada, y la evolución cronológica en la que fue constituido el ilícito en derecho, de acuerdo a fenómenos *de facto* que estaban sucediendo en la realidad. Esto con el fin de entender el contexto histórico en el que fue creado cada uno de los instrumentos normativos, la manera en que se entendió el fenómeno de los desaparecidos y también, los protagonistas que adelantaron este proyecto para que el sistema jurídico de defensa contra la desaparición forzada fuera posible.

El segundo capítulo está expresamente dedicado a la categoría de *víctimas* en el derecho internacional de los derechos humanos. En él, también se hace una reconstrucción jurídica del concepto de víctima en desaparición forzada, con el fin de identificar puntualmente los argumentos fácticos y jurídicos que fundamentan la categorización de los familiares de los desaparecidos entre víctimas directas o indirectas. Al final de este apartado, se plantea un recorrido de las vulneraciones propias e individualizadas de las que son objeto los familiares de los desaparecidos a lo largo de una desaparición forzada. Con esto se busca devolver un poco la evolución histórica que ha tenido la categoría jurídica de los familiares, y justificar una nueva construcción argumentativa que establece a las familias como víctimas directas.

Teniendo en cuenta lo anterior, este trabajo no está centrado en la perspectiva de la víctima desaparecida. Si eventualmente es mencionada, es sólo para contextualizar la realidad de los familiares y darle coherencia al hilo conductor de este documento. Pero el eje central de la presente investigación es el conjunto de características que hacen de las

familias un tipo de víctima directa de desaparición forzada, aunque con derechos vulnerados distintos y necesidades de reparación diferenciadas.

Por la misma razón de protagonizar la perspectiva de las víctimas, este trabajo fue adelantado bajo los parámetros del marco jurídico del derecho internacional de los derechos humanos. Este escenario implica la responsabilidad estatal que no haya cumplido cabalmente con sus obligaciones internacionales<sup>14</sup>, y a pesar de la dura defensa que tienen los Estados en este tipo de imputaciones, lo más importante es el reconocimiento de las víctimas, del daño ocasionado, y el consiguiente establecimiento de medidas de reparación<sup>15</sup>. Bajo esta perspectiva, se excluyen de la presente investigaciones los marcos de referencia jurídica del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario. Sin embargo, se hará una breve alusión al concepto de la desaparición forzada de personas en el derecho penal internacional, con fines meramente comparativos frente a lo establecido por el derecho internacional de los derechos humanos. Las pequeñas variaciones que presentan las dos jurisdicciones frente al concepto de la desaparición forzada de personas es relevante para el objeto de la presente investigación y para realzar el estatus de las víctimas en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, dentro del escenario del derecho internacional de los derechos humanos, se tuvo en cuenta el cuerpo normativo de los sistemas de protección universal e interamericana, y por consiguiente, fueron excluidas las perspectivas del sistema europeo y del sistema africano. A pesar de que estos dos escenarios jurídicos cuentan con jurisprudencia valiosa sobre el fenómeno de los desaparecidos, no fue una decisión arbitraria. Ninguno de estos dos sistemas cuenta con instrumentos normativos específicos en la materia, por lo que deben recurrir a diversas codificaciones preexistentes y articularlas entre sí, para fallar los casos de desapariciones forzadas de personas. Como veremos, gran parte de la argumentación del presente documento está basada en la tipificación de una vulneración diferenciada y necesaria en el sistema jurídico de los derechos humanos, por lo que fue necesario hacer uso del *corpus juris* propio de la desaparición forzada.

---

<sup>14</sup> Carlos Villán Durán, *Curso De Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, Colección Estructuras Y Procesos (Madrid (España): Editorial Trotta, 2006).

<sup>15</sup> *Ibíd.*

El vacío normativo presente en dos sistemas regionales de protección a los derechos humanos, evidencia que no se ha terminado de escribir sobre la desaparición forzada de personas y que aún está sujeta a un desarrollo jurídico. Por ello, es también necesario el establecimiento de bases conceptuales sólidas y claridad sobre los estándares sobre los que se fundamenta para que su futura evolución no cultive la invisibilización de individuos o la negligencia, sino al revés, sea fuente de reivindicación y garantías de los derechos humanos de toda la población vulnerada, en el entendimiento claro del fenómeno dual de la desaparición forzada de personas.

### **METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta el problema de investigación propuesto, a lo largo de este trabajo se desarrolló un proceso de investigación cualitativo, que permitió “descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”<sup>16</sup>. Este proceso investigativo generó una dinámica indagatoria y circular de la recolección, interpretación y vinculación de datos a la investigación, que otorgó mayor flexibilidad a la hora del análisis del problema<sup>17</sup>. Por ello, las diferentes etapas de la investigación – tales como revisión de la bibliografía o recopilación y análisis de datos – se desarrollaron de forma simultánea, lo que permitió un mejor planteamiento de la pregunta, así como una respuesta más sólida en términos jurídicos y académicos.

La elección de este enfoque investigativo también obedeció a la observación inicial de un fenómeno social, para luego determinar la teoría que pudiera abarcar hechos similares y aislados a una misma generalidad. Es decir, hubo una observación preliminar de ciertas características aisladas pero similares en la población de los familiares de los desaparecidos, que llevó a su comparación con la teoría jurídica establecida, es decir las categorías de víctima directa e indirecta. En este sentido, aplica el método inductivo de desarrollo, yendo de los casos particulares a una gran generalidad o regla social<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Roberto Hernández Sampieri, *Metodología De La Investigación*, vol. 5ª ed. (México: McGraw-Hill, 2010). 7.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*, 9.

Por otro lado, es una investigación basada en la hermenéutica jurídica, de acuerdo a la cual se interpretan los textos jurídicos y las normas para aplicarlas debidamente en la realidad social.

Parecería que la palabra hermenéutica fuera sinónima de interpretar. Sin embargo – técnicamente – se entiende que la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar los diferentes elementos o textos. [...]

La interpretación jurídica sería – en un sentido amplio y creador – asignar significado a expresiones del lenguaje jurídico; y – en un sentido más preciso – determinar el significado de una expresión jurídica dudosa. El primer comportamiento hace parte de la tradición científica de la época moderna e iría mucho más allá de la comprensión, es algo así como darle vida al texto. En el segundo comportamiento, el intérprete (que no es el traductor) debe tener capacidad para descifrar textos de difícil comprensión<sup>19</sup>.

El tipo de interpretación que se haga de una norma, determina automáticamente el tipo de aplicación que desencadena en el orden social. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el derecho suele ser una disciplina que pone límites a comportamientos sociales por medio de su universo normativo, se podría decir que de la hermenéutica jurídica depende la realidad social, de acuerdo a los parámetros que ofrece la normativa establecida vigente. Dichos parámetros filtran la manera de leer la realidad y a su vez establecen las dinámicas, problemáticas e interacciones de los distintos actores para llegar a conclusiones de construcción social.

En este sentido, el Profesor Óscar Dueñas asegura que existen distintos niveles de hermenéutica aplicables al derecho: la hermenéutica de primer orden que es “la interpretación meditada hecha a los textos [...] (y) hay un ligamen muy fuerte de la hermenéutica con el lenguaje”<sup>20</sup>. La hermenéutica de segundo orden, refiere a una segunda interpretación fundamentada en la primera interpretación. “Viene a ser en el mundo judicial, la historia y análisis de la jurisprudencia, en algunas ocasiones, como método pedagógico para entender dicha jurisprudencia, hacerla conocer y, por supuesto, para apuntar hacia la igualdad

---

<sup>19</sup> Oscar José Dueñas Ruíz, *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, 7ª Ed. (Bogotá D.C (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2015), 48.

<sup>20</sup> *Ibid*, 53.

interpretativa”<sup>21</sup>. Finalmente, la hermenéutica de tercer nivel hace referencia a una deconstrucción crítica y luego una reconstrucción creativa. Este oficio es propio de los doctrinantes”<sup>22</sup>. En este orden de ideas, el presente estudio está fundamentado en la hermenéutica jurídica y con ello, de manera integral y sistémica se hará uso de los distintos niveles propuestos por el Profesor Dueñas, según sea el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el progreso de esta investigación se basó en el estudio y análisis de la normativa actual vigente, la jurisprudencia y la doctrina referente con la temática. De esta manera, la revisión de esta literatura facilitó el acceso a conceptos establecidos en la teoría o en la norma, que aclararon el entendimiento de los fenómenos y que además permitieron un punto de vista crítico en la observación<sup>23</sup>.

Finalmente, somos conscientes de que el tema que nos ocupa es supremamente amplio y que abarca diferentes áreas del conocimiento que requieren de metodologías diversas para lograr una investigación plena, pero que a su vez implicaría una investigación prácticamente interminable. Por lo anterior, hemos decidido centrarnos única y exclusivamente en un análisis jurídico del tema, que será de gran utilidad para que aquellos investigadores en otras áreas del conocimiento puedan comprender y desarrollar este delito bajo sus respectivas disciplinas.

## **RESUMEN**

*La desaparición forzada de personas, está caracterizada como una violación pluriofensiva, que afecta una amplia variedad de derechos y de personas. Bajo este supuesto, se plantea un análisis crítico a la postura tradicional de identificar a los familiares de los desaparecidos con víctimas indirectas de esta violación, y se considera que en la desaparición forzada de personas, existen dos tipos de víctimas directas, a saber, el desaparecido y sus familiares. En este sentido se desarrolla un recuento histórico sobre la creación del marco jurídico en desaparición forzada, que da luces sobre la manera en que*

---

<sup>21</sup> Ibid., 54.

<sup>22</sup> Ibid., 54.

<sup>23</sup> Roberto Hernández Sampieri, *Metodología De La Investigación*, vol. 5ª ed. (México: McGraw-Hill, 2010), 369.

*se constituyó el ilícito internacional, así como del estándar de víctimas establecido para esta vulneración. Con esto, se describe detalladamente el tipo de daño directo del que son víctimas los familiares a raíz de una desaparición forzada de personas y con esto, se justifica su naturaleza de víctimas directas. Así, la desaparición forzada de personas es una violación al derecho internacional de los derechos humanos, cuya complejidad radica en su configuración a partir de dos realidades interdependientes: la del desaparecido y la de su familia.*

### **Palabras Clave**

*Desaparición forzada, víctimas, víctimas directas, familiares, daño, duelo congelado, incertidumbre, impunidad.*

### **ABSTRACT**

*Enforced disappearance is considered a multi offensive violation that affects a huge range of human rights. Due to this, we expose a critical analysis to the traditional theory of identifying the relatives of the missing person with indirect victims of this violation and consider that in enforced disappearance there are two types of victims: the missing person and his family. In this regard, we develop an historical account of the creation of the legal framework of enforced disappearance that give us a light about the way that this international criminal offence was built as well as its established standard of victims. We describe the direct damage that the victims have to suffer as a consequence of enforced disappearance and with this we justify their nature of direct victims. Therefore, enforced disappearance is a violation of the international humanitarian laws, whose complexity lies on its conformation between two realities mutually relied on each other: the one of the missing person and the one of his family.*

### **Key Words**

*Enforced disappearance, victims, direct victims, members of the victims' families, damage, frozen grief, uncertainty, impunity.*

## **CAPÍTULO 1. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La desaparición forzada de personas es un concepto jurídico que hace referencia a una violación del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, el reconocimiento del derecho de todo ser humano a no ser sometido a una desaparición forzada, es posterior al nacimiento de este discurso y por ello, no es originario de la Carta de Derechos Humanos<sup>24</sup>. Es sólo después de una serie de acontecimientos trágicos para la historia de la humanidad que se evidencia la necesidad de instituir este concepto jurídico con una estructura jurídica de protección propia.

Efectivamente, después de la Segunda Guerra Mundial, en la que la especie humana fue testigo de la barbarie de la que éramos capaces contra nosotros mismos y contra el mundo, se vio la necesidad de crear una organización de cooperación internacional que velara por la paz mundial y por los derechos fundamentales del ser humano<sup>25</sup>. Es así como surge la Organización de las Naciones Unidas, y con ella, la proclamación de los derechos humanos, que establecía de manera expresa y no taxativa, un listado de derechos mínimos que debían ser protegidos en toda persona humana<sup>26</sup>. No obstante, como todo nuevo paradigma, los Derechos Humanos todavía debían ser sometidos a muchos cambios y contaban con poca legitimidad. Se trataba de un discurso de carácter simplemente político, sin el desarrollo suficiente para ofrecer mecanismos de protección eficaces a las demandas de violaciones sistematizadas que empezaron a presentarse.

---

<sup>24</sup> La Carta Internacional de los Derechos Humanos está compuesta por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. U.N. Doc. A/RES/217(III)A, de 10 de diciembre de 1948; el *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales* (Pacto I). U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966; y por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Pacto II). U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966.

<sup>25</sup> *Carta de las Naciones Unidas*, firmada en San Francisco, Estados Unidos, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, que tuvo lugar del 25 de abril al 26 de junio de 1945.

<sup>26</sup> Paul M. Kennedy. *El Parlamento de la humanidad: La historia de las Naciones Unidas* [The Parliament of Man: the Past, Present and Future of the United Nations] Traducido por Ricardo García Pérez. (Bogotá D.C – Colombia: Debate 2007).

Fue precisamente el incremento masivo de las misteriosas desapariciones que empezaron a ocurrir en territorio latinoamericano, lo que evidenció el vacío jurídico que existía en un discurso basado sólo en buenas intenciones. En efecto, la valentía que demostraron familiares de personas ausentes, al exponer la realidad de la desaparición forzada como un tema de interés internacional, aun cuando no tenían ningún espacio legítimo para hacer escuchar sus súplicas, tuvo por consecuencia la reestructuración completa del sistema jurídico internacional. Así, el nuevo discurso de DDHH se vio enfrentado a la necesidad urgente de dar respuestas a una realidad que exponía a los individuos al poder abusivo del Estado<sup>27</sup>, así tuviera que pasar por encima de la soberanía estatal.

Por lo tanto, el objetivo de este capítulo consiste en demostrar cómo la resistencia, encabezada por los familiares de los desaparecidos, tuvo por recompensa la creación del corpus iuris necesario para reivindicar los derechos de sus seres queridos ausentes. Para ello, se elaboró un recuento histórico de la elaboración de cada uno de los instrumentos normativos específicos en desaparición forzada. Esto con el fin de ilustrar cual fue la participación de los familiares en la construcción de la desaparición forzada como vulneración internacional a los derechos humanos. Finalmente, se retoman los elementos constitutivos que configuran una desaparición forzada de personas, presentes en estas normas internacionales, para así tener claridad del concepto.

## **1.1. INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Actualmente, existen tres instrumentos normativos específicos contra la desaparición forzada de personas, como vulneración en el derecho internacional de los derechos humanos. Estos son la Declaración sobre todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,

---

<sup>27</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 25-26.

aprobada el 18 de diciembre de 1992<sup>28</sup> (también DPCDF); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada el 9 de junio de 1994 (también CIDFP)<sup>29</sup>; y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada el 20 de diciembre del 2006 (también Convención Internacional DF)<sup>30</sup>.

Como ya vimos, la existencia de estos tres instrumentos es de gran importancia en la protección de los derechos humanos, al constituir un cuerpo normativo en la lucha contra la desaparición forzada, su proceso de construcción no fue tan obvio. Al contrario, la elaboración de cada uno de estos instrumentos, estuvo enmarcada en la necesidad de dar respuesta a un vacío jurídico que permitió, en un momento de la historia, la ejecución de desapariciones forzadas masivas (*infra*). Además, la proclamación de estos documentos de forma sucesiva generó un proceso de perfeccionamiento progresivo del concepto. Es por lo tanto importante, estudiar el contexto jurídico e histórico alrededor del cual se elaboraron. Por ello, empezaremos con el estudio de la DPCDF de 1992.

### **1.1.1. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (1992)**

A pesar de que la DPCDF cuenta con múltiples críticas y cuestionamientos sobre su carácter no vinculante, por su naturaleza declarativa, es considerado un documento hito en la historia jurídica internacional, que estableció nuevos paradigmas en la lucha de la desaparición forzada y en el derecho internacional en general. Anteriormente, para gestionar casos de este tipo ante la comunidad internacional, se apelaba a la articulación de otros ilícitos ya existentes, tales como la prohibición de la tortura, de la detención arbitraria o del homicidio, y en ello consistía la defensa contra la desaparición forzada<sup>31</sup>. Fue la proclamación de la DPCDF la que la institucionalizó como un nuevo ilícito internacional,

---

<sup>28</sup> U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993.

<sup>29</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

<sup>30</sup> U.N. Doc. A/RES/61/177, de 12 de enero 2007.

<sup>31</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 65.

diferente a los anteriormente mencionados, con sus propias necesidades, organismos y garantías diferenciadas. Por ello, se puede decir que el surgimiento de esta declaración, representó la apertura del universo jurídico y lingüístico, de la desaparición forzada de personas.

Aun así, la elaboración de este documento, fue sólo el resultado de una larga batalla encabezada por las víctimas de las desapariciones, que ocurrieron en la segunda mitad del siglo XX. La cantidad de casos similares, que empezaron a presentarse ante la comunidad internacional, hizo del fenómeno de los desaparecidos un punto importante en la agenda internacional, que desembocó en la necesidad de un instrumento internacional específico que los regulara. Es por lo tanto importante el estudio de este recorrido histórico en el que los familiares de los desaparecidos aclamaron una solución jurídica internacional ante las necesidades sin resolver de sus seres queridos ausentes.

#### ***1.1.1.1. Antecedentes históricos: hacia la creación del primer instrumento normativo internacional en desaparición forzada de personas***

El contexto histórico, previo al nacimiento de la desaparición forzada de personas en el escenario jurídico internacional, estaba caracterizado por la división bipolar de la política global, entre el capitalismo de Occidente y el comunismo de la antigua URSS, también conocido como La Guerra Fría. En este escenario internacional, cada uno de los bloques velaba por la defensa de sus ideales políticos y por el cerco contundente del bloque opuesto. Por lo tanto, todas las manifestaciones de tinte socialista, fueron rápidamente asociadas con el enemigo occidental y en consecuencia, se instauraron diversas estrategias anticomunistas, así como políticas contrainsurgentes<sup>32</sup>.

No obstante, esta corriente iba en contravía de los movimientos sociales que se venían presentando en el Cono Sur. Efectivamente, la desigualdad social que ha caracterizado

---

<sup>32</sup> Stella Calloni, *Operación Cóndor: Pacto Criminal*, vol. 2 da. (La Habana - Cuba: Fondo cultural del Alba, 2006); Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr.61; Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 132; Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 6.; Wilder Tayler, "Background to the Elaboration of the Draft Intertational Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance," *The review (International Commission of Jurists)* 62-63 (2001), 67.

linealmente a la mayoría de los Estados latinoamericanos, generó corrientes sociales simpatizantes con gobiernos de corte popular que empezaron a subir al poder, en la segunda mitad del siglo XX<sup>33</sup>.

Más allá de detenernos en juicios de responsabilidad histórica, es importante evidenciar cómo los movimientos culturales y políticos de la época se encargaron de demarcar los acontecimientos históricos que le abrieron paso a las desapariciones forzadas sistemáticas. En este sentido, la Doctrina de la Seguridad Nacional impulsada por los Estados Unidos<sup>34</sup> influyó la evaluación negativa que se hizo a los gobiernos de corte popular instaurados en América Latina. Así, con la colaboración de élites sociales establecidas e intereses económicos capitalistas de diversas multinacionales<sup>35</sup>, estos gobiernos peligrosos se vieron reemplazados por regímenes dictatoriales de corte militar.

---

<sup>33</sup> J. Patrice Mc Sherry, *Los Estados Depredadores: La Operación Cóndor Y La Guerra Encubierta En América Latina*, Colección Ciencias Humanas (Santiago - Chile: LOM ediciones, 2009), 26-27; Ana Lucrecia Molina Theissen, "La Desaparición Forzada De Personas En América Latina," en *Estudios Básicos De Derechos Humanos*, ed. Humanos Instituto Interamericano de Derechos (San José, C.R.: Mars Editores, 1996), 76-77.; Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 4.; Alicia S. García, *La Doctrina De La Seguridad Nacional / I*, Biblioteca Política Argentina No. 333 (Buenos Aires - Argentina: Centro Editor de América Latina, 1991), 15-16.; Pedro Rivas Nieto, *Doctrina De Seguridad Nacional Y Regímenes Militares En Iberoamérica* (Alicante - España: Editorial Club Universitario, 2008), 103.; Francisco Leal Buitrago, "La Doctrina De Seguridad Nacional: Materialización De La Guerra Fría En América Del Sur," *Revista de Estudios Sociales*, no. 15 (2003): 74-76; John Griffiths Spielman, *Teoría De La Seguridad Y Defensa En El Continente Americano: Análisis De Los Casos De Ee.Uu. De América, Perú Y Chile* (Santiago - Chile: RIL Editores, 2011), 96.

<sup>34</sup> La Operación Cóndor consistió en un sistema secreto de cooperación intranacional entre las dictaduras de Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil y Bolivia – y más adelante, Perú y Ecuador –, con el fin de erradicar la insurgencia comunista y, en cambio, defender las bases capitalistas y de la "civilización cristiana". No obstante, estas actuaciones fueron cobijadas por una apariencia de legalidad, ya que los ejecutores pertenecían a organizaciones que contaban con la autorización estatal y el comando militar pero seguían siendo secretas y confundían con el silencio a la población civil. Para más información sobre la Operación Cóndor, revisar; Stella Calloni, *Operación Cóndor: Pacto Criminal*, vol. 2 da. (La Habana - Cuba: Fondo cultural del Alba, 2006); Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr.61; Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 132; Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 6.; Wilder Tayler, "Background to the Elaboration of the Draft International Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance," *The review (International Commission of Jurists)* 62-63 (2001), 67.

<sup>35</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 18-20.

Bajo la alerta comunista, las mencionadas estrategias contrainsurgentes establecidas por los nuevos gobierno radicales, relacionaron al ciudadano civil con un eventual enemigo<sup>36</sup>, sobre todo si pertenecía a ciertos sectores simpatizantes con las ideas de *izquierda*, tales como la clase trabajadora, sindicalistas, campesinos, estudiantes y profesores universitarios<sup>37</sup>. Por esta razón, se empezaron a sistematizar métodos para generar terror social y violencia política por parte de los Estados a sus ciudadanos, entre los cuales la desaparición forzada se convirtió en el crimen perfecto. En efecto, no solamente no dejaba evidencias del delito, lo que dificultaba la declaración de culpabilidad del responsable<sup>38</sup>, sino que además “desaparecer” a los subversivos, sin dejar ningún rastro, ocasionaba a su vez el miedo y la paralización de la comunidad cercana a la víctima<sup>39</sup>.

Es así como la desaparición forzada se empezó a ejecutar de forma sistemática y generalizada, hasta el punto en que las Naciones Unidas no pudo seguir ignorando las quejas masivas los familiares de los desaparecidos, que encontraron la manera de denunciar su caso.

#### *1.1.1.1.1. La Dictadura Chilena y la creación de los primeros mecanismos de protección en el marco de las Naciones Unidas*

A partir del Golpe de Estado que tuvo lugar el 11 de septiembre de 1973 en Chile, se presentó un aumento sustantivo en las denuncias hechas por la población civil, por violaciones manifiestas a los derechos humanos<sup>40</sup>. A pesar de que para entonces el individuo no tenía voz ni espacio en los escenarios jurídicos internacionales, el carácter masivo de las

---

<sup>36</sup> Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 6.;

<sup>37</sup> Ana Lucrecia Molina Theissen, "La Desaparición Forzada De Personas En América Latina," en *Estudios Básicos De Derechos Humanos*, ed. Humanos Instituto Interamericano de Derechos (San José, C.R.: Mars Editores, 1996), 75-76.; ; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 61.5; y *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de septiembre de 2006. Serie C No. 221, párr. 44.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 65.

<sup>39</sup> Brian Finucane, "Enforce Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War." *Yale Journal of International Law* 35 (2010), 178.

<sup>40</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. "La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas", en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 28

denuncias recibidas contra el Estado chileno, obligó a la comunidad internacional a enfocar su atención en el asunto<sup>41</sup>.

A pesar de lo anterior, los familiares de las víctimas de desaparición fueron las responsables de llevar la voz silenciada de los desaparecidos a la esfera internacional, su llanto no sólo conmovió al mundo, sino que removió la conciencia de un amplio sector jurídico que mediante el uso de las armas que brinda el derecho logró que la Comisión de Derechos Humanos estableciera el primer mandato especial de carácter geográfico, que tenía como propósito investigar de manera directa la situación de los detenidos-desaparecidos en Chile<sup>42</sup>.

De este modo, debido a contexto de emergencia, la antigua Comisión de Derechos Humanos (en adelante, también Comisión DH)<sup>43</sup>, como organismo competente de las Naciones Unidas para la protección y difusión de los Derechos Humanos, se vio obligada a dar respuestas a las denuncias y reportes, que llegaban de forma masiva, desde Chile, especialmente por parte, de familiares de personas ausentes<sup>44</sup>. Para ello, se generó una serie de mecanismos especiales para el caso chileno, reconocidos como el primer antecedente de protección a los Derechos Humanos y gracias a los cuales se marcaron las pautas de cambio en la dinámica de interacción internacional<sup>45</sup>. Es importante hacer un breve recuento de cada uno de ellos, ya que son el reflejo de la lucha de las víctimas, pero que todavía no tenían voz en el escenario jurídico internacional, y la antesala del proceso de construcción y reconocimiento de la desaparición forzada como vulneración internacional. Estos mecanismos especiales son los siguientes: i) El Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para estudiar la situación de los Derechos Humanos en Chile (1975-1979); ii) El Relator sobre el impacto de la Asistencia Económica Extranjera sobre el Respeto de los Derechos Humanos en Chile (1977); iii) la creación del Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile (1978); iv)

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> *Íbid* p. 70

<sup>43</sup> U.N. Doc. A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006.

<sup>44</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 28.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 27.

El Relator Especial sobre la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile (1979) y; v) El Relator Especial sobre Chile (1979-1990)<sup>46</sup>.

i. El Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para estudiar la situación de los Derechos Humanos en Chile (1975-1979):

Las denuncias masivas que llegaban a la Comisión DH, por parte de los familiares de los llamados desaparecidos, no pudieron seguir siendo ignoradas por las Naciones Unidas<sup>47</sup>, razón por la cual, el 27 de febrero de 1975, es proclamada la Resolución 8 (XXXI), que crea el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* para estudiar la situación de los Derechos Humanos en Chile, conformado por cinco miembros de la misma Comisión<sup>48</sup>. Fue un procedimiento innovador dentro de las actuaciones de la Comisión DH, ya que por primera vez refería simultáneamente a un tema especial (la protección de los derechos humanos), y a su vez, cobijaba un ámbito geográfico definido (el territorio del Estado chileno)<sup>49</sup>. Se estableció que el objetivo de este Grupo de Trabajo sería el desarrollo de una investigación *in situ* en Chile, por medio de la cual se pudiera recopilar información y pruebas que dieran cuenta de la situación de los derechos humanos y, de este modo, confirmar o desvirtuar dichas quejas realizadas por ciudadanos chilenos. Para ello, el Estado chileno debía otorgarle a los miembros del Grupo de Trabajo, todas las facilidades, garantías y libertades para moverse dentro del territorio, con el fin de brindar un reflejo fidedigno de la situación chilena frente a este tema<sup>50</sup>.

A pesar de que en un principio Chile pareció cooperar con la misión asignada al Grupo de Trabajo *Ad Hoc*, la visita programada al territorio chileno fue cancelada

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 28.

<sup>47</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1166, de 31 de enero de 1975; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 29.

<sup>48</sup> U.N. Doc. E/5635 y E/CN.4/1179, de 27 de febrero de 1975

<sup>49</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 30.

<sup>50</sup> U.N. Doc. E/5635 y E/CN.4/1179, de 27 de febrero de 1975, punto resolutivo 1.

por razones inocuas<sup>51</sup>. Evidentemente, esta negativa desestabilizó la programación para el cumplimiento de los objetivos del mandato del Grupo de Trabajo, pero no fue un impedimento para que continuara el desarrollo de sus funciones. La colaboración constante de familiares de desaparecidos, organizaciones no gubernamentales y demás interesados en el establecimiento de la verdad, permitió la presentación de una serie de informes que reflejaban resultados y la funcionalidad de este mecanismo de protección<sup>52</sup>. De este modo, los miembros del Grupo se esforzaron desde el principio por realizar una recolección objetiva de pruebas, para que los informes fueran lo más fieles posible, sin sesgos ni inclinaciones preferentes<sup>53</sup>. También con esto, se buscó mantener relaciones equilibradas con el gobierno chileno, con el fin de posibilitar en el futuro la visita al territorio y así cumplir con su objetivo inicial<sup>54</sup>.

Efectivamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas determinó que la realidad que reflejaban dichos informes, así como la negativa del gobierno chileno a la visita in situ, eran justificación suficiente para la existencia del Grupo *Ad Hoc*, por lo que el mandato del mismo fue renovado tres años consecutivos por la Comisión DH<sup>55</sup>. Con esto, el Grupo de Trabajo pudo seguir con sus investigaciones que le

---

<sup>51</sup> Carta de 9 de julio de 1975, dirigida al presidente del Grupo de Trabajo por el Sr. Osvaldo Salas T., Delegado Especial del Gobierno de Chile, U.N. Doc. A/10285, de 7 de octubre de 1975, Anexo. XIV; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 31.

<sup>52</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 32.

<sup>53</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 27.

<sup>54</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 5; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 32.

<sup>55</sup> La Asamblea General invitó a la Comisión DH a renovar el mandato del Grupo de Trabajo *Ad Hoc* estos tres años consecutivos. Para mayor información, consultar los documentos: U.N. Doc. E/5768, de 19 de febrero de 1976; U.N. Doc. A/RES/3448 (XXX), de 9 diciembre 1975; U.N. Doc. E/5927, de 9 de marzo de 1977; U.N. Doc. A/RES/31/124, de 16 diciembre 1976; U.N. Doc. E/1978/34, de 6 de marzo de 1978; U.N. Doc. A/RES/32/118, de 16 diciembre 1977; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la

permitieron la presentación de ocho informes más, sobre la realidad en DDHH a la que tenían acceso y que, de hecho, confirmaba su violación sistemática en Chile<sup>56</sup>. La constancia del Grupo en la presentación de resultados contundentes generó así, el aumento de la presión internacional sobre el Estado, hasta el punto en que la única alternativa que tuvo fue cooperar y permitir las investigaciones en el territorio<sup>57</sup>.

De esta manera, del 12 al 27 de julio de 1978, el Grupo de Trabajo desarrolló la visita a Chile, para estudiar la situación de los derechos humanos en dicho territorio<sup>58</sup>. Fue a raíz de la información recaudada en estas investigaciones que se compiló el término de “desaparecido” como una “nueva categoría de personas en Chile”<sup>59</sup>. En efecto, los datos entregados por las organizaciones de víctimas interrogadas sobre las similares circunstancias de detención y posterior ausencia de información de los detenidos, hicieron necesaria la diferenciación y categorización de este tipo de víctima de Estado. Así, a pesar de su imparcialidad, los resultados del Grupo de Trabajo evidenciaron la precaria situación en Chile de violación de los Derechos Humanos; manifestación que a su vez, desencadenó la protesta del gobierno chileno.

El informe correspondiente a la visita es innovador ya que representa la primera vez que las Naciones Unidas intervienen de forma explícita en las políticas internas de un Estado miembro, para la protección de los individuos contra las

---

dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 33.

<sup>56</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 33.

<sup>57</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, Anexos V, VI y VII.

<sup>58</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 34.

<sup>59</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1166/Add.10, de 17 de febrero de 1975, p. 9.

desapariciones forzadas<sup>60</sup>. Además, este informe incluyó aportes importantes, como lo es el establecimiento del derecho que tienen las familias a conocer el estado y paradero de su ser querido desaparecido<sup>61</sup>.

Finalmente, es importante referirse al informe de actualización que presentó el Grupo de Trabajo justo antes de su disolución, que preparó el terreno para la creación y el desarrollo de los futuros mecanismos especiales que creó la ONU para el caso chileno. En este último informe, el Grupo *Ad Hoc* enfatizó en la delicada situación de vulneraciones graves a los derechos humanos que todavía se presentaban en Chile y, por ende, en la necesidad de continuar las labores de observación y vigilancia de ese gobierno, para el respaldo de las víctimas<sup>62</sup>. Sin embargo, dado que el objetivo por el cual fue creado el Grupo se había cumplido con la visita al territorio, las Naciones Unidas se vieron forzadas a concretar su disolución en 1979.

ii. El Relator sobre el impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera sobre el respeto de los Derechos Humanos en Chile (1977):

Una de las observaciones más importantes hechas por el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* antes de su disolución incitaba a la comunidad internacional a estudiar el “impacto de la ayuda y asistencia económica extranjera sobre el respeto de los

---

<sup>60</sup> La Comisión DH reconoció el papel del Grupo de Trabajo y manifestó que se basaría en esta experiencia para hacer frente a futuras violaciones masivas a los DDHH. Con esto, determinó que la gestión del Grupo de Trabajo representaba un precedente en el desarrollo de las funciones de garantía y protección a los derechos humanos la Comisión DH: U.N. Doc. A/RES/33/176, de 20 de diciembre de 1978; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 35-36.

<sup>61</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, Anexo XLIX; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 54.

<sup>62</sup> U.N. Doc. A/RES/33/176, de 20 de diciembre de 1978; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 36.

derechos humanos en Chile”<sup>63</sup>, dado que la manera en que el gobierno chileno estaba administrando esta ayuda, podía dar pistas sobre el panorama real de los derechos humanos en dicho Estado.

Por tal motivo, en 1977, se establece un nuevo mecanismo especial de protección para el caso chileno, al nombrar al señor Antonio Cassese, relator especial para el análisis de tal tema<sup>64</sup>. Los resultados del Profesor Cassese determinarían si la ayuda económica extranjera tenía algún tipo de impacto en la protección o violación de los derechos humanos de los ciudadanos chilenos.

Por lo tanto, en agosto de 1978, el relator especial presenta un informe extenso en el que confirma que la asistencia económica extranjera, pensada para proteger y salvaguardar los derechos humanos de los chilenos, promovía los efectos contrarios<sup>65</sup>. Las declaraciones hechas por el relator especial en dicho informe, son críticas fuertes a la forma en que el gobierno chileno les daba una finalidad distinta a los recursos, de la que los originó.

No obstante, aunque el informe presentado fue muy crítico y revolucionario frente a la intromisión de un organismo internacional en las políticas internas de gestión de un Estado, no aportó recomendaciones serias ante las Naciones Unidas para la futura administración de la asistencia económica extranjera para Chile<sup>66</sup>. Por lo tanto, el impulso que dio el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* (*supra*) para investigar la

---

<sup>63</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 6; Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 68.; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 44.

<sup>64</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1267, de 15 de diciembre de 1977, párr. 2; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 45.

<sup>65</sup> U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/412 (Vol. IV), de 3 de agosto de 1978, párr. 495.

<sup>66</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 46.

gestión administrativa de recursos de Chile fue atendido, y generó revuelo en la dinámica de interacción del sistema jurídico internacional, pero no generó un impacto representativo en el resultado para las víctimas.

iii. El Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile (1978):

Otra observación en la que insistió el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* (*supra*) frente al caso de los desaparecidos chilenos, fue la situación de vulnerabilidad manifiesta en la que se encontraban las víctimas por no contar con los recursos necesarios para defenderse de las agresiones; esto es, la necesidad de asistencia económica y jurídica en la que se encontraban para poder interponer cualquier recurso ante las autoridades competentes<sup>67</sup>. Por lo tanto, incitaba a la comunidad internacional a encontrar un sistema de desembolso económico para los familiares en busca de sus seres queridos y demás agrupaciones defensoras de derechos humanos, que les permitiera un margen de acción humanitaria y jurídica.

Para dar respuesta a esta observación, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile, por medio de la Resolución 33/174<sup>68</sup>. La idea inicial estaba basada en la solidaridad internacional, ya que este fondo fiduciario se nutriría de los aportes hechos por los países miembros de la ONU que quisieran contribuir con la protección en contra de las desapariciones del caso chileno<sup>69</sup>. De esta asistencia internacional saldrían los recursos para respaldar la ayuda humanitaria, jurídica y económica que haría la ONU a las víctimas de desaparición.

Sin embargo, a pesar de las ideas innovadoras y de las buenas intenciones que envolvía la creación de este mecanismo de protección para Chile, representó un

---

<sup>67</sup> U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 6; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 48.

<sup>68</sup> U.N. Doc. A/RES/33/174, 20 de diciembre de 1978.

<sup>69</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 48-49.

fracaso a nivel internacional. Efectivamente, se presentaron múltiples críticas frente a la idea de un sistema de ayuda económica a una sola región del mundo, independientemente de la razón que lo motivara, además de que transgredía los límites de injerencia en los asuntos internos del Estado<sup>70</sup>. Por otro lado, no hubo compromiso internacional por parte de los Estados miembro de las Naciones Unidas, hasta el punto en que al año de creación del fondo fiduciario no se había recibido contribución alguna<sup>71</sup>.

A razón de esto, la Resolución 36/151 amplió la competencia del mecanismo y lo denominó el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para Víctimas de Tortura<sup>72</sup>. Con esto, se responde de forma satisfactoria a las críticas del mecanismo original de protección, ya que no cobija solamente a Chile sino a cualquier Estado miembro de la ONU, pero también se pierde el objetivo de respaldar y proteger la grave situación de los desaparecidos chilenos.

Aunque el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile no dio resultados directos para las víctimas de desaparición, su mención demuestra cómo el paradigma de la soberanía absoluta de los Estados estaba en crisis. La sola propuesta de su creación evidencia el nuevo empoderamiento de la ONU como límite ante los abusos del poder estatal, así como el protagonismo que se le empieza a reconocer a los individuos como víctimas.

iv. El Relator Especial sobre la cuestión de la suerte de las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce en Chile (1979):

Este mecanismo de protección, establecido por la Comisión DH, el 6 de marzo de 1979<sup>73</sup>, estuvo también vinculado a la búsqueda de soluciones para las

---

<sup>70</sup> *Ibíd.* 49.

<sup>71</sup> *Ibíd.* 49.

<sup>72</sup> U.N. Doc. A/RES/36/151, 16 de diciembre de 1981; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 50

<sup>73</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana

desapariciones en Chile, pero terminó por representar un avance revolucionario en el discurso de Derechos Humanos conocido hasta entonces. El informe que da cuenta de los resultados de este mecanismo, confirma violaciones manifiestas a los DDHH en Chile, pero a partir de esta conclusión, el relator se atreve a declarar de forma expresa y clara la responsabilidad del Estado chileno en la materia<sup>74</sup>.

De este modo, el informe presenta un análisis de casos exhaustivo, para presentar las siguientes conclusiones: i) en Chile, la desaparición forzada es utilizada por las autoridades gubernamentales como una herramienta de represión sistemática; ii) se reconoce que los secuestros de las personas desaparecidas son perpetuados por miembros del Estado y de la fuerza pública; iii) los detenidos son transportados a lugares secretos de detención en donde son torturados; iv) los casos están invisibilizados antes los medios de comunicación por lo que es difícil mantener informada a la población civil sobre este estado de cosas; v) se presenta una situación generalizada de impunidad ya que la rama judicial también es cómplice de la perpetuación de la desaparición forzada, lo que genera a su vez un escenario de responsabilidad estatal generalizada; vi) es necesario declarar la ineficacia de las amnistías aplicadas a los funcionarios estatales responsables de casos de violaciones manifiestas a los derechos humanos; vii) se reconoce el derecho de los familiares de los desaparecidos a conocer la verdad sobre el destino y paradero de su ser querido<sup>75</sup>.

Sin embargo, lo interesante de este documento es que, a diferencia de los informes anteriores, no se limita a presentar estas conclusiones a las Naciones Unidas, sino que las enuncia como fundamento para declarar la responsabilidad internacional del Estado chileno. El relator se atreve a manifestar que la violación sistemática y

---

Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 52.

<sup>74</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 72.

<sup>75</sup> Ibid.; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 53.

flagrante de los derechos humanos, atenta contra principios generales consensuados por la comunidad internacional<sup>76</sup>.

Si el mecanismo anterior no tuvo resultados, este relator especial junto con su informe sí genera un gran revuelo en la comunidad internacional al declarar la responsabilidad Estatal. El cambio de paradigma sobre las interacciones en el derecho internacional, son cada vez más palpables, ya que se empieza a reconocer en un ciudadano, a un miembro de la humanidad en general y con ello, protegido por el sistema internacional.

v. El Relator Especial sobre Chile (1979 – 1990):

Como vimos anteriormente, el primer mecanismo de protección instituido para el fenómeno de los desaparecidos en Chile por las Naciones Unidas, a saber, el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* (*supra*), concluyó sus funciones en 1979, luego de la entrega de su informe referente a la visita hecha en el territorio chileno. No obstante, dicho informe, al igual que los resultados encontrados por los otros tres mecanismos de protección especiales para Chile ya analizados, confirmaron la grave situación de violaciones graves a los derechos humanos que padecía dicho Estado. Por ende, una vez disuelto el Grupo de Trabajo, las Naciones Unidas decidió nombrar un relator especial sobre Chile, que continuara las funciones de investigación y denuncia de los casos de desaparecidos<sup>77</sup>.

En este orden de ideas, la violación masiva de derechos humanos representó consecuencias perjudiciales para Chile que afectaron su imagen ante el resto de la comunidad internacional<sup>78</sup>. Por su parte, el relator especial, bajo el cumplimiento de sus funciones, reportó que la grave situación frente a los derechos humanos se mantenía en el territorio chileno, lo que contribuyó a deteriorar la política externa de dicho Estado. Por tal motivo, al gobierno chileno no le quedó otra alternativa que

---

<sup>76</sup> U.N. Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de noviembre de 1979, párr. 169.

<sup>77</sup> U.N. Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de noviembre de 1979, anexo I, párr. 6.

<sup>78</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 61.

aceptar una visita de este relator para que realizara investigaciones en el territorio sobre la situación de los derechos humanos y de los desaparecidos chilenos.

Esta visita se realizó en diciembre de 1985 y aunque el reporte del relator confirmó que la situación de los derechos humanos de este Estado, seguía siendo preocupante<sup>79</sup>, también adoptó una postura menos crítica que la de sus antecesores frente a las actuaciones del Estado chileno. De este modo, se centra en la necesidad de encontrar a las personas desaparecidas pero no enfatiza en la e responsabilidad internacional para el Estado de Chile<sup>80</sup>. A pesar de que muchos consideraron blanda la postura del relator especial frente a Chile, su actuación consiguió tres visitas más al territorio<sup>81</sup>, lo que enriqueció enormemente sus investigaciones.

Finalmente, después de las elecciones democráticas en Chile que marcarían el final de la dictadura en 1990, la Comisión de Derechos Humanos decide no renovar el mandato del relator especial y con ello, termina el periodo de indagaciones adelantado por las Naciones Unidas en Chile para garantizar la protección a los Derechos Humanos<sup>82</sup>. El inicio del periodo democrático en Chile parece representar una buena garantía para la comunidad internacional de respeto y protección de los DDHH, y así, la las Naciones Unidas pierden la atención del caso chileno.

El estudio de este acápite sobre el Estado chileno y los cinco mecanismos especiales de protección que le impuso las Naciones Unidas, marca el inicio de un cambio en el derecho internacional. No sólo representó una solución para las circunstancias de Chile sino que implicó nuevas pautas en el discurso de los Derechos Humanos, que modificó la manera de interactuar del derecho internacional en general. Así mismo, es el reflejo de la perseverancia

---

<sup>79</sup> U.N. Doc. E/CN.4/ 1986/2, de 12 de febrero de 1986, párr. 103; Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 64.

<sup>80</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, en *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá D.C. – Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 65.

<sup>81</sup> U.N. Doc. A/42/556, de 16 de septiembre de 1987, párr. 108; U.N. Doc. E/CN.4/1988/7, de 5 de febrero de 1988, párr. 78 y 80; U.N. Doc. E/CN.4/1989/7, de 17 de febrero de 1989.

<sup>82</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1990/5, de 30 de enero de 1990, párr. 27.

de los familiares de los desaparecidos en la búsqueda de su ser querido ausente, y ver cómo esto, empodera en derecho a las personas en el escenario jurídico internacional. Los Derechos Humanos empiezan a identificarse como un límite en la autoridad absoluta de los Estados soberanos y las Naciones Unidas un garante responsable de hacerlos respetar<sup>83</sup>. A pesar de que varios de los mecanismos estudiados no significaron un aporte importante en la solución de los desaparecidos en sí, sí fueron revolucionarios en la nueva estructuración de la dinámica internacional y el Estado chileno no tuvo más alternativa que obedecer una autoridad política superior a la propia.

Aun así, la ruptura de paradigmas significó un proceso lento, con la oposición de los Estados dictatoriales que vieron desde la barrera al caso chileno como una amenaza. Fueron así mismo, las familias de los desaparecidos los que alzaron su voz en contra de los abusos del Estado, hasta que fue escuchado su sufrimiento por la comunidad internacional<sup>84</sup>.

#### *1.1.1.1.2. Creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (1980)*

Como vimos, el caso chileno representó un punto de inflexión en la manera en que se hacía política en el sistema internacional, que el resto de Estados simpatizantes con la Operación Cóndor no estaba dispuesto a tolerar. Por ello, las advertencias inesperadas que plasmó el caso chileno y el dominio que la comunidad internacional conquistó en la soberanía del Estado, solidificaron una resistencia diplomática que entorpeció, por un tiempo, la lucha contra la desaparición forzada<sup>85</sup>. En específico, la diplomacia secreta de la dictadura militar argentina entre 1976 y 1983, consiguió frenar iniciativas de lucha contra la desaparición forzada e involuntaria por parte de la ONU, con el fin de blindar su territorio de dicha gestión<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 41.

<sup>84</sup> *Ibid.*, 47.; U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978.

<sup>85</sup> *Ibid.*, 49.

<sup>86</sup> *Ibid.*, 50.

Aun así, la lucha de los familiares de desaparecidos por hacer visible la situación de sus seres queridos ausentes no cesó, hasta que fueron escuchados. El 20 de diciembre de 1978 es aprobada la Resolución 33/173 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que por primera vez, se hace referencia internacional al fenómeno de la desaparición forzada de personas<sup>87</sup>. En este documento, la ONU reconoce que la desaparición forzada alrededor del mundo, es un fenómeno que requiere vigilancia, ya que se ha manifestado de forma reiterativa y constante. Hace directa alusión al sufrimiento de los familiares de los desaparecidos como uno de los factores que llamó la atención de las Naciones Unidas y pide colaboración de los Estados involucrados para adelantar las investigaciones pertinentes<sup>88</sup>. Carece de la declaración de responsabilidad de los Estados señalados, llama la atención de la comunidad internacional en el problema de los desaparecidos. Por ello, a pesar de su aparente falta de fuerza, es un documento hito que reconoce la existencia del fenómeno en el sistema jurídico internacional y pasa por encima de la resistencia diplomática que habían ejercido los gobiernos mencionados como Argentina.

Con este antecedente, en 1980 se presenta un cambio de estrategia en la lucha por los desaparecidos, con la propuesta de un mecanismo de carácter temático en desaparición forzada. Esta nueva iniciativa tendría licencia para investigar casos de desaparición forzada en cualquier territorio del mundo sin que su actuación estuviera dirigida a un gobierno específico. Bajo esta figura, se crea el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, por medio de la Resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980<sup>89</sup>, con vigencia de un año, compuesto por cinco miembros de la Comisión de Derechos Humanos<sup>90</sup>. El objetivo de este Grupo de Trabajo era rendir un informe a la Asamblea General, que diera cuenta de los resultados de las investigaciones realizadas durante ese año, y que reflejara la realidad de los desaparecidos a nivel internacional<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, 47; U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978.

<sup>88</sup> U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978, párr. 1.

<sup>89</sup> La Resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, puede ser consultada en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20\\_XXXVI.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf)

<sup>90</sup> *Ibíd.*, párr. 1.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, párr. 7.

Efectivamente, en enero de 1981, el Grupo de Trabajo publicó su primer informe, que se limitó a hacer evidente ante la comunidad internacional, la grave situación de los desaparecidos y el padecimiento de sus familias<sup>92</sup>, mas no acusó directamente a los Estados responsables<sup>93</sup>. Esta diplomática gestión conservó el funcionamiento del Grupo de Trabajo por más tiempo del inicialmente establecido, pero además, este primer informe marcó la pauta del tipo de encargo que tendría en adelante el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, con un contenido netamente humanitario de buscar a las víctimas y tratar de salvar vidas.

Así, por medio de la Resolución 10 (XXXVII) del 26 de febrero de 1981, la Comisión de Derechos Humanos renovó el mandato del Grupo de Trabajo por un año más, y sería renovado en lo sucesivo anualmente<sup>94</sup>. En 1985, el mismo Grupo de Trabajo solicitó la prórroga de su mandato por un periodo de dos años a la Comisión, solicitud que fue aprobada por medio de la Resolución 1986/55 de 1986<sup>95</sup>. Finalmente, a raíz de una recomendación del Consejo Económico y Social, el mandato del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias adquirió una vigencia de tres años prorrogables indefinidamente, hasta el punto de ser considerado hoy en día, un mecanismo cuasipermanente de la ONU, encargado de atender las denuncias sobre desapariciones forzadas de todo el mundo<sup>96</sup>.

Dado lo anterior, se puede decir que este Grupo de Trabajo representa una figura pionera y significativa en la protección de los derechos humanos en el sistema jurídico internacional, que se mantiene vigente y con modificaciones mínimas frente al momento de su creación. Así, el sufrimiento declarado de los familiares de los desaparecidos frente a la

---

<sup>92</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, pár. 192.

<sup>93</sup> En las consideraciones y recomendaciones, el Grupo de Trabajo recomienda la colaboración de los gobiernos con la búsqueda de las personas desaparecidas, pero no los señala como responsables. La interpretación de la lectura de los últimos párrafos de este documento evidencia que su objetivo es encontrar a los desaparecidos desde una perspectiva de conciliación y no de acusación: U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, pár. 188-192.

<sup>94</sup> U.N., Resolución 10 (XXXVII) de 26 de febrero de 1981, Comisión DH, pár. 3.

<sup>95</sup> Resolución 1986/55 del 13 de marzo de 1986 Comisión de Derechos Humanos.

<sup>96</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 54.; U.N. DOC. A/HRC/27/L.1 de 18 de septiembre de 2014.

comunidad internacional, tuvo más fuerza que la resistencia diplomática que organizaron los Estados dictatoriales en contra de esta lucha por los derechos humanos.

Sin embargo, aunque la creación y manutención en el tiempo de este Grupo de Trabajo representó un evento hito en términos históricos y normativos, fue también una respuesta insuficiente para las víctimas que se enfrentaban a la realidad de las desapariciones. La excesiva prudencia diplomática con la que los miembros del Grupo de Trabajo manejaron sus funciones y la carencia de un mecanismo normativo que declarara la responsabilidad estatal, representó una respuesta incompleta para las víctimas en la defensa de sus derechos vulnerados.

*1.1.1.1.3. La respuesta fáctica de los familiares ante los límites impuestos por el Derecho Internacional*

A pesar de que el terror de las desapariciones forzadas se generalizó en las dictaduras del Cono Sur, en 1980 la violencia en Argentina alcanzó un pico crítico y, debido a la efectiva gestión de la resistencia diplomática, no existían opciones probables de que las organizaciones jurídicas internacionales dieran respuestas efectivas<sup>97</sup>. Se presentó una desarticulación entre el sistema jurídico y la realidad de los hechos que parecían las víctimas que no parecía tener solución.

Sin embargo, la resolución 33/173 de la Asamblea General, en 1978 que reconoció por primera vez la urgencia de la situación de los desaparecidos a nivel internacional, derrumbó el paradigma de que era imposible que las actuaciones individuales tuvieran algún efecto en la esfera internacional. Con esto, y la situación de los desaparecidos que se agravaba cada vez más, los familiares vieron la oportunidad de empezar a actuar en derecho. Fue así como la iniciativa civil se empoderó para buscar armas jurídicas internacionales, incluso por fuera del encuadre tradicional. De este modo, los familiares empezaron a asociarse entre ellos y con distintas ONG, con el fin de actuar en colectivo y darle fuerza a sus actuaciones ante el sistema internacional<sup>98</sup>. Esta fue la antesala de una serie de encuentros de reflexión, liderados

---

<sup>97</sup> Ibid., 50.

<sup>98</sup> Surgen organizaciones reconocidas como FEDEFAM, Madres de la Plaza de Mayo, Abuelas de la Plaza de Mayo, entre otros. Además en el Coloquio de París, se presentaron asociaciones de familiares así como Organizaciones no Gubernamentales a pronunciarse sobre el asunto: Leonte Herdocia, "Les Familles Parlent," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février*

por los familiares de los desaparecidos que tenían el objetivo de crear una Convención Internacional contra la desaparición forzada<sup>99</sup>.

i. El Coloquio de París de 1981:

Tiene lugar entre el 31 de enero y el 1 de febrero de 1981, en París, lugar de gran aglomeración de exiliados de las dictaduras del Cono Sur. La participación fue concurrída entre agrupaciones de víctimas, asociaciones de abogados, ONG y personalidades reconocidas como académicos o escritores para que cada uno planteara su punto de vista frente a la gravedad de las desapariciones<sup>100</sup>.

Después de una serie de debates, se llegó a la conclusión de que combatir el fenómeno de las desapariciones, con la articulación de vulneraciones internacionales existentes, como funcionaba en la época, no bastaba, por lo que era necesario el establecimiento de una violación internacional autónoma<sup>101</sup>. Con esto, se podría iniciar la construcción de un sistema de protección específico en contra de la desaparición forzada de personas, con sus garantías de protección y prevención, organismos de vigilancia y medidas de reparación.

No obstante, tuvieron que empezar de cero, porque a pesar de los mecanismos extraconvencionales recientemente creados por las Naciones Unidas, ni siquiera contaban con una definición clara del ilícito, y con ello nadie sabía exactamente cómo

---

1981) (Paris: Berger-Levrault, 1982); Marion Raoul, "Les Organisations Internationales Agissent," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982).

<sup>99</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 12; Alberto Pedroncini, "Projet De Convention Internationale," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982); Ligue argentine des Droits de l'Homme, "Projet De Convention De La Ligue Argentine Des Droits De L'homme," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982).

<sup>100</sup> Gaaef Groupe d'Avocats Argentins Exilés en France, "Introduction," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982).

<sup>101</sup> Eduardo Novoa Monreal, "Analyse Juridique De La Disparition De Personnes," *Ibid.*, 82; Me Dalmo A. Dallari, "Le Crime Des Diparitions," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982), 91; Juan José Bustos Ramírez, "Le Délit De Disparition Forcée Crime Contre L'humanité Et Mesures Préventives Internationales," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982), 121-24; Charles Harper, "Les Disparitions Et La Morale Internationale," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982), 257-60.

hacerle frente a un fantasma de humo. Por ejemplo, los primeros intentos de definición trataron de incluir una calificación a las víctimas como “opositoras políticas”, lo que refleja cómo la realidad de los hechos estaba influenciando en gran medida el entendimiento jurídico del asunto<sup>102</sup>. Y aunque afortunadamente esta iniciativa fue descartada, fue gracias a la observación y reflexión profunda sobre los hechos que se llegó a la necesidad de incluir la responsabilidad estatal en la definición de la ilicitud (*infra*)<sup>103</sup>. Por esta misma razón, gran parte del contenido de los debates del coloquio, se concentró en el establecimiento de las características diferenciadas de este ilícito, que justificara el surgimiento de una vulneración nueva.

Finalmente, el resultado de este coloquio fue la presentación de tres borradores de instrumentos internacionales específicos en desaparición forzada, como la primera iniciativa de la asociación civil, para encontrar en el discurso jurídico, una fuente real de protección ante los abusos del poder del Estado.

ii. El Tercer Congreso Latinoamericano de Detenidos-Desaparecidos de 1982:

Estuvo centrado en la evaluación y aprobación del *Proyecto de convención internacional sobre desaparición forzada*, presentado por FEDEFAM<sup>104</sup>. Este incluyó una definición diferenciada de la desaparición forzada, las características para identificar la ilicitud con un crimen de lesa humanidad y pautas para la lucha en contra de la impunidad, por lo que se convirtió en un documento sólido en su contenido jurídico.

Sin embargo, lo más significativo de esta propuesta, fue el efecto simbólico que tuvo en las víctimas y asociaciones de tipo civil, porque fue el canal para manifestar su resistencia ante las soluciones “prudentes” de la comunidad internacional para los desaparecidos. Así, la presentación de este documento para ser

---

<sup>102</sup> Reed Brody and Felipe González, "Nunca Mas: An Analysis of International Instruments on Disappearances," *Human Rights Quarterly* 19 (1997), 370.

<sup>103</sup> A. Dallari, "Le Crime Des Diparitions."; Eduardo Novoa Monreal, "Analyse Juridique De La Disparition De Personnes," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)* (Paris: Berger-Levrault, 1982).

<sup>104</sup> La Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM) es una organización no gubernamental integrada por las Asociaciones de Familiares de países de América Latina y el Caribe en los que se practico o practica la desaparición forzada de personas. FEDEFAM es una organización humanitaria, independiente de toda doctrina o institución política o religiosa. Tomaado de: <http://www.desaparecidos.org/fedefam/>

incluido en el sistema jurídico internacional, declaraba la insuficiencia de los mecanismos de protección, extraconvencionales que existían en el momento<sup>105</sup>.

La gestión por parte de los defensores del proyecto, fue lo suficientemente importante como para que las Naciones Unidas emitieran una respuesta al solicitar al Grupo de Trabajo sobre Detención y Prisión, la elaboración de un proyecto similar sobre detención no reconocida de personas<sup>106</sup>. Sin embargo, la falta de alusión directa a los desaparecidos le restó fuerza para la lucha directa contra las desapariciones forzadas<sup>107</sup>.

Aun así, esta iniciativa vio sus frutos al recibir una respuesta más por parte de las Naciones Unidas y con ello, fortaleció la fe en los familiares de los desaparecidos en que la resistencia civil podía generar un impacto positivo en la lucha por los derechos de sus seres queridos. Además, constituyó una base sólida de contenido jurídico, para seguir trabajando en la elaboración de un instrumento normativo internacional sobre la nueva vulneración.

iii. El Primer Coloquio sobre Desapariciones Forzadas en Colombia de 1986:

Dadas las dificultades presentadas para la adopción de una convención internacional sobre desapariciones forzadas, en el coloquio que se desarrolló en Bogotá, se presentó un cambio de estrategia basado en la propuesta de una *Declaración Internacional* para proteger a los individuos de desapariciones forzadas<sup>108</sup>.

La ausencia del carácter vinculante de un documento como este, le otorgó flexibilidad a sus defensores para redactar su contenido jurídico. Sin embargo, manifestaba expresamente la prohibición de la desaparición forzada sin excepción

---

<sup>105</sup> Wilder Tayler, "Background to the Elaboration of the Draft Intertational Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance," *The review (International Commission of Jurists)* 62-63 (2001), 67.

<sup>106</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1984/3, E/CN.4/Sub.2/1983/43, de 20 de octubre de 1983, Cap. XXI, Secc. A, Res. 1983/23, p. 98; Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 159.

<sup>107</sup> U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/NGO/16, de 19 de agosto de 1985, p. 8.

<sup>108</sup> Wilder, "Antecedentes Del Proceso De Elaboración Del Proyecto De Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra La Desaparición Forzada."

alguna <sup>109</sup>, así como la concurrencia de las perspectivas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos<sup>110</sup>. Además, fue considerado como un paso intermedio necesario para conseguir la aprobación y adopción de una convención internacional<sup>111</sup>.

Finalmente, el proyecto final fue compartido con el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* de la Comisión de DDHH de las Naciones Unidas para que evaluara su pertinencia y eventual adopción en la lucha contra las desapariciones forzadas<sup>112</sup>. Esto evidencia una vez más la diligente gestión de los defensores de los desaparecidos por construir un sistema jurídico de protección para las víctimas de las desapariciones forzadas.

iv. El Coloquio de Buenos Aires de 1988:

El Grupo Iniciativa, constituido en 1986 por juristas en la lucha contra la desaparición forzada, convocó este coloquio internacional, entre el 10 al 13 de octubre. El objetivo de este encuentro fue hacer un alto en el camino para estudiar todos los anteproyectos existentes, y a partir de ahí, determinar cómo adelantar un nuevo proyecto de convención internacional, que condensara las experiencias anteriores<sup>113</sup>.

Después de un profundo análisis de la base existente, decidieron adelantar la adopción de una declaración y de una convención internacionales contra la desaparición forzada. Estos dos documentos constituían una fuente de protección complementaria para las víctimas de desaparición forzada. En este sentido, decidieron mantener el respaldo al proyecto de Declaración instaurado en el Coloquio

---

<sup>109</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 161.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Wilder Tayler, "Background to the Elaboration of the Draft Intertational Convention for the Protection of All Persons from Forced Disappearance," *The review (International Commission of Jurists)* 62-63 (2001), 66.

<sup>113</sup> Wilder, "Antecedentes Del Proceso De Elaboración Del Proyecto De Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra La Desaparición Forzada," 67.

de Colombia (*supra*), y crear un proyecto de convención internacional nuevo que incluyera los aportes más valiosos de las experiencias anteriores<sup>114</sup>.

En este orden de ideas, el resultado de estos múltiples encuentros fue la presentación de una serie de propuestas de contenido jurídico para establecer una Convención Internacional contra la Desaparición Forzada<sup>115</sup>. Sus aportes, no oficiales, fueron tan certeros, que muchos de ellos se reconocen en los instrumentos jurídicos actualmente existentes, tales como una definición precisa del ilícito, un sistema de reparación idóneo o el planteamiento como crimen de lesa humanidad<sup>116</sup>.

Se denota así que en el momento en el que los familiares de los desaparecidos se armaron de valor, se convirtieron en una respuesta contestataria e inesperada para el sistema represor, en la búsqueda de soluciones a la violación sistemática de los derechos humanos<sup>117</sup>. Las familias de las víctimas tenían un solo interés que trascendía las discusiones de contenido político a favor o en contra del régimen. Su único objetivo era saber qué había pasado con su ser querido del que no tenían noticias<sup>118</sup>. Naturalmente, el valor motivacional de su vínculo afectivo, trajo consigo un discurso político de defensa de los derechos humanos, pero contrario al tipo que se puede silenciar con el miedo a la amenaza<sup>119</sup>. Por ello, la falta de respuestas a las actuaciones ilegítimas de los Estados represores por parte del derecho internacional, no representó para ellos, una barrera infranqueable<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 164.

<sup>115</sup> Gaaef Groupe d'Avocats Argentins Exilés en France, *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)*, ed. Edmond Jouve, Collection "Mondes En Devenir, Série "Points Chauds" (Paris: Berger-Levrault, 1982), anexos; Wilder, "Antecedentes Del Proceso De Elaboración Del Proyecto De Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra La Desaparición Forzada," 67.

<sup>116</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 165-173.

<sup>117</sup> Reed Brody and Felipe González, "Nunca Mas: An Analysis of International Instruments on Disappearances," *Human Rights Quarterly* 19 (1997); Andrea Malin, "Mother Who Won't Disappear," *Human Rights Quarterly* 16 (1994).."

<sup>118</sup> Andrea Malin, "Mother Who Won't Disappear," *Human Rights Quarterly* 16 (1994).," 188.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Reed Brody and Felipe González, "Nunca Mas: An Analysis of International Instruments on Disappearances," *Human Rights Quarterly* 19 (1997); Federico Andreu Guzmán. "The Draft International

En este orden de ideas, gracias los múltiples esfuerzos generados por los familiares de los desaparecidos, las organizaciones de víctimas y la comunidad internacional misma, el 18 de diciembre de 1992, es aprobada la Declaración Internacional sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (también DPCDF), por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>121</sup>.

***1.1.1.2. Ausencia de una definición de desaparición forzada: el miedo por definir una nueva violación***

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas representa el primer instrumento normativo específico en desaparición forzada, en el sistema jurídico internacional. Por esta razón, a pesar de los esfuerzos realizados por familiares de desaparecidos, organizaciones de víctimas o las mismas Naciones Unidas por delimitar jurídicamente la desaparición forzada, es un fenómeno complejo difícil de conceptualizar, que surge casi de la nada. Así, la Declaración Internacional simboliza el primer ladrillo de una construcción jurídica internacional enorme, que sigue tomando forma hoy en día, pero en 1992, no contaban con la claridad actual sobre este ilícito.

Es importante tener en cuenta lo anterior al analizar el texto de dicha Declaración Internacional porque no presenta una definición de desaparición forzada dentro del cuerpo propiamente normativo del documento<sup>122</sup>. En efecto, el primer instrumento normativo internacional específico sobre la materia, manifiesta lo que se entiende por desaparición forzada en su preámbulo, párrafo 3. El texto dice así:

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por

---

Convention on the Protection of All Persons From Forced Disappearance”, *The Review – International Commission of Jurists*, Vol. 62-63, (Julio, 2001).

<sup>121</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.

<sup>122</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 8; Nigel S. Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Oxford (Oxfordshire, Inglaterra): Oxford University press, 2009), 333.

particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley<sup>123</sup>.

El contenido de este párrafo enuncia todos los elementos que más adelante se reconocerán constitutivos de una desaparición forzada, pero para 1992, simboliza una descripción flexible e inestable para el establecimiento de un concepto jurídico internacional. Efectivamente, el concepto emergente de la desaparición forzada como vulneración internacional no permitió concretar una definición adecuada del fenómeno y por ello, se optó por una conceptualización amplia que no limitara el alcance de protección para las víctimas<sup>124</sup>. Dicho de otra manera, se prefirió una descripción de los hechos que, abría posibilidades interpretativas, a una norma rígida que se quedara corta y que no alcanzara a cobijar la complejidad del fenómeno, desprotegiendo así a las víctimas.

Analizar de esta manera la “definición” que da el primer instrumento normativo para el sistema internacional, específico en desaparición forzada, es necesario para este estudio porque evidencia la influencia de la historia en la construcción del ilícito jurídico. Por un lado, el primer intento por regular la desaparición forzada genera un documento que la conceptualiza de forma amplia e inestable; pero por el otro, es también constatar cómo la perseverancia de los familiares de los desaparecidos mostró sus frutos ya que sus propuestas influenciaron directamente el cuerpo normativo que empezaba a surgir. Por lo tanto, el estudio histórico de la construcción del concepto jurídico de desaparición forzada es la prueba más determinante que tenemos para detectar las huellas de la lucha de las víctimas, en la reivindicación de los derechos vulnerados de sus seres queridos ausentes.

### ***1.1.1.3. Ámbito de aplicación y órganos encargados de su vigilancia***

La creación de la DPCDF constituyó un gran avance para el sistema jurídico en derechos humanos, en general y para las víctimas en particular, por representar el primer

---

<sup>123</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992, Preámbulo, párr. 3.

<sup>124</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 8.

instrumento normativo de desaparición forzada. Aún así, es necesario hacer un análisis de su carácter práctico para determinar realmente, cómo es aplicado en la defensa contra esta vulneración a los DDHH. Por ello, se procede a hacer un análisis sobre su obligatoriedad para los Estados, dado su carácter declarativo, y así, aclarar el alcance de su prohibición. Después, se hará una descripción del rol del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, encargado de vigilar la aplicación del contenido de esta declaración.

*1.1.1.3.1. Obligatoriedad de la Declaración de Todas las Personas  
Contra las Desapariciones Forzadas de 1992*

Como vimos, la proclamación de la DPCDF representó un avance importante en la lucha contra la desaparición forzada de personas, al representar el primer instrumento normativo internacional sobre el tema y también, porque es el resultado de la lucha de las víctimas, que vieron en el derecho una plataforma para defenderse de los abusos del Estado. Sin embargo, es un documento que no estuvo exento de críticas, que incluso se mantienen hoy en día. Su carácter declarativo ha sido entendido como no vinculante para los Estados, y por ello, sin fuerza de aplicabilidad real para erradicar la desaparición forzada de personas<sup>125</sup>. No obstante, gran parte de la doctrina internacional, discrepa de esta lectura simplista, y defiende la postura de que el contenido de esta declaración es obligatorio por vía consuetudinaria<sup>126</sup>.

La existencia de una costumbre internacional es un argumento jurídicamente válido para alegar la obligatoriedad de determinada conducta por ser fuente primaria del derecho internacional<sup>127</sup>. Ésta se instituye a través de la configuración de sus dos elementos constitutivos: i) la práctica uniforme en el tiempo, como elemento objetivo; ii) y la convicción de que dicha práctica es obligatoria, como elemento subjetivo, denominada también, *opinio*

---

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid; María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 10.

<sup>127</sup> Ricardo Abello Galvis. “La Costumbre como Fuente de Derecho Internacional: una Caja de Pandora Imposible de Cerrar”, en *Derecho internacional : varias visiones, un maestro. Liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, ed. Ricardo Abello Galvis, (Bogotá D.C. (Colombia): Editorial Universidad del Rosario. 2015), 4.

*juris*<sup>128</sup>. Por lo tanto, se puede considerar costumbre internacional toda práctica reiterada en el tiempo de manera uniforme que cuente con la certidumbre internacional de su obligatoriedad. Con esto, lo particular del caso con la desaparición forzada es que el elemento objetivo (la práctica), es ambiguo, por referirse a una prohibición, esto es, a una abstención en la conducta.

Parte de la doctrina considera que en una prohibición, la práctica consiste, precisamente, en abstenerse de ejecutar la conducta prohibida, es decir, en abstenerse de desaparecer forzadamente. Así mismo, ven reflejada la práctica *consuetudinaria*, en el hecho de que “No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria, pues ningún Estado ha reivindicado el derecho a practicar desapariciones forzadas de personas”<sup>129</sup>. Sin embargo, esto es parcialmente cierto, porque como vimos, el *corpus juris* relativo a la desaparición forzada, no es sino la respuesta internacional para mitigar el daño ocasionado a las víctimas de Estados represores, que utilizaron la desaparición forzada de manera sistemática como herramienta de control político<sup>130</sup>.

Por otro lado, otra corriente justifica que el carácter consuetudinario de la desaparición forzada, se encuentra fundamentado en una situación de *coutume sauvage*, que invierte la manera tradicional de generar una costumbre internacional<sup>131</sup>. En un contexto en el que la necesidad de la norma impera, se establece la convicción de obligatoriedad, incluso antes de que se exteriorice la conducta o incluso en casos que contraría la práctica<sup>132</sup>. Este concepto aplica, precisamente, a la desaparición forzada de personas, por referirse a una prohibición, y en este sentido, la nueva norma consuetudinaria obliga a la abstención antes (o después) de que la conducta se exteriorice.

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>129</sup> Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I (Buenos Aires - Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007), norma 98, 389.

<sup>130</sup> Para el referente, Cárdenas & Casallas defienden la existencia de normas consuetudinarias que surgieron para contrarrestar la práctica que se había establecido de violación sistemática a los derechos humanos: Fabián Augusto Cárdenas Castañeda y Oscar Orlando Casallas Méndez, "Una Gran Medida De 'Opinio Juris' Y Práctica Estatal Al Gusto: ¿La Receta De La Costumbre Internacional Contemporánea?," *ACDI – Anuario colombiano de Derecho Internacional*, 8 (2015).

<sup>131</sup> María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 21.

<sup>132</sup> *Ibid.*; Fabián Augusto Cárdenas Castañeda y Oscar Orlando Casallas Méndez, "Una Gran Medida De 'Opinio Juris' Y Práctica Estatal Al Gusto: ¿La Receta De La Costumbre Internacional Contemporánea?," *ACDI – Anuario colombiano de Derecho Internacional*, 8 (2015). 111.

Pero independientemente de la configuración del elemento objetivo que justifique la existencia de esta norma consuetudinaria, es indiscutible que la prohibición absoluta de desaparecer, que expresa esta declaración, tiene un alto grado de *opinio juris*<sup>133</sup>.

En esta misma línea, la misma DPCDF, establece en su artículo 1, una serie de afirmaciones que vinculan fuertemente a los Estados miembro de las Naciones Unidas:

1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave 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 (subrayado por fuera del texto original)<sup>134</sup>.

Afirmar que una desaparición forzada va en contra de la Carta de las Naciones Unidas, implica declarar que la ejecución de esta conducta contraría normas internacionalmente respaldadas y reconocidas como vinculantes, por la totalidad de los Estados miembros de la ONU. Dicho de otra manera, el contenido imperativo de esta prohibición, radica en que su ejecución atenta contra principios fundamentales que los Estados miembro de las Naciones Unidas se comprometieron a defender; atenta contra normas cuyo contenido de *opinio juris* es absoluto, dado que ciento noventa y tres Estados la han reconocido como obligatoria. Esto se ve complementado con el hecho de que esta Declaración fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>135</sup>

En este orden de ideas, el nivel de certeza de obligatoriedad que maneja esta norma es tal, que se ha jerarquizado con carácter de *ius cogens*<sup>136</sup>, y con esto, no puede haber pacto

---

<sup>133</sup> María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 10.

<sup>134</sup> U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993, art. 1.

<sup>135</sup> María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 10.

<sup>136</sup> Ricardo Abello Galvis, "La jerarquía normativa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución jurisprudencial del *jus cogens* (1993 - 2012)," *Revista do Instituto Brasileiro De Direitos Humanos* 12, No. 12 (2012), 364; Pietro Sferazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 62.; Corte IDH *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de

internacional que la contraríe<sup>137</sup>. Por esta razón, la naturaleza declarativa de este instrumento internacional no es un argumento suficiente para poner en duda su carácter vinculante.

De este modo, dado que la Declaración de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas tiene contenido de *ius cogens*, también es pertinente la aplicabilidad de la *Cláusula Martens* para la argumentación de su carácter vinculante. Se hace referencia a ella por primera vez en el Preámbulo del (II) Convenio de la Haya<sup>138</sup>, en 1899, y luego en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>139</sup>, así como en sus dos Protocolos Adicionales de 1977<sup>140</sup>, y es una norma con un rol importante en la hermenéutica jurídica<sup>141</sup>. Efectivamente, refiere a la prohibición absoluta en el derecho internacional de generar cualquier tipo de acuerdo que atente contra el derecho de gentes, o contra el fin último del Derecho, representado en la protección de la dignidad humana.

La cláusula Martens sostiene la aplicabilidad continuada de los principios del derecho de gentes, las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, independientemente del surgimiento de nuevas situaciones; la referida cláusula (perteneciente al propio derecho

---

septiembre de 2006. Serie C No. 153; Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 112.

<sup>137</sup> Ricardo Abello Galvis, "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI.", *Vniversitas*, No. 123 (2011), 83.

<sup>138</sup> En el Preámbulo del (II) Convenio de la Haya de 1899 se estableció lo siguiente, equivalente al contenido de la Cláusula Martens: "En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública": *Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo*, recuperado de: [http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1899.pdf/960c50ec-3f1f-45f0-898d-333790694de9](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf/960c50ec-3f1f-45f0-898d-333790694de9)

<sup>139</sup> Se presenta un texto común a los cuatro Convenios de Ginebra en sus respectivos artículos referentes a la Denuncia del tratado que hace directa alusión al contenido de la Cláusula Martens. Este texto común dicta así: "La denuncia sólo será válida para con la Potencia denunciante. No surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública": Art. 63 del I Convenio de Ginebra (1949), art. 62 del II Convenio de Ginebra (1949), art. 142 del III Convenio de Ginebra (1949) y art. 158 del IV Convenio de Ginebra (1949).

<sup>140</sup> Protocolo Adicional I (1977), art. 1(2) y Protocolo Adicional II (1977), en el Preámbulo (párrafo 4).

<sup>141</sup> Liliana Galdámez Zelada, "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", *Revista Chilena de Derecho*, 34 No. 3, (2007), 445.

internacional general) impide, pues, el *non liquet*, y ejerce un rol importante en la hermenéutica de la normativa humanitaria. Las "leyes de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública" por ella invocadas recaen en el dominio del *jus cogens*. La cláusula Martens, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad; se puede considerarla como expresión de la razón de la humanidad imponiendo límites a la razón de Estado (*raison d'État*)<sup>142</sup>.

El momento en el que el derecho positivo empezó a cobrar fuerza en el discurso jurídico internacional, la Cláusula Martens representó una herramienta hermenéutica idónea para validar las bases más esenciales del derecho natural, establecidas solamente de manera consuetudinaria<sup>143</sup>. La Cláusula Martens simbolizó entonces, un puente entre el derecho positivo y el derecho natural, y estableció a los dictados de la conciencia pública como el límite de la positivización normativa<sup>144</sup>.

Por lo tanto, el carácter de *ius cogens* de la prohibición absoluta a desaparecer personas forzosamente, genera automáticamente la aplicabilidad de la Cláusula Martens y con ella, el impedimento de pactar en contra de esta "ley de la humanidad". De acuerdo a esta cláusula, el argumento que alega que la naturaleza no convencional de la DPCDF no vincula a los Estados a respetarla, es inocuo, dado que la declaración desarrolla una norma imperativa del derecho internacional. De este modo, el contenido de la Cláusula Martens elimina toda duda razonable sobre el carácter vinculante de la DPCDF. La prohibición absoluta a desaparecer personas forzosamente es una de las manifestaciones de lo que el Juez Cançado denomina "leyes de la humanidad" o "exigencias de conciencia pública" y con esto, es una norma que debe ser respetada independientemente de la evolución del derecho y de las circunstancias variantes en la historia de la humanidad<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Corte IDH. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, pág. 22.

<sup>143</sup> Rupert Ticehurst, "La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados". *Revista internacional de la Cruz Roja*, 22 No 140, (1997), 131-141.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> Liliana Galdámez Zelada, "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", *Revista Chilena de Derecho*, 34 No. 3, (2007), 445.

En este sentido, el Profesor Ricardo Abello Galvis, ha sostenido que el carácter consuetudinario de la costumbre trasciende su positivización en el sistema normativo, ya que:

El hecho de que una costumbre se positivice y se vuelva tratado, no quiere decir que la costumbre deje de existir. En efecto, en la medida que hay Estados que no desean formar parte de un tratado, se genera que para estos Estados la norma que se sigue aplicando sea la costumbre y no el tratado<sup>146</sup>.

Este argumento es interesante para la DPCDF porque también puede aplicarse en el sentido contrario. Es decir, que el carácter declarativo y no vinculante de la norma, no exime de responsabilidad a los Estados porque, igual se encuentran vinculados a su contenido obligatorio desde la costumbre. Al contrario, se puede decir que la DPCDF, cumple la función de “expresión formal y por escrito”<sup>147</sup> de la norma consuetudinaria que prohíbe la desaparición forzada, así como el reconocimiento al derecho humano autónomo a no ser sometido a esta vulneración. Por ende, la DPCDF es indiscutiblemente obligatoria, ya que su contenido desarrolla la prohibición imperativa a desaparecer forzosamente.

Finalmente, es importante resaltar que el contenido de la DPCDF desarrolla la prohibición absoluta a la desaparición forzada, pero además desarrolla disposiciones sobre las investigaciones que deben hacer los Estados para evitar y esclarecer los casos de presuntas desapariciones forzadas. En este sentido, vale la pena preguntarse si el deber que se le impone a los Estados de investigar, se ve cobijado por el carácter vinculante de la prohibición de desaparecer forzosamente. La respuesta a este interrogante la encontramos en la jurisprudencia de la Corte IDH, que asegura que la “realización de investigaciones como la búsqueda de personas desaparecidas constituye un deber imperativo estatal”<sup>148</sup>. Con ello, este tribunal internacional asegura que los Estados también tienen la obligación imperativa de adelantar las investigaciones para impedir que los casos de desapariciones forzadas

---

<sup>146</sup> Ricardo Abello Galvis. “La Costumbre como Fuente de Derecho Internacional: una Caja de Pandora Imposible de Cerrar”, en *Derecho internacional : varias visiones, un maestro. Liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, ed. Ricardo Abello Galvis, (Bogotá D.C. (Colombia): Editorial Universidad del Rosario. 2015), 20.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, 20.

<sup>148</sup> Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 184.

queden en la impunidad<sup>149</sup>. En términos similares a los utilizados por el Profesor Ricardo Abello, al afirmar que la investigación es un “deber imperativo” de los Estados, la Corte IDH busca igualar la fuerza vinculante de esta nueva obligación con la prohibición misma de desaparecer forzosamente, que como ya vimos, tiene alcance de *ius cogens*<sup>150</sup>s.

Con esto, queda establecido que la DPCDF es un instrumento normativo que describe de manera escrita y expresa obligaciones preexistentes para los Estados desde la vía consuetudinaria y de gran fuerza vinculante.

#### 1.1.1.3.2. *El Papel del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y sus observaciones generales*

Dado el contexto jurídico en el que fue creado este Grupo de Trabajo, las funciones que le fueron asignadas se perfilaron con un contenido meramente humanitario<sup>151</sup>. Así, desde el momento de su creación, la prioridad fue la búsqueda de las personas desaparecidas y no los señalamientos de responsabilidad estatal<sup>152</sup>. Esto lo consigue por medio de sus “llamamientos urgentes”, un mecanismo de protección que tiene la facultad de actuar con inmediatez una vez recibe la información de un caso urgente de desaparición forzada<sup>153</sup>. Gracias a los resultados obtenidos en esta labor humanitaria, se ha mantenido en el tiempo con una temporalidad cuasipermanente (*supra*), y con muy pocas alteraciones respecto al momento de su creación. Pero la creación de la DPCDF, le atribuyó otra serie de competencias a este organismo de carácter preventivo y coordinación con los Estados miembro.

---

<sup>149</sup> Ricardo Abello Galvis. “La jurisprudence de la Court Interaméricaine des Droits de l’Homme et le jus cogens (2013-février 2016)” en *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses, Essays in honour of Djamchid Momtaz*, ed. James Crawford, Abdul G. Koroma, Said Mahmoudi y Alain Pellet. (Leiden – Boston : Editorial Brill Nijhoff, 2017), 541.

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> U.N. Doc. E/CN.4/1988/19, de 31 de diciembre de 1987, párr. 16.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> La existencia de este mecanismo ha logrado salvar muchas vidas ya que se ha establecido que el tiempo que transcurre en el inicio de la búsqueda de un desaparecido es determinante para salvar su vida. Para ahondar más en los llamamientos urgentes, revisar: U.N. Doc. E/CN.4/1985/15 de 23 de enero de 1985, párr. 80-84. 82-83; U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983, párr. 13.

De esta manera, a pesar de que el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntaria fue creado con anterioridad a la DPCDF, se le han atribuido las funciones de vigilancia de dicha declaración. Efectivamente, esta declaración no incluye pronunciamiento alguno, que especifique el órgano encargado de su vigilancia, pero el carácter cuasipermanente propio del Grupo de Trabajo, así como su objeto en desaparición forzada, lo convirtieron en el mecanismo más idóneo para vigilar su cumplimiento:

Con la adopción por la Asamblea General de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, al Grupo de Trabajo se le ha confiado desde 1992, además de su mandato básico, la supervisión de los avances de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones dimanantes de la Declaración y la prestación de asistencia para su aplicación. El Grupo de Trabajo señala a la atención de los gobiernos y ONG diferentes aspectos de la Declaración y recomienda medidas para superar los obstáculos que impiden la realización de sus disposiciones. En esa capacidad, el Grupo de Trabajo realiza una función preventiva, que desempeña con las visitas a los países y la prestación de asesoramiento cuando se le solicita. Además, el Grupo de Trabajo transmite regularmente a los gobiernos un resumen de las denuncias de violaciones de la Declaración ocurridas en sus respectivos países recibidas de los familiares de personas desaparecidas y de ONG y les invita a formular observaciones sobre esas denuncias si así lo desean<sup>154</sup>

Este mandato insinúa que la función preventiva para que los Estados no incurran en responsabilidad por desaparición forzada, está ligada a una labor de cooperación entre ellos en las investigaciones adelantadas de casos de desaparecidos. Al igual que lo que ocurrió en sus primeros años, la connotación colaborativa, le ha permitido adelantar sus funciones sin las trabas estatales.

Finalmente, el Grupo de Trabajo también emite pronunciamientos que desarrollan y explican el alcance del contenido de la DPCDF. Así, comparte la interpretación que le ha dado a los artículos e incita a los Estados a adoptar estas interpretaciones para cumplir con lo establecido en la declaración<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto informativo no.6/rev.3. Ginebra – Suiza: Naciones Unidas, 2009, pág. 16; también ver: U.N. Doc. A/HRC/WGEID/102/2, de 2 de mayo de 2014, párr. 1.

<sup>155</sup> Esto lo veremos con mayor detalle en el siguiente capítulo, sobre el concepto de víctima.

### **1.1.2. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)**

Las dictaduras responsables de las desapariciones forzadas de manera sistemática, como herramienta de terror político y control social, se presentaron, precisamente en el territorio americano y por esta razón, estaban sujetas a la jurisdicción de las Naciones Unidas en el sistema universal de derechos humanos, pero también al sistema regional de protección de la Organización de Estados Americanos. Por esta razón, además de los diversos pronunciamientos de la ONU, la gestión de la OEA fue determinante en el avance en la lucha contra la desaparición forzada de personas, hasta tener una influencia significativa en la conceptualización final del ilícito internacional

#### ***1.1.2.1. Antecedentes Históricos: la Respuesta de la OEA a los Desaparecidos y sus Familiares***

Dentro del sistema interamericano, el organismo que protagonizó la gestión de protección en contra de la desaparición forzada fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también Comisión IDH). En este sentido, fue el organismo encargado de recibir las denuncias de los familiares de los desaparecidos y demás organizaciones de víctimas de casos de desaparición forzada y así, fue el refugio institucional que encontraron las víctimas para hacer evidente la violación de sus derechos en la comunidad internacional<sup>156</sup>.

Aún así, y a pesar de su compromiso desde el principio con la causa de los desaparecidos, uno de sus primeros pronunciamientos sobre la materia, representó un menoscabo en la historia de la desaparición forzada porque a raíz de ella, se le impuso a las víctimas la carga de probar la responsabilidad estatal, para que el caso fuera atendido por la

---

<sup>156</sup> OEA. *Resolución IX Reforma del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA celebrada en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, del 22 al 31 de enero de 1962; OEA. *Resolución XXII "Ampliación de las Facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"*, aprobada por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, Brasil, 1965, en: Comisión IDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1976*, Documento OEA/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1 de 10 marzo 1977, sección primera.

Comisión IDH<sup>157</sup>. De este modo, sólo podían ser tramitados ante la OEA los casos que pudieran demostrar la participación de agentes gubernamentales en la desaparición, y con ello, la responsabilidad Estatal. Evidentemente, esto representaba un filtro para los familiares de los desaparecidos casi imposible de cumplir por la naturaleza misma de los hechos que configuran una desaparición forzada: era difícil juntar hallar las pruebas que vincularan a agentes del Estado con el hecho ilícito.

Sin embargo, esto no desmoralizó a las familias que continuaron sin descanso en la búsqueda de un espacio de escucha a sus necesidades vulneradas. De este modo, la acumulación masiva de denuncias realizadas por los familiares de los desaparecidos, que coincidió con el auge de las dictaduras en el continente americano, le otorgó argumentos suficientes a la Comisión IDH para rectificar sus pasos y perseguir activamente la desaparición forzada de personas<sup>158</sup>. Así, este organismo se atrevió a emitir una de las primeras conceptualizaciones de la desaparición forzada en el sistema jurídico internacional<sup>159</sup>, que, de hecho, sirvió de base para la redacción del artículo II de la CIDFP (*infra*).

Así mismo, por medio de su gestión en cabeza de las víctimas de desaparición forzada, generó la presión suficiente para que la Asamblea General de la OEA, como primer órgano político internacional, se pronunciara en contra de la desaparición forzada<sup>160</sup>. De esta manera, la Comisión IDH articuló las medidas necesarias ante la Asamblea General de la OEA para el desarrollo de una investigación *in loco* al territorio argentino referente a las desapariciones forzadas.

Las víctimas de desaparición forzada, encabezadas por los familiares, encontraron en la Comisión IDH un espacio institucional a nivel internacional que se involucrara con la violación de sus derechos ante los fenómenos sin nombre que tenían lugar en América

---

<sup>157</sup> Comisión IDH. *Caso No. 1701, Archivo, Néstor Martins y Nildo Centeno Delgadillo*, Argentina, Documento OEA/Ser.L/V/II.28, doc. 21, de mayo de 1972, considerando 3.

<sup>158</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 81.

<sup>159</sup> Wilder, "Antecedentes Del Proceso De Elaboración Del Proyecto De Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra La Desaparición Forzada," 65.

<sup>160</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 82.

Latina<sup>161</sup>. La Comisión IDH, por su lado, se tomó en serio la función que le fue asignada en un principio por la OEA y persiguió arduamente la violación de derechos humanos que reconoció en la voz de los familiares de los desaparecidos. Así, es la primera vez en la historia en que un organismo internacional trabaja de la mano con los particulares reunidos alrededor de una causa compartida y así, impulsaron la institucionalización de la defensa en contra de la desaparición forzada de personas.

#### 1.1.2.1.1.. *Visita in loco a Argentina*

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la dictadura militar argentina declarada con el Golpe Militar de 1979, marcó un periodo de miedo colectivo en el territorio, debido a la utilización de la desaparición forzada de personas como herramienta política de control social<sup>162</sup>. Sin embargo, los familiares de los desaparecidos no dejaron de velar por los derechos de sus seres queridos ausentes, y de la mano de la Comisión IDH, comprometida con su labor de protección a los DDHH, desplegaron la resistencia con resultados internacionales. Gracias a este tipo de actuaciones, la OEA es el primer organismo internacional que sienta una posición radical en contra de los Estados involucrados en la desaparición masiva de personas, entre estos el Estado argentino.

Así, la presión política ejercida por la Comisión IDH, obligó al gobierno argentino a aceptar una visita *in loco* con el fin de investigar la situación de los desaparecidos en este territorio, entre el 6 y el 20 de septiembre de 1979<sup>163</sup>. Verse sometidos a la crítica internacional y poner en tela de juicio las políticas de su gobierno ante el resto del mundo, hizo reaccionar a los militares del gobierno argentino que trataron de ocultar la realidad ante la Comisión IDH: liberaron prisioneros, intervinieron registros oficiales y trataron de acallar

---

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Después de la dictadura argentina, se crearon múltiples mecanismos de justicia transicional para el esclarecimiento de los hechos clandestinos de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Uno de sus resultados fue la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en 1983, que publicó el informe “Nunca Más”. CONADEP, “Nunca Más” (Argentina, 1984), puede ser consultado en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/argentina/informe-de-la-CONADEP-Nunca-mas.htm>

<sup>163</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 84.

las voces de los familiares de los desaparecidos<sup>164</sup>. A pesar de esto, la Comisión IDH, le abrió un espacio a las organizaciones de víctimas argentinas para contar su historia. La voz de estas familias, al denunciar los casos de sus seres cercanos que no habían vuelto a aparecer, contrarrestó los intentos de ocultamiento de la verdad por parte del gobierno durante la visita<sup>165</sup>.

El resultado de esta investigación en el territorio argentino, fue un informe adelantado por la Comisión IDH determinante para la evolución del concepto de la desaparición forzada de personas en el sistema jurídico internacional. De hecho, declara tajantemente la responsabilidad del Estado argentino en la utilización sistemática y generalizada de la desaparición forzada como herramienta de control político y agrega otra serie de temas novedosos tales como la denuncia de la complicidad del aparato judicial en las desapariciones; la necesidad de investigar los casos de los hijos de los desaparecidos desprendidos de sus familias de origen; o la exigencia de un registro de detención en lugares debidamente identificados por el Estado, no clandestinos<sup>166</sup>. Estas disposiciones realizadas por la Comisión IDH en dicho informe, fueron aportes determinantes que ayudarían en la construcción del concepto definitivo de la desaparición forzada, incluso más allá del sistema de protección regional de la OEA<sup>167</sup>, porque complementaba el panorama que creaba una desaparición forzada.

#### *1.1.2.1.2. Los Primeros Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

El compromiso con el que la Comisión IDH desarrolló sus funciones en defensa de los Derechos Humanos, frente al fenómeno de las desapariciones forzadas que azotaba con

---

<sup>164</sup> Reed Brody and Felipe González, "Nunca Mas: An Analysis of International Instruments on Disappearances," *Human Rights Quarterly* 19 (1997): 368-369. Niall Mac Dermot, "Les Juristes Accusent," en *Le Refus De L'oubli - La Politique De Disparition Forcéé De Personnes (Colloque De Paris Janvier-Février 1981)*, Collection "Mondes En Devenir, Série "Points Chauds" (Paris: Berger-Levrault, 1982), 36.

<sup>165</sup> Andrea Malin, "Mother Who Won't Disappear," *Human Rights Quarterly* 16 (1994). 209.

<sup>166</sup> Comisión IDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Documento OEA/Ser.L/V/II.49doc. 19 de 11 de abril de 1980.

<sup>167</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 86.

urgencia a varios Estados de su competencia, no se hizo esperar en materia judicial. De hecho, la Comisión IDH aprovechó la función que le fue asignada de seleccionar los casos que merecen ser sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana DDHH, para adquirir argumentos jurisprudenciales a la lucha contra la desaparición forzada.

Para ello, identificó en Honduras tres casos similares de violación a los derechos humanos, cuyos hechos encajaran en las características de una desaparición forzada. Esta selección permitió establecer la regularidad de un mismo *modus operandi*, para así, evidenciar la sistematización de la desaparición<sup>168</sup>. Por otro lado, el valor agregado de elegir precisamente estos tres casos, fue que para entonces, Honduras había ratificado la Carta de la OEA y con ello, se había sometido tanto a las obligaciones que imponía dicho tratado internacional, como a la jurisdicción de la Corte Interamericana DDHH.

En este sentido, el fallo que declaró la responsabilidad internacional del Estado de Honduras, por los casos Velásquez Rodríguez; Godínez Cruz y Fairén Garbi; y Solís Corrales<sup>169</sup>, marcó una línea jurisprudencial en materia de desaparición forzada con aportes normativos ante la interpretación del ilícito, así como conceptuales que ayudarían a la posterior elaboración del instrumento jurídico interamericano<sup>170</sup>.

Entre otras, declaró abiertamente la responsabilidad del Estado de Honduras, por la negligencia en la defensa y protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, y con ello, la obligación internacional del Estado de reparar a sus víctimas. Así mismo, exigió que los Estados miembros de la OEA contaran con mecanismos judiciales suficientes para abarcar con eficiencia la investigación de los casos de desaparición forzada; también se relacionó la impunidad con la responsabilidad estatal, por no contar con la capacidad de respuesta jurisdiccional para proteger a los individuos a su cargo. Finalmente, es de recalcar el reconocimiento que se le hizo a las familias en dichos fallos, ya que defendieron que el daño moral por la angustia que generaba la incertidumbre de la desaparición forzada, debía

---

<sup>168</sup> Ibid., 89.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Ibid., 89-90.

ser reparado<sup>171</sup>, así como la complejidad que implicaba una desaparición a nivel social y cultural<sup>172</sup>.

En este sentido, la actuación de la Comisión IDH, en representación de los familiares de los desaparecidos, generó respuestas conceptuales y normativas de distinta naturaleza, pero que enriquecieron complementariamente el concepto en construcción de la desaparición forzada. Así, el universo jurídico alrededor de este ilícito fue un proceso que se fue cimentando desde la segunda mitad del siglo XX, y que continúa su construcción.

#### 1.1.2.1.3. *La Necesidad de Establecer un Instrumento Vinculante*

Los avances en la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que adelantó la OEA, en cabeza de la Comisión IDH y de las organizaciones de familiares de desaparecidos, hizo notar un vacío normativo que se hacía más fuerte en la medida en que se avanzaba en la reivindicación de los derechos de las víctimas. Como vimos, diferentes organismos de la OEA se pronunciaron enfáticamente en contra de las desapariciones, en términos tales como que “la práctica de las desapariciones es una afrenta a la conciencia de los pueblos de hemisferio, totalmente contraria a nuestros valores tradicionales comunes y a las declaraciones y acuerdos firmados por los Estados americanos” por parte de la Asamblea General<sup>173</sup>.

Efectivamente, antes de la promulgación de la CIDFP en 1994, los organismos de la OEA tramitaron la lucha contra la desaparición forzada basándose en la violación a otro tipo de convenciones o declaraciones hechas por este sistema regional de protección. Las más reconocidas eran las relacionadas con el derecho a la vida, la dignidad humana, la prohibición de la tortura, la prohibición de detenciones arbitrarias y el secuestro. De este modo, se elaboraba una argumentación jurídica estructurada en una violación múltiple de derechos,

---

<sup>171</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y costas*. Sentencia 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 24.

<sup>172</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 149.

<sup>173</sup> OEA.AG/RES. 443 (IX-O/79), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la duodécima sesión plenaria el 31 de octubre de 1979, num. 3*.

generada por las características de la desaparición<sup>174</sup>. Durante varios años, esta articulación de violación a diversos derechos reconocidos por el sistema internacional pareció ser suficiente para responder ante las vulneraciones a las víctimas.

No obstante, la reincidencia masiva y sistemática de casos similares, todos con las mismas características fácticas, hizo posible la creación de una categoría jurídica nueva en la desaparición forzada de personas como ilícito internacional. Así, la creación de la categoría le abriría la puerta a los desaparecidos y a sus familiares como una población específica dentro de las víctimas de violación a los derechos humanos, y con esto, a las garantías diferenciadas que requerían. Por ello, a partir de 1987, la Asamblea General de la OEA defendió reiterativamente la necesidad de crear un instrumento normativo de carácter vinculante, específico contra la desaparición forzada de personas<sup>175</sup>. La idea era que este documento concretara el concepto de la desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y generara las obligaciones mínimas que debían respetar los Estados americanos para prevenir y sancionar el nuevo ilícito<sup>176</sup>.

De esta manera, la Comisión IDH elaboró un proyecto de convención interamericana como primer borrador, que debía ser sometido a los comentarios y observaciones de los Estados miembro, así como de las diferentes ONG's interesadas y asociaciones de víctimas de desaparición forzada<sup>177</sup>. Los Estados fueron renuentes a manifestarse en la materia y cuando lo hicieron, debilitaron la propuesta de convención, al disminuir la protección y

---

<sup>174</sup> CNMH, "Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia," (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), 53.

<sup>175</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 88.; AG/RES. 890 (XVII-0/87), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobada en la décima sesión plenaria el 14 de noviembre de 1987, núm. 11; AG/RES. 950 (XVIII-O/88), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobada en la decimotercera sesión plenaria el 19 de noviembre de 1988, núm. 4 y 12; AG/RES. 1022 (XIX-O/89), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobada en la novena sesión plenaria el 18 de noviembre de 1989, núm. 7; y OEA. AG/RES. 1044 (XX-O/90), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobada en la octava sesión plenaria el 8 de junio de 1990, núm. 6.

<sup>176</sup> Comisión IDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, Documento OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1, de 22 de septiembre de 1987, capítulo V, II.

<sup>177</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 182.

garantías que ofrecía<sup>178</sup>. Aun así, las organizaciones de víctimas volvieron a hacer valer su voz y la de sus seres queridos desaparecidos, al exigir que la convención interamericana reflejara los avances hechos en desaparición forzada, incluidos los adelantados por el sistema universal en la elaboración de la DPCDF<sup>179</sup>. Gracias a esto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de la OEA en 1994, con la inclusión de los aportes y las sugerencias impulsadas por los familiares de los desaparecidos, tal como la conocemos hoy en día.

### ***1.1.2.2. Concepto de Desaparición Forzada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas***

El 9 de junio de 1994, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, firma la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y con esto es promulgado el primer instrumento normativo de carácter consensual en el sistema jurídico internacional. Es también el primer instrumento jurídico que incorpora en su articulado normativo, una definición precisa de desaparición forzada como vulneración internacional. Por ello, el concepto de desaparición que otorga este documento en su artículo II, cuenta con fuerza vinculante indiscutible, además de la que le confiere su carácter convencional. Dada la importancia que tiene la conceptualización de la desaparición forzada en el derecho internacional, se procede a transcribir dicha definición:

**Artículo II:** Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibíd.*

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Evidentemente, esta convención tiene un contenido mucho más amplio que la sola definición de la desaparición forzada de personas, como las diversas obligaciones a las que se comprometen los Estados para prevenir y sancionar la desaparición forzada, pero el estudio de este campo, desborda los límites del presente trabajo, centrado en los familiares de los desaparecidos.

Por otro lado, es importante tener presente la definición que otorga cada uno de los instrumentos normativos existentes en desaparición forzada, para más adelante analizar a fondo cada uno de los elementos que delimitan el concepto de este ilícito de manera sistemática.

### ***1.1.2.3 Ámbito de Aplicación y Órganos encargados de su Vigilancia***

A continuación se mencionará brevemente la competencia de la Convención Interamericana así como los órganos encargados de hacer respetar las obligaciones que aceptaron los Estados parte. Con esto se pretende no solamente señalar la capacidad operante de este instrumento internacional, sino también sus restricciones.

Efectivamente, la proclamación de la CIDFP fue un avance importante en la materia y en la defensa de los derechos humanos en general, pero no es absoluta. Por el contrario, existen límites a su jurisdicción, que demuestran la necesidad de la cooperación entre sistemas jurídicos, con el fin de alcanzar la protección integral.

#### ***1.1.2.3.1. Estados Parte y Restricciones a su Aplicación***

De acuerdo con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la OEA es un sistema de protección a nivel regional, que impone una restricción geográfica para la participación de dicho tratado<sup>181</sup>. De este modo, todos los documentos, recomendaciones o

---

<sup>181</sup> OEA, *Carta de la Organización de los Estados Americanos (a-41)*, Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Tomado de [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)

restricciones que surjan de los organismos que conforman la OEA, sólo serán aplicados a los Estados miembros del continente americano y excluyen de su competencia al resto de Estados del mundo. La CIDFP torna a ser un tratado internacional novedoso referente a la protección en contra de la desaparición forzada, pero que no cobija dentro de su competencia a la mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional.

Por otro lado, de acuerdo a la Convención de Viena<sup>182</sup>, sólo los Estados miembro de la OEA, que además, en el ejercicio del principio de autonomía, ratifiquen la Convención Interamericana se verán vinculados a las obligaciones y prerrogativas que ofrece dicho instrumento. Así, la promulgación y entrada en vigor de la CIDFP no genera obligaciones automáticas a todos los miembros de la OEA sino que, por el contrario, cada uno de los Estados debe manifestar expresamente su voluntad de vincularse a este tratado internacional. Así, se denota que no todos los Estados miembro de la OEA han ratificado esta Convención: de los 35 Estados que podrían verse cobijados por ella, solamente 16 son miembros de este tratado internacional<sup>183</sup>. De este modo, a pesar de que se regulan asuntos de vital interés para la persona humana, no se le puede imponer la obligación a los Estados por la fuerza.

Por lo tanto, aunque esto obedece coherentemente a la estructura que fundamenta el sistema del derecho internacional, también presenta una restricción seria a la aplicación de un instrumento jurídico tan importante y garante de los derechos humanos. Vemos con esto que el carácter vinculante que genera la naturaleza consensual de un instrumento internacional no representa la competencia absoluta sobre la materia que regula a nivel internacional. Se requiere otro tipo de estrategias jurídicas de orden interpretativo para extender el discurso de lucha contra la desaparición forzada de personas y ampliar así su margen de protección, como por ejemplo el carácter de *opinio iuris* con el que se ha caracterizado la prohibición del ilícito (*supra*). Con esto, la prohibición absoluta de los Estados a no desaparecer forzadamente, así como el derecho humano autónomo a no ser sometido a desapariciones forzadas no dejan de ser vinculantes para ningún miembro del derecho internacional. Sin embargo, el hecho de que esta parte sea vinculante, por vía

---

<sup>182</sup> ONU, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27, Viena, 23 de Mayo de 1969

<sup>183</sup> Información tomada de la página web oficial de la OEA. Revisar: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>

consuetudinaria, no hace que la totalidad de la convención interamericana lo sea, por la existencia de normas con contenido procedimental, por ejemplo, que no crean obligaciones generalizadas.

#### 1.1.2.3.2. *El Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Dado que la CIDFP hace parte del *corpus juris* de la Organización de los Estados Americanos, está sometida a los órganos encargados de vigilar y proteger las demás disposiciones de la OEA. Estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>184</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)<sup>185</sup>. De este modo, el procedimiento para la protección de los casos de desaparición forzada en el sistema interamericano, cuenta con dos pasos.

En primer lugar, la Comisión IDH es “(...) el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos”<sup>186</sup>. De esta manera, para activar el sistema de protección de la OEA, los individuos deben iniciar con un trámite de solicitud ante la Comisión IDH, que fue precisamente lo que hicieron los familiares de los desaparecidos, incluso antes de la aparición de la CIDFP (*supra*). A partir de esta gestión, se “activa” el sistema de protección en un procedimiento de pasos sucesivos: inicia una investigación sobre la solicitud y en caso de encontrar algún incumplimiento por parte del Estado, está facultada para formular recomendaciones en pro de la protección de los derechos humanos, e incluso de llevar el caso ante la jurisdicción de la Corte IDH<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> OEA, *Protocolo de Buenos Aires*, Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos en Buenos Aires, Argentina, el 27 de febrero de 1967, artículos 12, 15 y 23.

<sup>185</sup> OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, art. 33.

<sup>186</sup> Corte IDH. *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A No. 101, párr. 13. Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 78.

<sup>187</sup> OEA. *Resolución XXII “Ampliación de las Facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”*, aprobada por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, Brasil,

La Corte IDH, por su lado, como todo órgano judicial, recibe el caso por parte de la Comisión IDH y es la encargada de tomar una decisión definitiva sobre la responsabilidad internacional del Estado<sup>188</sup>. En este sentido, vale recalcar que desde la entrada en vigencia de la CIDFP de 1994, la Corte IDH ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre esta ilicitud, que evidencia un robusto conjunto de fallos garantistas de protección a las víctimas de esta vulneración. Se puede decir, que la desaparición forzada, ha sido una de las corrientes más enriquecidas por la jurisprudencia de este tribunal internacional, que ha desarrollado el conjunto de obligaciones estatales que la cobijan<sup>189</sup>.

### **1.1.3. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)**

Como vimos anteriormente, diversas ONG's, encabezadas por familiares de desaparecidos tenían la ambición de una convención de alcance universal de defensa contra la desaparición forzada de personas, desde los años 80<sup>190</sup>, pero el objetivo se planteó de manera muy prematura porque no sería sino veinte años después que esta meta se haría realidad. En efecto, para el momento en que es proclamada la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en 2006, los ánimos políticos son distintos porque las dictaduras del Cono Sur, que hicieron de la cuestión de los desaparecidos una emergencia jurídica internacional, habían terminado sus gobiernos. Esto no es equivalente que la tardanza le haya restado funcionalidad a este instrumento normativo. Al revés, el final de las dictaduras dejó un pasado lleno de violaciones a los derechos humanos y, simultáneamente, políticas de justicia transicional marcadas por un ambiente de impunidad generalizada. Además, las desapariciones forzadas se siguieron propagando alrededor del mundo, más allá de la competencia de la CIDFP<sup>191</sup>. Por esto, sigue siendo

---

1965, en: Comisión IDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1976*, Documento OEA/Ser.L/VII.40, doc. 5 corr.1 de 10 marzo 1977, sección primera

<sup>188</sup> OEA, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), arts. 62.3 y 63.1.

<sup>189</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas y Abril Uscanga, "Las Víctimas De Desaparición Forzada: Perspectiva Desde La Jurisprudencia Del Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos," *Revista Amicus Curiae* 2, no. 2 (2013).

<sup>190</sup> Groupe d'Avocats Argentins Exilés en France, "Introduction.>"; Pedroncini, "Projet De Convention Internationale."

<sup>191</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2001/68 de 18 de diciembre del 2000, 10-24.

necesaria la elaboración de un instrumento normativo de carácter vinculante, con alcance internacional que supla los vacíos jurídicos en la defensa contra la desaparición forzada de personas en los derechos humanos.

### ***1.1.3.1. Antecedentes Históricos: la Respuesta a los Vacíos Normativos en el Derecho Internacional***

Como vimos en un acápite anterior, la primera vez que se mencionó la necesidad de un instrumento internacional de carácter vinculante referente a las desapariciones forzadas, fue en el Coloquio de París, en 1980 (*supra*). Sin embargo, fue sólo en 1998 que la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobó un proyecto similar<sup>192</sup>, y para ello, retomó precisamente, varias propuestas hechas por distintas ONG, encabezadas por los familiares de los desaparecidos<sup>193</sup>.

Sin embargo, en 1999, a instancias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, este proyecto recibió múltiples críticas por parte de distintos Estados que consideraron que un instrumento normativo de estas características, no era necesario<sup>194</sup>. Por ello, en el 2001, la Comisión DH tomó dos determinaciones para examinar y adelantar el proyecto de la convención internacional sobre desaparición forzada<sup>195</sup>: primero, nombrar a Manfred Nowak como experto independiente, para que rindiera un informe sobre la situación real a nivel jurídico de la desaparición forzada en el ámbito internacional<sup>196</sup>; y en segundo orden, nombrar un Grupo de Trabajo encargado de la redacción del documento, que sería presentado ante la Asamblea General, como la propuesta definitiva de Convención

---

<sup>192</sup> Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Instrumentos de Lucha contra la Desaparición Forzada*. (Bogotá D.C. (Colombia): ALVI Impresores, 2010), 23.; U.N. Doc. E/CN.4/2001/68 de 18 de diciembre del 2000, anexo III.

<sup>193</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 187.

<sup>194</sup> Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Instrumentos de Lucha contra la Desaparición Forzada*. (Bogotá D.C. (Colombia): ALVI Impresores, 2010), 23.

<sup>195</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2001/167, de 23 de abril de 2001.

<sup>196</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2001/167, de 23 de abril de 2001, núm. 11.

Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada<sup>197</sup>, basado en las observaciones del experto Manfred Nowak.

De esta manera, Manfred Nowak hizo un estudio exhaustivo sobre la desaparición forzada en el derecho internacional, que incluyó los avances que se habían conseguido hasta el momento, y las lagunas existentes, para determinar la necesidad del proyecto. Los resultados a los que llegó Nowak fueron determinantes para la evolución de la lucha contra la desaparición forzada, ya que gracias a sus hallazgos, el Grupo de Trabajo pudo iniciar la redacción del documento, dando respuesta a sus observaciones, con una serie de disposiciones novedosas y garantistas<sup>198</sup>. En el siguiente cuadro se ilustra la correspondencia entre los resultados encontrados por Manfred Nowak y el resultado en el texto final del Grupo de trabajo:

<b>Observaciones del Experto Independiente</b>	<b>Contenido en el Proyecto del Grupo de Trabajo<sup>199</sup></b>
Carencia explícita en cualquier instrumento internacional, al derecho de toda persona a no ser sometido a desapariciones forzadas <sup>200</sup> .	Artículo 1
Ampliación del concepto de víctima en desaparición forzada que debe incluir a los familiares <sup>201</sup> .	Artículo 24.1
Ampliación del sistema de reparación a las víctimas <sup>202</sup> .	Artículo 24.5

<sup>197</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2001/167, de 23 de abril de 2001, núm. 12.

<sup>198</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2003/71, de 12 de febrero de 2003; E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2004; E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005 y U.N. Doc. E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006.

<sup>199</sup> Contenido de esta columna, sacado directamente de la Convención Internacional para la Protección de toda Persona contra la Desaparición Forzada: *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006

<sup>200</sup> U.N. Doc. E/CN.4/2002/71 de 8 de enero de 2002, párr. 26.

<sup>201</sup> *Ibíd.*, párr. 75-80; pero se refiere específicamente a los familiares en párr. 77.

<sup>202</sup> *Ibíd.* párr. 84-91.

Inclusión de la desaparición forzada como un delito en el derecho penal interno, así como la obligación de investigar, perseguir y sancionar dichas actuaciones de los particulares para prevenir la impunidad <sup>203</sup> .	Artículo 4; artículo 6; artículo 7; artículo 9; artículo 10; artículo 11; artículo 14; artículo 25.
Medidas de prevención contra la DF <sup>204</sup>	Artículo 6.b.III; artículo 17.
Derecho a conocer la verdad por parte de los familiares <sup>205</sup>	Artículo 24. 2
Regulación del tema de los niños robados en el cautiverio de padres desaparecidos <sup>206</sup> .	Artículo 25

El texto elaborado por el Grupo de Trabajo, fue aceptado por unanimidad por la Asamblea General y con ello, se constituye la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>207</sup>.

### ***1.1.3.2. Concepto de Desaparición Forzada en La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas***

Finalmente, el 20 de diciembre de 2006, es promulgada la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y con ella, el último instrumento normativo específico que conoce el sistema jurídico internacional en la materia. Además, el artículo II describe lo que esta convención entiende por desaparición forzada de personas, de la siguiente manera:

**Artículo II:** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la

<sup>203</sup> *Ibíd.*, párr. 73, 81 y 82.

<sup>204</sup> *Ibíd.*, pár. 83.

<sup>205</sup> *Ibíd.*, pár. 80.

<sup>206</sup> *Ibíd.*, párr. 92-94.

<sup>207</sup> Ver resolución 61/177 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 2006.

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>208</sup>.

Es importante tener en cuenta que la CIPPCDF es un instrumento muy posterior a los otros dos existentes en materia de desaparición forzada, y por ello perfeccionado por las experiencias anteriores<sup>209</sup>. Retoma aportes valiosos de toda la construcción jurídica de la desaparición forzada, así como críticas y vacíos que existían en la materia, como lo mencionó Manfred Nowak en su informe (*supra*). Por ello, aunque el artículo II manifiesta la definición de desaparición forzada, se incluyó en el artículo III un tipo de protección a las víctimas de desaparición ejercida por particulares<sup>210</sup>.

**Artículo III:** Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables<sup>211</sup>

Aunque no contribuye a la definición en sí sobre la configuración de la desaparición forzada, sí manifiesta la intención de cobijar todas las variables posibles del fenómeno, para no dejar a ningún “desaparecido” por fuera de la protección de sus derechos. Aún así, le atribuye a los Estados, la competencia de investigar la conducta ilícita, lo que genera responsabilidad internacional del Estado sólo cuando su gestión judicial de investigación, persecución y sanción frente a estos ‘delitos internos’ sea negligente, insuficiente o equivocada<sup>212</sup>. Aún así, la inclusión de un párrafo como este, es el resultado de múltiples

---

<sup>208</sup> ONU. *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>209</sup> Corte IDH. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C No. 153, párr. 82 y 83; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 97; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 109 y 110.

<sup>210</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 200.

<sup>211</sup> ONU, *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>212</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 200-202.; Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), Cap

debates durante la elaboración de este documento, que buscaron ser precisos en la redacción de un instrumento vinculante suficientemente garantista en la lucha contra la desaparición forzada<sup>213</sup>.

### ***1.1.3.3. Ámbito de Aplicación y Órganos encargados de su Vigilancia***

Como vimos, la CIPPCDF, tuvo por objeto, suplir vacíos jurídicos importantes que existían en el derecho internacional de los derechos humanos. Por esta razón, constituyó para muchos el avance definitivo en la lucha contra la desaparición forzada, dado su carácter vinculante para los Estados, y su alcance dentro del sistema universal de derechos humanos. Aún así, cuenta con restricciones serias a su aplicación que no lo hacen el mecanismo de protección perfecto.

Para analizar esta cuestión, se procede a estudiar los límites que tiene el alcance de la Convención Internacional del 2006, tanto en su aplicación como en la organización de su estructura de vigilancia y protección.

#### ***1.1.3.3.1. Estados Parte y Restricciones a su Aplicación***

La CIPPCD es el primer tratado internacional con alcance global referente a las desapariciones forzadas de personas. Como vimos, es un gran avance para el derecho internacional de los derechos humanos, así como para las víctimas y familiares de este ilícito, porque todo su contenido busca superar los estándares anteriores de protección y dar respuesta a los vacíos normativos que señaló el experto independiente en su informe (*supra*).

Aun así, como se señaló para el caso de la CIDFP, el alcance vinculante de la CIPPCDF no es absoluto, porque depende de que los Estados manifiesten expresamente su voluntad de obligarse a su contenido. De hecho, este tratado fue firmado por noventa y siete Estados miembro, y ha sido ratificado sólo por 58<sup>214</sup>, que evidencia el límite real de su obligatoriedad.

---

VIII; Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 232.

<sup>213</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 200.; U.N. Doc. E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003; U.N. Doc. E/CN.4/2004/59 de 23 de febrero de 2004; U.N. Doc. E/CN.4/2005/66 de 10 de marzo de 2005; U.N. Doc. E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006.

<sup>214</sup> Toda la información sobre el Estatus de la CIPPCDF del 2006, puede ser consultada en: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en)

A su vez, confirma la necesidad de un instrumento como la DPCDF del 92, cuyo carácter declarativo extiende su competencia y que por su contenido de carácter consuetudinario, vincula a la prohibición de desaparecer (*supra*).

Finalmente, así como aplica para la CIDFP, este instrumento normativo también codifica el derecho humano a no ser sometido a desapariciones forzadas, y simultáneamente, la prohibición internacional de ejecutar esta conducta ilícita. Esto debe ser entendido con fuerza vinculante por vía consuetudinaria, lo que no hace de la totalidad de la CIDFP obligatoria bajo el mismo fundamento jurídico.

#### 1.1.3.3.2. *El Comité contra la Desaparición Forzada*

La CIPPCDF, le da origen al Comité contra la Desaparición Forzada (también Comité DF), desde el artículo 26, al artículo 36<sup>215</sup>, y con esto, instaura su propio órgano de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones que emana. A lo largo de este articulado, se identifican las funciones del Comité DF, que pueden ser resumidas en seis categorías.

En primer lugar, el artículo 29, establece que los Estados deben elaborar una serie de informes que describan cómo pretenden cumplir con las obligaciones de esta convención. Es por tanto, deber del Comité examinar dichos informes y hacer recomendaciones observaciones o comentarios que considere pertinente para el óptimo cumplimiento de la norma<sup>216</sup>.

El artículo 30, faculta al Comité DF a enviar comunicaciones a los Estados, en las que solicita medidas urgentes de protección a una persona desaparecida, con el fin de localizarla lo más pronto posible<sup>217</sup>. Esta facultad está asociada a un mecanismo de búsqueda urgente que contiene esta Convención, que como vimos anteriormente, puede ser determinante para el hallazgo con vida de la víctima.

Los individuos están facultados a presentarle al Comité DF comunicaciones, cuando consideran que son víctimas de violaciones a las obligaciones emanadas por la presente convención. En este sentido, el Comité DF debe recibir y examinar estas solicitudes y, en

---

<sup>215</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>216</sup> *Ibíd.*, art. 29.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, art 30.

caso de cumplir con los requisitos establecidos, solicitar al Estado una aclaración del asunto presentado, con un plazo de respuesta determinado<sup>218</sup>.

La cuarta función es similar a la anterior, sólo que la fuente que radica la comunicación no es una persona sino un Estado. Así, todo Estado puede informar al Comité DF que otro Estado miembro de la convención está violando sus obligaciones, y el Comité, a su vez, tiene la obligación de dar respuesta a dicha información<sup>219</sup>.

El Comité DF también cumple con funciones investigativas, en casos de presuntas desapariciones forzadas cometidas por los Estados miembro. Por ello, está facultado en el artículo 33 a realizar visitas, para adelantar dichas investigaciones en el territorio<sup>220</sup>.

Por último, el Comité DF tiene la facultad de denunciar a los Estados que, a su juicio, incurran en responsabilidad por desapariciones forzadas, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>221</sup>. Con ello, se establece un mecanismo oficial de señalamiento de responsabilidad estatal para casos de desaparición forzada, en el sistema de protección universal.

Es importante recalcar que varias de las funciones atribuidas al Comité DF son compartidas por el *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, que como vimos, es el órgano encargado de la vigilancia de la DPCDF. Sin embargo, esto no se puede confundir con la existencia de una duplicidad de funciones en los órganos de las Naciones Unidas, y mucho menos, en la inutilidad de alguno de estos dos órganos.

En primer lugar, la misma CIPPCDF indica que el Comité DF debe cooperar con los demás órganos o instrumentos establecidos en la lucha contra la desaparición forzada, con el fin de erradicar definitivamente esta práctica<sup>222</sup>. En este sentido, es importante recordar que el carácter vinculante de la presente convención depende de la manifestación de los Estados de obligarse a la misma. Por lo tanto, todos los Estados que no ratifiquen la Convención, siguen cobijados por la competencia del Grupo de Trabajo.

---

<sup>218</sup> *Ibíd.*, art. 31.

<sup>219</sup> *Ibíd.*, art. 32.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, art. 33.

<sup>221</sup> *Ibíd.*, art. 34.

<sup>222</sup> *Ibíd.*, art. 28; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones Forzadas O Involuntarias* (Ginebra – Suiza: Naciones Unidas, 2009), p. 24.

Por otro lado, como vimos, el artículo 34 le permite al Comité DF el señalamiento de responsabilidad internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas, mientras que el Grupo de Trabajo cumple con funciones de carácter exclusivamente humanitario. En este sentido, el Grupo de Trabajo representa un intermediario de comunicación entre los familiares de una persona desaparecida y los Estados para activar mecanismos de búsqueda y localización (ojalá con vida) de la víctima<sup>223</sup>. Por ello, así la Convención Internacional haya instaurado un órgano de control para prevenir y sancionar casos de desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo representa un canal de esperanza para las víctimas, que cobija a todas las personas, independientemente de trámites políticos o jurídicos. En esto se puede decir que ambos organismos obedecen al mandato de cooperación internacional dado por esta convención.

El recuento histórico de la creación del cuerpo normativo de la desaparición forzada de personas, muestra cómo en un escenario de violaciones masivas a los derechos humanos, el Derecho se convierte en una herramienta de lucha y de visibilización del daño. En el caso de los desaparecidos, particularmente latinoamericanos, así lo entendieron los familiares, quienes llevaron la voz de quienes no podían hablar. En su condición filial, asumieron como propio el sufrimiento de su ser querido ausente y fueron protagonistas de la resistencia de la opresión. De este modo, ante la violencia sistematizada, los familiares de los desaparecidos gestionaron un movimiento resistente tal, que llamó la atención del sistema jurídico internacional, que a raíz de esto, se encargó de dar respuesta a las necesidades de las víctimas. A pesar de que fue un proceso lento que no siempre dio resultados efectivos, la creación de un cuerpo normativo específico en desaparición forzada estructuró un escudo protector para estas víctimas ante lo que los Estados no podían hacer, a pesar de su soberanía territorial. Fue una creación institucional y normativa de abajo para arriba, en la que la movilización civil impulsó el empoderamiento de las organizaciones internacionales, en su rol de garantes de los derechos humanos.

Por lo tanto, el hecho de que los familiares asumieran con ímpetu los intereses de los desaparecidos como propios, lo que nos deja hoy el derecho de toda persona a no ser

---

<sup>223</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones Forzadas O Involuntarias* (Ginebra – Suiza: Naciones Unidas, 2009), p. 24.

desaparecida forzosamente, así como un concepto jurídico estructurado sobre lo que se debe entender por este ilícito internacional.

## **1.2. LA DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Como vimos en el acápite anterior, la desaparición forzada de personas nace a la luz jurídica como ilícito internacional para dar respuesta a una situación fáctica precisa, en la que la masividad de casos similares pudo establecer un patrón de comportamiento que requería regulación. Pero la construcción de la definición jurídica de los hechos, fue una evolución que requirió el activismo por parte de las víctimas, para derrumbar los paradigmas establecidos en el momento. Gracias a este proceso constructivo, hoy contamos con una definición, más o menos precisa, de lo que se entiende por la desaparición forzada de personas, en el derecho internacional de los derechos humanos, basada en los tres instrumentos internacionales existentes, además de diversos aportes en el plano de la jurisprudencia y de la doctrina.

De esta manera, se presentará un análisis exhaustivo del concepto que tenemos hoy en día de desaparición forzada en los DDHH. Para ello, se estudiará cada uno de los elementos que han sido reconocidos como constitutivos del ilícito, para luego terminar con unas observaciones generales sobre la prescripción del ilícito para concretar lo que se debe entender cuando nos referimos a la desaparición forzada.

### **1.2.1. Elementos Constitutivos de la Desaparición Forzada de Personas**

#### ***1.2.1.1. Privación Ilegítima de la Libertad***

Toda la complejidad que desencadena una desaparición forzada se desarrolla a partir de la privación de la libertad de la víctima desaparecida. Este es, por lo tanto, el primer

elemento de la vulneración internacional<sup>224</sup>, que da inicio al ilícito en sí y que por ello, activa todos los demás elementos, ya sea de manera simultánea o progresiva.

En este punto, es importante tener en cuenta el carácter de *ilegitimidad* que exige el derecho internacional de los derechos humanos, para que se dé inicio a la configuración de la desaparición forzada. En efecto, la privación de la libertad de un individuo puede presentarse de dos maneras: la legal, como en los arrestos con orden judicial; o de forma ilegal como en los casos de secuestro o de detención arbitraria. Así, una detención que cumple con todas las exigencias legales que justifican la privación de la libertad de un sujeto, hace parte de los orígenes más arcaicos del derecho penal y, en esos casos, no cabe el debate sobre desapariciones forzadas de personas. El problema es que la historia ha demostrado multitud de casos en los que una privación de la libertad legal, que cumple con todos los requisitos exigibles, se distorsiona luego de la captura para configurar una desaparición forzada. Por lo tanto, este elemento debe explicar cuál es el límite de la legalidad y en qué momento de trasgrede para perfeccionar una desaparición forzada de personas.

En este sentido, un acto de privación de la libertad de carácter legal, puede degenerar en ilegal muy rápidamente<sup>225</sup>. En efecto, hay que tener en cuenta el factor *tiempo* en los efectos de este elemento constitutivo. A pesar de que la detención del individuo se realiza en un momento puntual, la situación de privación de la libertad es continua en el tiempo, hasta que dicha privación termina, es decir, cuando la persona recupera su libertad. Por lo tanto, durante todo este lapso, los autores del ilícito pueden cometer alguna irregularidad que haga de la privación de la libertad una actuación ilegítima.

Los casos que mejor ilustran esta situación, son aquellos en los que agentes de la fuerza pública se llevan retenida a una persona, con orden judicial legítima, pero que durante el periodo de arresto se traslada al detenido a un centro clandestino de reclusión<sup>226</sup>; o aquellos en los que no se le informa a la familia en dónde está su ser querido, o no se le permite al

---

<sup>224</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 226 y 232; U.N. Doc. A/HRC/16/48/Add.3, de 28 de diciembre de 2010, párr. 22-24.

<sup>225</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 88.

<sup>226</sup> Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 192; *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105.

procesado comunicarse con su abogado. Cualquier conducta que conlleve la ilegitimidad de la captura, incluso si es posterior al momento de la aprehensión, transforma la conducta en ilegítima y con ello, se configura el primer elemento constitutivo de la desaparición forzada.

Finalmente, la privación de la libertad debe ser en contra de la voluntad de la víctima, pero no por ello, es necesaria la violencia o la fuerza para determinar la privación ilegítima de la libertad<sup>227</sup>. La voluntad de la persona capturada debe estar coartada, independientemente del medio que se haya utilizado para ello.

[...] forzar no significa únicamente utilizar la fuerza, sino mejor dominar la voluntad, imponerse al querer real de la víctima y por lo mismo la forzada desaparición puede consumarse bien utilizando de la fuerza, del engaño, del fraude, de la insidia, de la hipnosis, de drogas de la coacción material o moral, de la amenaza a terceros y de cualquier medio para apoderarse de la persona<sup>228</sup>.

Con esto, la suavidad en el trato de la víctima o la aparente cooperación del individuo en dicha privación de la libertad, no son justificación suficiente, si se puede comprobar que hubo un motivo superior a su voluntad que determinó su decisión de trasladarse al lugar en que fue privada de su libertad.

#### ***1.2.1.2. Negativa de otorgar información***

Se ha reconocido la negativa a otorgar información sobre la víctima desaparecida, como el elemento que perfecciona la ilicitud<sup>229</sup>. Así, cuando los familiares e interesados de la víctima no tienen conocimiento del paradero de su ser querido, se configura la desaparición del sujeto en manos de los victimarios que lo tienen retenido, es cuando realmente “desaparece”.

Este elemento constitutivo recae sobre las personas interesadas a tener la información que se niega. Los interesados suelen ser mayoritariamente los familiares y seres cercanos al

---

<sup>227</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 196.

<sup>228</sup> Jesús Orlando Gomez Lopez, *Crímenes De Lesa Humanidad* (Bogotá D.C. (Colombia): Ediciones Doctrina y Ley, 1998), 282.

<sup>229</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 22.

desaparecido<sup>230</sup>, ya que con esto se alivia la angustia que implica la incertidumbre por no saber; pero no son los únicos. El respeto al debido proceso, a nivel doméstico como internacional, exige la presentación de toda persona retenida por autoridades estatales ante un juez competente para esclarecer su situación jurídica<sup>231</sup>, así como la asignación de un abogado que vele por los intereses del procesado. Por esta razón, si se le niega al desaparecido alguna de estos dos derechos, también se configura el segundo elemento constitutivo de la desaparición forzada, que conlleva a la desaparición (jurídica) de la víctima.

Finalmente, es importante señalar que las diferentes fuentes interpretativas de la normativa internacional, han establecido que la información suministrada debe ser veraz y suficiente<sup>232</sup>. Por lo tanto, este elemento constitutivo, también se puede presentar de dos maneras: por acción o por omisión. Se procede a explicar a continuación cada una de estas formas de presentación de este elemento definitorio.

#### *1.2.1.2.1. Negativa a otorgar información desde la perspectiva de la omisión*

Evidentemente cuando el lenguaje se refiere a una *omisión*, equivale a una “no conducta”. En este caso aplica cuando los victimarios “pasan por alto” su obligación de informar sobre la condición de la persona que tienen retenido, y con ello la hacen desaparecer<sup>233</sup>. Además, debido a la obligación que tienen las autoridades legítimas a otorgar

---

<sup>230</sup> *Ibíd.*

<sup>231</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 91.

<sup>232</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 91; María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006); Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 197 y 201.

<sup>233</sup> Este autor asegura que la obligación del Estado a otorgar información, no se debe confundir con la negativa a dar la información en un caso de desaparición forzada. Para esto, revisar: Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 93 Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 23.

este tipo de información, no se requiere una solicitud expresa por parte de los interesados para que se configure la negativa, sino el solo tiempo del silencio<sup>234</sup>.

Por otro lado, para no incurrir en este elemento, es importante que la información suministrada sea suficiente, con el fin de no dejar a los interesados en un estado de incertidumbre. Para esto, la doctrina ha establecido tres factores que determinan la suficiencia de la información proporcionada: en primer lugar, se debe reconocer la privación de la libertad, y con ello manifestar que se tiene a la persona retenida; además, se debe indicar la suerte del detenido con datos como su estado de salud o si está vivo o muerto; finalmente, es necesario señalar el lugar en el cual se encuentra el sujeto privado de la libertad, o el paradero de sus restos en caso de fallecimiento de la víctima<sup>235</sup>. En caso de omitir la información correspondiente a alguno de estos tres factores, se configura el segundo elemento constitutivo y con ello se perfecciona la desaparición de la víctima.

#### *1.2.1.2.2. Negativa a otorgar información desde la perspectiva de la acción*

En este caso, sí hay una solicitud de información por parte de los familiares o del juez competente para conocer la suerte de la persona ausente, pero los victimarios responden de forma inadecuada. Con esta respuesta pueden, i) ya sea negar la captura de la persona que tienen en su poder; ii) otorgar información falsa sobre su destino, lo que a su vez, confunde

---

<sup>234</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 198; Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 92.

<sup>235</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006, art. 2 Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 111.; Jorge Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en Relación con Graves Violaciones de los Derechos Humanos* (Madrid (España) Instituto Berg, 2017), 110; María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 13; Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017).

las investigaciones adelantadas<sup>236</sup>. A diferencia del caso anterior, sí hay una conducta emitida por los victimarios que consiste, precisamente, en la respuesta falsa.

A lo largo de las dictaduras que utilizaron la desaparición forzada de forma sistemática, era común que las autoridades no sólo dieran una respuesta falsa a las solicitudes de información, sino que además alteraran o destruyeran documentos y registros que daban cuenta del recorrido que hacían los desaparecidos, y con ello, borraban todo el rastro<sup>237</sup>. La doctrina ha asociado la destrucción de los documentos oficiales con la negación y la alteración de los mismos con la falsedad en la información, toda vez que conduce a pruebas erróneas para una eventual investigación<sup>238</sup>.

En todo caso, el segundo elemento definitorio de la desaparición forzada de personas, se configura cuando los familiares o terceros interesados, no reciben la información real y suficiente para aliviar la angustia que implica una desaparición forzada, independientemente de la manera en que se practique.

### **1.2.1.3. Sujeto Activo y Responsabilidad Estatal**

Como vimos en acápites anteriores, los tres instrumentos internacionales específicos en desaparición forzada, señalan la participación del Estado en la configuración de esta violación: la DPCDF, menciona en el párrafo 3 del Preámbulo, que el ilícito lo cometen “[...] agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su

---

<sup>236</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017); Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 90-91; María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 19.

<sup>237</sup> Como por ejemplo, lo documenta Carlos López en el Régimen Nazi, durante la Segunda Guerra Mundial: Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 10.

<sup>238</sup> *Ibid.*, 202; Viktor Jovev, "La desaparición forzada de personas en el derecho internacional y la obligación del estado de investigar las desapariciones, enjuiciar y sancionar a los responsables" (tesis de maestría, Universidad de Alcalá, 2012) 8.

autorización o su asentimiento [...]”<sup>239</sup>; la CIDFP menciona en el artículo II, que la violación debe ser “[...]cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado [...]”<sup>240</sup>; y la CIPPCDF, se refiere en su artículo II, a 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 [...]”<sup>241</sup>. Con esto vemos que los tres instrumentos internacionales señalan la existencia de un sujeto activo calificado en cabeza del Estado.

Efectivamente, estos documentos pertenecen al cuerpo normativo del derecho internacional de los derechos humanos, cuya doctrina clásica defiende que sólo los Estados pueden ser declarados responsables por violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, con el fin de ampliar el margen de protección a las víctimas de desaparición forzada, se adoptó el artículo III de la CIPPCDF, que reconoce los casos de desaparición ejecutada por particulares, pero le atribuye al Estado la competencia para adelantar las investigaciones correspondientes. Este artículo abrió el debate internacional sobre la posibilidad de imputar responsabilidad en casos de desaparición forzada a particulares.

Pero a pesar de que la discusión sigue abierta, existe un consenso mayoritario en la doctrina que afirma que los particulares no pueden ser violadores de derechos humanos y que, por ello, la responsabilidad de un caso de desaparición forzada recae exclusivamente en cabeza del Estado<sup>242</sup>. Se ha entendido así, que los casos cobijados por el artículo III de la CIPPCDF, deben ser atendidos por la jurisdicción penal interna de cada Estado y, eventualmente, se imputaría la responsabilidad Estatal por dejar situaciones de este tipo en

---

<sup>239</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993.

<sup>240</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

<sup>241</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>242</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017); Pietro Sferazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014).

la impunidad<sup>243</sup>. De este modo, esta convención le atribuye al Estado dos tipos de responsabilidad internacional generadas por: i) la prohibición a desaparecer; ii) y la obligación de investigar y sancionar a los responsables.

Efectivamente, al analizar los elementos constitutivos de la desaparición forzada en conjunto, se identifica la necesidad de atribuir la responsabilidad al Estado, para perfeccionar su gravedad. Por un lado, parte de la doctrina asegura que la obligación internacional de otorgar información a los familiares recae exclusivamente sobre el Estado, que debe garantizar transparencia en sus procedimientos carcelarios. En cambio, se parte de la base de que los delincuentes no son escrupulosos en sus actuaciones al margen de la ley, y por ello tampoco se les atribuye el otorgar información como una obligación que los vincule internacionalmente<sup>244</sup>. En este orden de ideas, la privación ilegítima de la libertad, la negativa a otorgar información y la autoría estatal genera una triangulación perfecta para diferenciar la desaparición forzada de otros ilícitos internacionales. Cada uno de estos elementos retroalimenta la lógica criminal de la desaparición forzada, por lo que, si uno de ellos falta, fracasa la necesidad de un nuevo concepto jurídico específico para esta vulneración.

Por otro lado, el reconocimiento de la responsabilidad internacional en cabeza del Estado permite la aplicación del “Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito”. Este fue un encargo que hizo la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Comisión de Derecho Internacional en 1953, mediante la Resolución 799 (VIII) del 7 de diciembre de 1953<sup>245</sup>, para identificar las normas consuetudinarias existentes, referentes al asunto de la responsabilidad internacional del Estado<sup>246</sup> y así, positivizarlas. El proyecto fue presentado en el 2001 y fue aprobado por la Asamblea General

---

<sup>243</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 228-235.

<sup>244</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 23.

<sup>245</sup> Ricardo Abello Galvis. “Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito; la Aplicación y Desarrollo del Proyecto Elaborado por la Comisión de Derecho Internacional – CDI de la Organización de las Naciones Unidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 366 (diciembre 2017), 216.

<sup>246</sup> *Ibid.*, 216.

de las Naciones Unidas mediante la Resolución 56/83<sup>247</sup>. Desde entonces, su aplicabilidad a los casos concretos, se efectúa por vía consuetudinaria<sup>248</sup>. Lo interesante de este proyecto es que presenta un margen amplio de reparación a las víctimas ya que establece el deber de reparar cualquier daño ocasionado sobre un bien jurídico tutelado, en cabeza de una víctima determinada. De este modo, excluye la discusión de culpabilidad para dar lugar al establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado sólo con la existencia de un daño causado y el consecuente deber de reparar dicho daño en pro de las víctimas afectadas<sup>249</sup>.

En esta misma línea, las víctimas, y diversas organizaciones no gubernamentales han defendido, a lo largo de la historia de la desaparición forzada, la postura de que la responsabilidad debe recaer exclusivamente sobre los Estados<sup>250</sup>. En efecto, el tipo de sufrimiento que se le ocasiona al familiar de un desaparecido es peor en caso de responsabilidad estatal que de responsabilidad individual<sup>251</sup>. El Estado es el ente encargado de la protección de los derechos de sus ciudadanos, así como el administrador de justicia dentro de su territorio, por lo que la responsabilidad estatal implica la vulnerabilidad jurídica absoluta de las víctimas y la ruptura de la confianza legítima en la institución<sup>252</sup>. De este modo, en los casos de desaparición ejecutados por particulares, las víctimas se ven respaldadas por la esperanza de una investigación transparente, en cambio cuando es el

---

<sup>247</sup> U.N. Doc. A/RES56/83 de 28 de enero del 2002.

<sup>248</sup> Ricardo Abello Galvis. “Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito; la Aplicación y Desarrollo del Proyecto Elaborado por la Comisión de Derecho Internacional – CDI de la Organización de las Naciones Unidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 366 (diciembre 2017), 216.

<sup>249</sup> *Ibid*, 219.

<sup>250</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 204.

<sup>251</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 23

<sup>252</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 28, párr. 538.

Estado el responsable, no tienen a quién recurrir y esto también se ha entendido como una doble victimización<sup>253</sup>.

En este orden de ideas, para que la desaparición forzada se configure de una manera lógica y coherente como una vulneración internacional en el derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que la responsabilidad estatal esté presente dentro de sus elementos constitutivos. Además, sobre el Estado también recae la responsabilidad de prevenir, investigar y sancionar los casos de desaparición forzada ejecutados en su territorio, dentro de la legislación penal interna<sup>254</sup>. Por ello, el Estado también puede ser declarado responsable en estos casos pero por faltar a esta obligación distinta a la prohibición de no desaparecer<sup>255</sup>.

#### **1.2.1.4. Sustracción a la Protección de la Ley, ¿un Requisito Constitutivo?**

En el análisis de los elementos constitutivos de la desaparición forzada de personas, se suele presentar el debate acerca de un cuarto elemento que configura el ilícito, por el hecho de estar enunciado en los tres instrumentos normativos existentes. La DPCDF, lo menciona de la siguiente forma: “[...] sustrayéndolas así a la protección de la ley”<sup>256</sup>; la Convención Interamericana, por su parte dice lo siguiente: “[...] con lo cual se impide el ejercicio de los

---

<sup>253</sup>Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 167; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 60.

<sup>254</sup>Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93; Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

<sup>255</sup> Para más información sobre la responsabilidad atribuible a los particulares, revisar Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 203 – 235.

<sup>256</sup> Así termina el párrafo 3 del Preámbulo de la DPCDF, párrafo que como vimos en la primera parte de este capítulo, corresponde a la descripción de trabajo que hace este documento de la desaparición forzada. *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993.

recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”<sup>257</sup>; finalmente, la Convención Internacional se manifiesta de la siguiente manera: “[...] sustrayéndola a la protección de la ley”<sup>258</sup>. Estos enunciados siempre se encuentran al final de los párrafos o artículos que los contienen. Sin embargo, el hecho de que se mencione expresamente en los tres documentos normativos, no hace de la sustracción a la protección de la ley, un cuarto elemento constitutivo de forma automática.

Reconocer este concepto como un elemento constitutivo necesario para la configuración de una desaparición forzada, tiene un efecto probatorio importante. La doctrina ha manifestado que la sustracción a la protección de la ley, implica la voluntad del victimario de cometer tal fin y, con ello, nos adentramos en un elemento de carácter subjetivo, que sería necesario probar para que se configure un caso de desaparición forzada de personas<sup>259</sup>. De hecho en múltiples ocasiones, este ha sido el fundamento de la defensa estatal para eximir su responsabilidad internacional por desaparición forzada<sup>260</sup>.

En este orden de ideas, una rama importante de la doctrina, pero sobre todo, diversas organizaciones de víctimas de desaparición forzada, han reaccionado de forma muy crítica con el reconocimiento de este elemento como necesario para la configuración de un caso de desaparición forzada<sup>261</sup>. En efecto, la inclusión de un elemento esencial de carácter subjetivo reduciría la cantidad de casos de desaparición forzada, por la simple imposibilidad de probar la voluntad de los agentes victimarios de cumplir con este requisito. Implica una carga probatoria superior para las víctimas y, además, de difícil acceso.

---

<sup>257</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, art. 2.

<sup>258</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006, art. 2.

<sup>259</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 121; Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 57,

<sup>260</sup> Las Naciones Unidas se separan en este documento de la postura que ha asumido el Derecho Penal Internacional, en la aceptación de un elemento subjetivo en la desaparición forzada. La ONU asume una posición más flexible para brindarle un margen de cobertura mayor a las víctimas. U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, pág. 74.

<sup>261</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 121.

En cambio, han interpretado la mención de la sustracción de la ley en la normativa internacional como una consecuencia directa de la articulación de los otros tres elementos existentes<sup>262</sup>. Así, la sola redacción del asunto puede hacer una gran diferencia interpretativa:

Esto se explica en parte, por la intención de los actores armados de invisibilizar el crimen, y se debe, en cierta medida, a que la especificidad del delito reside justamente en la privación de la libertad y en el ocultamiento del paradero de la persona desaparecida, con lo que se la sustrae de la protección de la ley<sup>263</sup>.

De este modo, cuando se presentan los tres elementos juntos, automáticamente la víctima se encuentra por fuera de la protección de la ley: “una consecuencia generada por la concurrencia de los otros elementos, especialmente, la denegación de información, dado que es la falta de información sobre la situación de la víctima, la que imposibilita el ejercicio de los recursos legales”<sup>264</sup>. Efectivamente, si el Estado es el administrador de justicia, pero al mismo tiempo es el responsable de la privación de la libertad de un individuo y además, niega u oculta la información de esta responsabilidad, es simplemente imposible que la ley pueda protegerlo. Así, la víctima se encuentra por fuera de los lineamientos de justicia administrada por su victimario.

### **1.2.2.El Factor Tiempo: Términos y Prescripción**

Con el análisis exhaustivo de los elementos constitutivos que acabamos de realizar, conseguimos un mejor entendimiento del concepto de desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, la privación ilegítima de la libertad de una persona, la negativa de otorgar información sobre su paradero y la responsabilidad estatal son características que deben estar presentes de forma simultánea para que se configure una desaparición forzada, de la cual, una de las peores consecuencias, es la sustracción de la persona desaparecida a la protección de la ley. Pero la articulación de estos tres elementos

---

<sup>262</sup> Ibid., 129 y 131.

<sup>263</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013). 57.

<sup>264</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 722.

refleja otro factor que complejiza la identificación de un caso de desaparición forzada: el tiempo. En retrospectiva, puede ser fácil evaluar los hechos de un caso e identificar inmediatamente los tres elementos constitutivos de la desaparición forzada, pero en el momento en que están ocurriendo los acontecimientos, esta respuesta no es automática.

Efectivamente, se requiere de un margen determinado de tiempo para que se configuren e identifiquen las tres propiedades del ilícito porque, aunque todas son necesarias, no suelen coincidir puntualmente en el tiempo. La sola negativa a otorgar información puede suceder en un momento puntual (cuando es por acción) o de manera continua, en que no se puede establecer el momento exacto en el que “inicia” la omisión. Además, estas negativas de otorgar información sólo son posibles después de la captura de la víctima, cuando ésta se encuentra privada de su libertad; y la responsabilidad estatal también puede ocurrir de forma puntual o prolongada, con la colaboración de diferentes funcionarios y ramas del poder público.

Finalmente, este factor del tiempo también se ve reflejado en las consecuencias de una desaparición forzada. Se la ha definido como una violación pluriofensiva<sup>265</sup>, de carácter continuo<sup>266</sup>, que sólo termina en el momento en que se encuentra al desaparecido con vida o en el momento en que se localizan sus restos y son entregados a sus familiares<sup>267</sup>. En este sentido, la desaparición forzada de personas está definido en el ámbito internacional como un delito de carácter “continuo y permanente y que sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”<sup>268</sup>. Dicho de otra manera, las

---

<sup>265</sup> CNMH, "Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia," (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), 53.

<sup>266</sup> Ibid., 54.

<sup>267</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011); Carlos Mauricio López Cárdenas y Abril Uscanga, "Las Víctimas De Desaparición Forzada: Perspectiva Desde La Jurisprudencia Del Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos," *Revista Amicus Curiae* 2, no. 2 (2013), 5-10; Carlos Mauricio López Cárdenas, "El deber de localizar, identificar y entregar a los familiares los restos de las personas desaparecidas forzadamente", en *El derecho y sus razones: Aportaciones de jóvenes investigadores*, eds. Abril Uscanga Barradas y Virginia de Carvalho Leal (España: Bubok Publishing, 2013), 115-122. 117.

<sup>268</sup> Sonia Parayre, "La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la corte interamericana de los derechos humanos", *Revista IIDH* 29 (1999), 28.

desapariciones forzadas cuyos hechos no se han visto esclarecidos, siguen vigentes hoy en día<sup>269</sup>.

Lo anterior, tiene efectos nodales en el desarrollo procesal de las investigaciones penales a nivel interno e internacional, y en los términos de prescripción. De este modo, la naturaleza de “continuidad” que se le ha atribuido a la desaparición forzada impide que empiecen a correr los términos de prescripción de las acciones penales exigidas, sin el cese de la acción criminal<sup>270</sup>. Sin embargo, dado su carácter continuo, la desaparición forzada, no cesa en el tiempo, sin el esclarecimiento de los hechos y del paradero o destino de la víctima desaparecida<sup>271</sup>. Esta fue una de las estrategias que encontró el sistema jurídico para proteger a las víctimas en su derecho de acceso a la justicia.

Pero además, la imprescriptibilidad de la acción penal en desaparición forzada, está justificada más allá del carácter continuo de esta violación. De este modo, la naturaleza de *ius cogens* (*supra*) de la prohibición a cometer desapariciones forzadas cuenta con un carácter intemporal en sí mismo<sup>272</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional. En este caso la esclavitud es considerada un delito de derecho internacional cuya prohibición tiene estatus de *ius cogens* (...). Asimismo, la Corte ha indicado que no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> Ibid., 45.

<sup>270</sup> El artículo VII de la CIDFP afirma tajantemente que la acción penal derivada de la desaparición forzada no está sujeta a prescripción, y la CIPPCDF, en su artículo 8, afirma que el término de prescripción debe ser prolongado y que sólo inicia en el momento en que cesa la desaparición forzada como crimen continuo: OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Art. VII; *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006. Art. 8.

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> Corte IDH. *Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 21.<sup>[11]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>273</sup> Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 412. Ver también: Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41

En este orden de ideas, la acción penal derivada de la violación a una norma de *ius cogens*, es imprescriptible dada la importancia de investigar y sancionar los delitos de esta magnitud. Por lo tanto, el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la desaparición forzada, le otorga automáticamente carácter de imprescriptibilidad a su acción penal correspondiente.

### **1.3. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

La definición detallada en la sección anterior del concepto de desaparición forzada aporta las características esenciales que efectivamente diferencian esta vulneración de otros ilícitos reconocidos a nivel internacional. Sin embargo, es importante reconocer que cada jurisdicción cuenta con su propio enfoque de interpretación de la realidad, alrededor de la cual gira la estructuración de su cuerpo normativo. Aunque los parámetros de la presente investigación fueron establecidos dentro de los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos, es relevante remarcar que existe una definición de la desaparición forzada distinta a las analizadas anteriormente. Este nuevo concepto se encuentra presente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998<sup>274</sup>, y cuenta con unas pocas variaciones que pueden ampliar la comprensión del concepto del ilícito. El análisis en paralelo de las definiciones de dos ramas del derecho internacional, enriquece el debate académico y la construcción sistémica de la noción de la desaparición forzada para su mayor entendimiento.

La desaparición forzada de personas es enunciada dos veces en el Estatuto de Roma de 1998, en el artículo 7, que desarrolla el concepto de “crimen de lesa humanidad”. Por lo tanto, el objetivo de este artículo no es el de dar una definición de la desaparición forzada, como sí vimos que sucede en los tres instrumentos normativos que estudiamos en las secciones anteriores, sino que su finalidad es describir el concepto de crimen de lesa humanidad. Por lo tanto, el desarrollo de la noción de crimen de lesa humanidad trasciende la desaparición forzada como ilícito internacional. De por sí, esto ya genera una diferencia substancial referente a la jurisdicción internacional de los derechos humanos, dado que, en

---

<sup>274</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. U.N. Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

los tres instrumentos normativos específicos en desaparición forzada, la descripción de la violación es el centro y el fin del análisis jurídico de la norma. En cambio, en el Estatuto de Roma, la desaparición forzada no es sino una de las maneras de ejecutar un crimen de lesa humanidad. Vemos pues cómo la rama jurídica que se elija analizar empieza a modificar la interpretación de la realidad.

Efectivamente, el artículo 7 del Estatuto de Roma está dividido en dos párrafos. El primero da la definición de “crimen de lesa humanidad”, que es introducido como la figura genérica, que puede verse manifestada de diversas formas o conductas punibles. El segundo párrafo aterriza las generalidades que ofrece el primer párrafo y para ello explica detalladamente cada una las conductas prohibidas que pueden ser consideradas de lesa humanidad. Dados los objetivos de la presente investigación, para el análisis de este punto, se alterará el orden con que el Estatuto de Roma redactó su artículo 7, y empezaremos con el análisis de la definición que ofrece en el segundo párrafo de este artículo, para luego establecer en qué circunstancias una desaparición forzada puede ser entendida como un crimen de lesa humanidad.

### **1.3.1. La Definición de Desaparición Forzada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998**

El artículo 7 del Estatuto de Roma define la desaparición forzada de personas, en su párrafo segundo, dicta de la siguiente manera:

**Artículo 7. 2:** A los efectos del párrafo 1:

(...)

- i. Por 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<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> Ibid., art. 7.2.

Con la simple lectura se evidencian similitudes y algunas diferencias respecto a las definiciones dadas por los tres instrumentos estudiados en la jurisdicción de los derechos humanos, que serán estudiadas a continuación.

#### ***1.3.1.1. Las similitudes con la jurisdicción internacional de los derechos humanos y los tres elementos esenciales constitutivos presentes en esta norma***

La lectura de este párrafo evidencia la presencia de los tres elementos esenciales que configuran una desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos. Esto es: i) una conducta que conlleve la privación de la libertad de las víctimas; ii) la calificación del sujeto activo en cabeza del Estado; y iii) la negativa a otorgar información a los interesados sobre la suerte o el paradero de las personas retenidas. Con una lectura superficial, se puede decir que, esta definición encierra el mismo contenido conceptual que las otorgadas por la jurisdicción de los derechos humanos y permite la elaboración de un concepto general sobre la ilicitud diferenciada de la desaparición forzada de personas, frente a otras vulneraciones internacionales.

No obstante, con una lectura más detallada del mismo, se evidencian ciertas diferencias en la redacción que hacen que el sentido mismo del ilícito se modifique ligeramente y le otorgan coherencia a las finalidades de la jurisdicción penal internacional.

#### ***1.3.1.2. Diferencias manifiestas con la jurisdicción internacional de los derechos humanos***

En primer lugar, la redacción de esta norma se refiere a los desaparecidos en plural, con los términos “personas”<sup>276</sup> o también “estas personas”<sup>277</sup>. Aunque parece un detalle simple, sí es importante resaltarlo porque con esto, el artículo 7 despersonaliza a la víctima desaparecida, lo que conlleva a la asunción de que la atención de este instrumento internacional no va a concentrarse en las víctimas.

La segunda diferencia, se hace aun más evidente, en la enunciación del sujeto activo calificado. Aunque reconoce la responsabilidad estatal, también incluye la “organización

---

<sup>276</sup> *Ibíd.*

<sup>277</sup> *Ibíd.*

política”, lo que amplía automáticamente el margen de responsabilidad internacional para esta jurisdicción. Efectivamente, ya no es el Estado el único agente con responsabilidad legítimamente reconocida por el sistema internacional, sino que también se le atribuye capacidad jurídica a una organización política, sin especificar que represente o no las políticas de gobierno del Estado referente. Con ello, el margen de responsabilidad internacional se amplía a cualquier organización política existente. De este modo, se puede decir que, el artículo 7 no sólo busca prevenir la desaparición forzada en cabeza de un Estado omnipotente al administrar todas las ramas del poder público, sino abarcar cualquier manifestación colectiva de abuso de poder ejercida sobre el individuo.

Salir de la lógica del Estado como único sujeto reconocido de responsabilidad internacional, presente en la jurisdicción de los derechos humanos, permite desarticular el concepto de un Estado sistémico y complejo, y así, se empiezan a identificar múltiples actores con capacidad jurídica para adherirse al Derecho, o también para delinquir en su contra. De este modo, el Estatuto de Roma busca proteger a las personas naturales de manera individual de un eventual abuso de poder manifestado en la desaparición forzada, ante el cual se encuentren desamparados e impotentes. Bajo esta perspectiva, es posible contemplar situaciones en las que organizaciones políticas y redes colectivas con poder político puedan efectivamente abusar de su poder, ejercerlo en contra de un individuo y desaparecerlo forzosamente.

Con esto, se puede abarcar la última gran diferencia de redacción con las definiciones analizadas anteriormente, pertenecientes a la jurisdicción de los derechos humanos: el Estatuto de Roma enuncia de manera expresa la intención del victimario de sustraer a las víctimas desaparecidas de la protección de la ley<sup>278</sup>. Si recordamos la manera en que se redactaron los tres instrumentos normativos internacionales analizados en la presente investigación, vemos que no reconocen en ningún momento la intención del perpetrador dentro de su texto normativo. Así, la DCTPDF dice: “(...) sustrayéndolas así a la protección de la ley”<sup>279</sup>; la CIDFP establece que con la configuración de los tres elementos constitutivos

---

<sup>278</sup> *Ibíd.*

<sup>279</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/133, de 18 de diciembre de 1992, Preámbulo, párr. 3.

(se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”<sup>280</sup>; finalmente la CIPPCDF establece dicta textualmente: “(...) sustrayéndola a la protección de la ley”<sup>281</sup>. El hecho de que, en ninguno de los tres textos se reconozca la “intención” del perpetrador de dejar a las personas desaparecidas por fuera del amparo de la ley, fortalece el argumento de ver este elemento como una consecuencia directa de la articulación de los otros tres elementos constitutivos. Sin embargo, el Estatuto de Roma sí manifiesta expresamente el reconocimiento de la intención del perpetrador, y con ello, vuelve a abrir el debate sobre este supuesto cuarto elemento constitutivo.

No obstante, no es una interpretación es descabellada, siempre y cuando se limite a las fronteras de la jurisdicción que representa, ya que es coherente con los bienes jurídicos tutelados que busca proteger la justicia penal internacional. En efecto, la criminalidad en el derecho se ve regulada por el derecho penal a nivel nacional e internacional. Pero el discurso jurídico que gira alrededor de esta rama jurídica se enfoca en la reivindicación de los derechos vulnerados de las víctimas, por un lado, pero también en la defensa del derecho al debido proceso y la dignidad de los sindicados, por el otro. En este orden de ideas, las garantías procesales que ofrece el derecho penal reconoce de manera más puntual a la persona procesada y ofrece garantías más amplias en la protección de su dignidad humana ante un tribunal. El objetivo de este escrúpulo en el reconocimiento de los derechos de los presuntos victimarios consiste en evitar errores jurídicos y procedimentales que puedan costar la dignidad humana de los procesados por querer reivindicar los derechos de las víctimas.

### **1.3.2. Configuración de la Desaparición Forzada de Personas como un Crimen de Lesa Humanidad**

El Estatuto de Roma define los crímenes de lesa humanidad en el párrafo 1 del artículo 7 de la siguiente manera:

---

<sup>280</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

<sup>281</sup> ONU, *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

Artículo 7. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

(...)

i. Desaparición forzada de personas<sup>282</sup>.

Por lo tanto, las dos características que configuran un crimen de lesa humanidad son la sistematicidad y la generalidad de un ataque armado contra la población civil. En este sentido, la desaparición forzada de personas puede alcanzar una categoría de crimen de lesa humanidad cuando es cometida de manera sistemática y/o generalizada contra la población civil.

La generalidad se determina por la cantidad de las desapariciones forzadas cometidas. Así, cuando se presentan hechos masivos de desapariciones forzadas contra la población civil y con un número de víctimas desaparecidas a gran escala, se configura la categorización de un crimen de lesa humanidad<sup>283</sup>.

En cambio, la sistematicidad no hace referencia a la cantidad de las víctimas sino a la calidad de la misma. Es decir, cuando las víctimas elegidas para ser desaparecidas obedecen a un plan de ejecución sistemática para generar terror en la población con efectos de control o de desarticulación de dinámicas sociales, se configura también un crimen de lesa humanidad<sup>284</sup>. Por lo tanto, la sistematicidad es más exigente en términos probatorios, pero la figura es relevante para este ilícito ya que busca proteger a los individuos de los abusos de un poder sistémico y estructurado<sup>285</sup>.

Vemos por lo tanto que el derecho penal internacional corresponde a una jurisdicción que centra su atención en otro tipo de agentes y en la protección del debido proceso de los presuntos victimarios, mientras que los DDHH se concentran en la perspectiva de las víctimas y la consecuente postura garantista de los derechos vulnerados. Esta leve

---

<sup>282</sup> *Ibíd.*, art. 7.1.

<sup>283</sup> Antonio Cassese, "Crimes against Humanity" en *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary Volume I*, ed. Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones, (USA: Editorial Oxford University Press. 2002), 356-357.

<sup>284</sup> *Ibíd.*, 358.

<sup>285</sup> *Ibíd.*, 358-359.

diferenciación de bienes jurídicos tutelados que representa cada una de estas jurisdicciones, justifica la diferencia de perspectivas sobre la población que buscan proteger en su dignidad humana. Pero además, dado el enfoque del presente trabajo investigativo, también justifica la elección de la jurisdicción internacional de los derechos humanos como su eje de desarrollo.

A lo largo de este capítulo, se realizó una construcción histórica de la creación de la desaparición forzada en el sistema internacional de los derechos humanos. Vimos cómo el *corpus iuris* con el que contamos hoy en día nació de la nada y poco a poco fue configurándose gracias a la cooperación internacional, pero sobre todo a la resistencia e impulso en cabeza de las víctimas mismas del ilícito, específicamente, de los familiares de los desaparecidos. Ellos hicieron visible su sufrimiento y fueron la voz de los ausentes, del que no se tenían ninguna noticia. Esta visibilidad, que no siempre fue fácil, hizo reaccionar a la comunidad internacional en contra de lo que hoy denominamos desaparición forzada.

De este modo, y con el respaldo paulatino del sistema jurídico internacional, fue posible establecer un concepto sólido del ilícito para así, poder catalogar los casos que cumplieran con las características señaladas, como desapariciones forzadas de personas. Además, la creación del concepto jurídico de desaparición forzada, no sólo fue importante por la conceptualización del ilícito, sino porque además, creó de manera simultánea un nuevo derecho humano que debía ser protegido por la comunidad jurídica internacional. Así, el derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas, así como la prohibición internacional de los Estados a desaparecer forzadamente, se instauró de carácter vinculante por vía consuetudinaria.

No obstante, a pesar de los avances valiosos que se han conseguido en la materia de la prohibición del ilícito, se nota un vacío en la manera en que los familiares de los desaparecidos se empoderaron circunstancialmente. A pesar de que han sido ellos, la cara visible de esta vulneración, siempre han abogado por los derechos de la otra cara de las víctimas, es decir, por el desaparecido. Es incluso usual, que se denominen “víctimas indirectas” de la desaparición forzada, toda vez que la víctima directa es identificada con la

persona desaparecida<sup>286</sup>. Pero la desaparición forzada de personas siempre tiene dos caras y una de ellas, afecta directamente a los familiares con un daño particular y diferenciado, establecido para esta población.

---

<sup>286</sup> Sólo por poner un ejemplo, la jurisprudencia de la Corte IDH sigue haciendo la diferenciación entre víctimas directas e indirectas, incluso en los casos más recientes. Unos ejemplos pueden ser: Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, pár. 588; Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, pár. 59; Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, pár. 201, entre otros.

## CAPÍTULO 2. EL PARADIGMA DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE DESAPARICIÓN FORZADA

Así como vimos en el capítulo anterior, que la definición de desaparición forzada fue construida en la segunda mitad del siglo XX, en respuesta al contexto histórico de la humanidad, la noción de *víctimas* en el derecho internacional corrió la misma suerte, y su edificación también fue accidentada. Esto se debe en gran medida a los intereses políticos y económicos que están detrás del reconocimiento de las víctimas, y los subsiguientes efectos que tiene en su reparación<sup>287</sup>. Por ello, el concepto jurídico internacional de víctima se ha construido para dar respuesta a las diferentes vulneraciones presentes en el derecho internacional, y esto genera a su vez, una proliferación de categorías de víctimas<sup>288</sup>. En este orden de ideas, fue necesario establecer una serie de parámetros jurídicos y académicos para unificar la definición y la consecuente interpretación de lo que se entiende por víctima.

Uno de estos parámetros, fue la diferenciación entre las víctimas directas y las víctimas indirectas, de acuerdo al grado de vinculación que tenga la persona vulnerada, con una violación al derecho internacional<sup>289</sup>. Así, la víctima directa está definida como “la persona sobre la cual recaen de manera directa las consecuencias de una conducta ilícita violatoria de las normas internacionales sobre derechos humanos”<sup>290</sup> mientras que, la víctima indirecta es aquella que se ve afectada por la ilicitud, sólo de manera subsecuente<sup>291</sup>. Por ello, ha sido

---

<sup>287</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 247; Ana Gemma López Martín, "El estatuto jurídico de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en el derecho internacional," en *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (España: Arazandi, 2014), 57-58.

<sup>288</sup> Ibid.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Ibid., 252.; Carlos Mauricio López Cárdenas, "Aproximación a Un Estándar De Reparación Integral En Procesos Colectivos De Violación a Los Derechos Humanos: Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos," *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 11, no. 2 (2009), 304.

<sup>291</sup> María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 113-18. ; Ana Gemma López Martín, "El estatuto jurídico de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en el derecho internacional," en *Nuevos desarrollos*

usual identificar a una persona que ha sido vulnerada en sus derechos humanos, con la víctima directa, y a sus familiares con las víctimas indirectas.

Estas premisas, han sido aplicadas a todos los casos de violaciones manifiestas a los derechos humanos en el derecho internacional y en consiguiente, ha permeado la noción de víctima en la desaparición forzada. Sin embargo, para este caso específico, es una postura por lo menos, cuestionable, ya que todo análisis de la desaparición forzada, incluye un apartado para el sufrimiento de los familiares del desaparecido. Efectivamente, la desaparición forzada es de carácter *sui generis* dentro del conjunto de violaciones a los derechos humanos, por su carácter *pluriofensivo*<sup>292</sup>. Esto quiere decir que “constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos y (...) su impacto no sólo concierne a quien la experimenta directamente”<sup>293</sup>. Por lo tanto, los efectos semánticos que implica la separación de sus víctimas en categorías como “directa” e “indirecta”, es grave, al generar una especie de jerarquización<sup>294</sup>, lo que a su vez, implica la invisibilización de ciertos derechos vulnerados.

Por lo tanto, es necesario evaluar si dicha jerarquización es justificable para los familiares de una persona sometida a desaparición forzada o si por el contrario, dividir a las víctimas de esta manera, ha sido la consecuencia de una interpretación errónea de ciertas normas de derechos humanos. Para ello, empezaremos con un recorrido por la construcción jurídica de la noción de víctima en desaparición forzada; luego pasaremos a un análisis de la naturaleza esencialmente doble de la desaparición forzada; y finalmente, se estudiará el tipo de daño directo generado por una desaparición forzada a los familiares de una persona desaparecida. Todo esto con el fin de establecer un concepto de víctima específico para este ilícito que refleje coherencia entre el discurso jurídico y la realidad fáctica de los afectados por una desaparición forzada.

---

*en el derecho internacional de los derechos humanos: los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (España: Arazandi, 2014), 68.

<sup>292</sup> CNMH, "Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia," (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), 53.

<sup>293</sup> Ibid.

<sup>294</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 291.

## 2.1. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN DESAPARICIÓN FORZADA

La construcción del concepto jurídico de la desaparición forzada requirió de esfuerzo y de tiempo por parte de la comunidad internacional porque no fue fácil encuadrar con palabras un concepto jurídico que abarcara de dicha complejidad. En efecto, el despliegue jurídico de la desaparición forzada, se originó a partir de la existencia de unas víctimas de las que no se supo nada más, y en ese sentido, las nociones de desaparición forzada y de víctima se han perfeccionado desde la retroalimentación conceptual mutua.

Por ello, para establecer la noción de víctima de desaparición forzada, es necesario hacer un recuento histórico similar al que se hizo para la definición del ilícito. Se retomarán los instrumentos normativos específicos en desaparición forzada, pero también otras normas jurídicas internacionales referentes al concepto de víctimas en general para los derechos humanos. Como se verá a continuación, la aparición de cada uno de estos documentos marca pautas importantes en la interpretación evolutiva del concepto de víctima y por ello, serán estudiados en un orden cronológico. Esto es: i) la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de 1985<sup>295</sup>; ii) la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992<sup>296</sup>; iii) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994<sup>297</sup>; iv) los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener

---

<sup>295</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, U.N. Doc. A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985

<sup>296</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993.

<sup>297</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Reparaciones del 2005<sup>298</sup>; y v) la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 2006<sup>299</sup>.

### **2.1.1. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de 1985**

La primera vez que la comunidad internacional emitió un pronunciamiento sobre el concepto de víctima, fue en 1985, por consenso de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con *la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*<sup>300</sup>. A pesar de que la intención de esta declaración fue la de establecer consensos sobre el concepto de víctima en el derecho internacional, fue también el primer instrumento que dividió a las víctimas en dos categorías. Esto, marcó una pauta indeleble en el desarrollo del rol de los familiares en el derecho internacional de los derechos humanos en general, y en la desaparición forzada en particular. En efecto, esta declaración, diferencia a las víctimas de *delito*, presentes en la primera parte de la declaración, de las víctimas del *abuso de poder*, cuyo desarrollo se encuentra a partir del párrafo 18 del documento.

Así, la definición de víctima de delito se encuentra en los párrafos 1 y 2 de la presente declaración, en los siguientes términos:

1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

---

<sup>298</sup> *Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, U.N. Doc. A/RES/60/147, de 16 de diciembre de 2005.

<sup>299</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>300</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, U.N. Doc. A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985; Ana Gemma López Martín, "Las víctimas del abuso del poder en el derecho internacional," en *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (España: Arazandi, 2014), 256.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización<sup>301</sup>.

Por otro lado, la segunda definición de víctimas que da este documento se encuentra en el párrafo 18, para dar inicio al desarrollo de las víctimas de abuso de poder:

18. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos<sup>302</sup>.

Las dos definiciones de *víctima* que ofrece esta declaración, son casi idénticas, excepto por el final de cada artículo y porque las víctimas del abuso de poder no cuentan con el segundo artículo que sí incluye las víctimas de delito. Estos detalles marcan diferencias significativas en la conceptualización de cada una de las categorías.

Para empezar, la víctima de delito se presenta como resultado de una violación de carácter interno, es decir, amparada por el derecho penal de cada Estado Miembro; mientras que las víctimas de abuso de poder surgen con la violación de normas internacionalmente reconocidas referentes a los derechos humanos y que además, no estén amparadas por el derecho interno de los Estados. Dicho de otra manera, para que una persona sea reconocida como víctima del abuso de poder, debe cumplir con dos requisitos que son: i) la vulneración de una norma internacionalmente reconocida relativa a los derechos humanos; y ii) que la

---

<sup>301</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, U.N. Doc. A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985, párr. 1-2.

<sup>302</sup> *Ibíd.*, párr. 18.

actuación que genera la violación a la norma internacional, no esté codificada como punible en el derecho penal doméstico<sup>303</sup>.

Resulta así que la víctima del abuso de poder no tiene defensa en el ámbito interno pues el victimario actúa dentro de la ley – incluso puede presentarse como cometidas en nombre de la ley –, lo que hace de la misma una de las peores formas de victimización<sup>304</sup>.

Lo que da a entender esta declaración, es que las víctimas de delito, se encuentran protegidas por la obligación del Estado a perseguir al presunto delincuente que haya transgredido la ley doméstica. Pero en los casos de abuso de poder, las víctimas no encuentran una figura jurídica que las proteja, lo que aumenta su vulnerabilidad frente a su agresor. De esta manera, las víctimas de abuso de poder son aquellas que se encuentran completamente desprotegidas ante la vulneración de sus derechos humanos ya que, no encuentran recursos ni acciones legales efectivas a las que recurrir dentro del derecho penal que las cobija. La Profesora Ana Gemma López, va incluso más lejos al afirmar que en los casos del abuso de poder, el sujeto activo está calificado en autoridades estatales que violan normas internacionales referentes a los derechos humanos<sup>305</sup>. Dado este estado de indefensión frente al Estado transgresor, las víctimas deben recurrir a instancias internacionales que las protejan. Dicho sea de antemano, esta descripción encaja perfectamente con los hechos que caracterizaron a las víctimas de desaparición forzada durante las dictaduras del Cono Sur.

Una vez hecha esta primera diferenciación entre los dos tipos de víctima, la Declaración de 1985, detalla ciertas diferencias que deben ser tenidas en cuenta, para su reconocimiento y sus efectos en el sistema internacional, entre las que se encuentran los roles que desempeñan los familiares de “la víctima directa”, para cada caso. Por un lado, vimos que el párrafo 1 de la presente declaración otorga la definición de las víctimas de delito y que el párrafo 2 desarrolla más ampliamente su contenido: “En la expresión “víctima” se incluye

---

<sup>303</sup> Ana Gemma López Martín, "Las víctimas del abuso del poder en el derecho internacional," en *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (España: Arazandi, 2014).

<sup>304</sup> *Ibíd.*, 259.

<sup>305</sup> *Ibíd.*, ...

además, en su caso, a los familiares (...)"<sup>306</sup>. En cambio, un párrafo “siguiente” que haga esta misma aclaración para las víctimas del abuso de poder no existe. Esta diferencia, que opone lo dicho expresamente para las víctimas de delito, a lo no dicho para las de abuso de poder, evidencia que ese silencio es intencional. De este modo, la voluntad de la declaración es negar el reconocimiento como víctimas a los familiares de las víctimas de abuso de poder.

Esta interpretación de la declaración de 1985 tiene efectos determinantes la desaparición forzada porque marca la pauta que termina por identificar a los familiares de los desaparecidos con las víctimas indirectas.

Si nos fijamos en las cuatro modalidades recogidas por la Declaración, es evidente que las mismas responden a la clásica distinción entre víctimas directas e indirectas, resultando que las dos primeras modalidades (i-ii) corresponderían a víctimas directas, mientras las dos últimas (iii y iv) sería indirectas. Siendo esto así, la categoría de víctimas del abuso de poder abarcaría, según la Declaración de 1985, únicamente a las víctimas directas de dicho tipo, dejando fuera del rango de protección a las indirectas. Una distinción y exclusión que se nos antoja cuando menos cuestionable, y que no concuerda con la práctica seguida por los órganos internacionales de control de los derechos humanos – tanto universales, como regionales –, que de manera clara reconocen bajo todas las categorías de víctimas tanto a las directas como a las indirectas<sup>307</sup>.

En este punto, es importante tener en cuenta que la aparición de esta Declaración de 1985 es anterior a la DPCDF, que sólo es proclamada en 1992. Por lo tanto, esta diferenciación de víctimas y la exclusión de los familiares como víctimas de abuso de poder se presentó en un escenario jurídico carente de cualquier tipo de alusión a la desaparición forzada como vulneración internacional o nacional. Ya había avances internacionales en la condena de las desapariciones, como lo vimos en el capítulo anterior, pero no había una definición clara de la vulneración y mucho menos una noción establecida de víctima de desaparición forzada. Por ello, las pautas que marcó esta declaración que diferencian a las

---

<sup>306</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, U.N. Doc. A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985, párr. 2.

<sup>307</sup> Ana Gemma López Martín, "Las víctimas del abuso del poder en el derecho internacional," en *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos (España: Arazandi, 2014), 266.

víctimas de delito a las de abuso de poder, fueron difíciles de rebatir, para las desapariciones forzadas, a pesar de sus características diferenciadas.

En este punto, es importante señalar un detalle histórico que podría pasar desapercibido y es que en 1985, momento de proclamación de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder*, así como todo el trabajo previo de elaboración de la misma, las dictaduras del Cono Sur se encontraban en pleno apogeo. La resistencia diplomática que se presentó por parte de los Estados simpatizantes con la doctrina de la Seguridad Nacional (*supra*), en el avance de la lucha contra la desaparición forzada, pudo influenciar los resultados de la declaración de víctimas de 1985. Visto así, los hechos que estaban ocurriendo en Latinoamérica para este entonces encajaban con acciones contrarias a los derechos humanos, no tipificadas en el derecho penal interno y, en este sentido, corresponde a la descripción de las víctimas de abuso de poder. Se puede pensar que el papel que se le atribuyó a los familiares de las “víctimas directas” de abuso de poder, estuvo influenciado por intereses políticos de la época.

En este orden de ideas, en los casos de desaparición forzada, los familiares no podían recurrir a las acciones legales internas porque aún no había reconocimiento del delito, pero tampoco podían reclamar ante organismos internacionales por no ser reconocidas como víctimas de abuso de poder. Por otro lado, a pesar de que el desaparecido contaba con el reconocimiento de su rol de víctima de abuso de poder, también tenía silenciado su derecho, por estar muerto o desaparecido. Se presenta entonces un cruce entre los que pueden hablar pero no cuentan con la legitimidad para que su voz sea tenida en cuenta, y los que contaban con el reconocimiento pero cuya voz se encontraba silenciada para siempre. Pero a pesar de este escenario de impunidad generalizada, es conmovedor ver cómo los familiares asumieron el rol en el que se perfilaron como *víctimas indirectas*, y aún con esta débil investidura, protagonizaron la creación del *corpus juris* de la desaparición forzada.

### **2.1.2. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992**

Por su parte, la DPCDF, como primer instrumento específico referente a las desapariciones forzadas, hace mención a las víctimas, pero no otorga una definición

conceptual sobre el tema. Sin embargo, es posible inducir lo que este documento entiende por víctima por medio de su lectura e interpretación.

De hecho, a lo largo del documento se mencionan a las víctimas en varias oportunidades, pero siempre se hace referencia al directamente desaparecido, o incluso a las personas que “corr[an] el riesgo de ser víctimas de desaparición forzada”<sup>308</sup>. Frases como “Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley<sup>309</sup>”; “(...) contribuyan a la reaparición con vida de la víctima<sup>310</sup>”; o “(...) mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada<sup>311</sup>”, manifiestan una clara intención de asociar a la víctima de desaparición forzada exclusivamente con el desaparecido.

Aún a pesar de lo anterior, esta declaración tuvo la innovadora lucidez de ver que los familiares también se ven afectados por la desaparición, hasta el punto de reconocerles el derecho a la reparación, aunque cada vez que son mencionados, son diferenciados de la víctima:

**Artículo 19:** Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización<sup>312</sup>.

Es interesante ver cómo en este artículo, la diferenciación entre familiar y víctima no influye en el reconocimiento de derechos de reparación e indemnización a los familiares. Antes al contrario, no genera diferenciación en el tipo de reparación e indemnización que se les debe aplicar a las familias, y además, señala que estos derechos trascienden la muerte del desaparecido.

En este sentido, se podría pensar que la diferenciación que hizo la ONU en la redacción de esta declaración, tuvo un objetivo más semántico que jurídico, para poder incluir a los

---

<sup>308</sup> *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993, art. 8.

<sup>309</sup> *Ibíd.*, art. 1.2.

<sup>310</sup> *Ibíd.*, art. 4.2.

<sup>311</sup> *Ibíd.*, art. 13.

<sup>312</sup> *Ibíd.*, art. 19.

familiares dentro del documento, y no para jerarquizar a las víctimas. De hecho, en este punto cabe mencionar que las Naciones Unidas tuvieron una primera intuición referente al sufrimiento de los desaparecidos que parece ir en contra de la jerarquización de las víctimas, muy anterior a la proclamación anterior de la DPCDF, e incluso a la Declaración de 1985:

The Committee understands the anguish and stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts, the author has the right to know what has happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violation of the Covenant suffered by her daughter in particular<sup>313</sup>.

Es una lástima que la pauta que marcó la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder* de 1985 haya borrado esta primera iniciativa y que la ausencia de un concepto de víctima específico en desaparición forzada en la DPCDF no haya frenado los avances de esta influencia.

### **2.1.3. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994**

Por su lado, la CIDFP, representa el primer instrumento jurídico en desaparición forzada, cuyo carácter vinculante no está sujeto a discusión, y con ello, también es un documento novedoso para el derecho internacional de los derechos humanos (*supra*). Aun así, tampoco presenta un concepto de víctimas explícito en su contenido, sino que lo deja a interpretación abierta del lector.

En este sentido, desde el momento en que es enunciada la definición de desaparición forzada, empieza a referirse a “la víctima”, sin ningún tipo de aclaración de lo que significa este concepto. Aun así, al igual que en la DPCDF, se puede inducir que esta convención identifica a la víctima con el desaparecido. Por poner un ejemplo:

**Artículo III:** [...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la

---

<sup>313</sup> U.N. Doc. CCPR/C/19/D/107/1981, de 21 de julio de 1983, párr. 14.

aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona<sup>314</sup>.

Con esta lectura vemos que, al igual que en la DPCDF, la referencia a la víctima señala directamente al desaparecido.

Por otro lado, los familiares de los desaparecidos sólo son mencionados una vez a lo largo de todo el documento, en su artículo 11. Su lectura, refiere a la obligación estatal de mantener a toda persona privada de su libertad en lugares de detención oficiales, así como de informar a las personas interesadas el paradero de los detenidos, como por ejemplo a la familia<sup>315</sup>, y con esto, agota el tema.

Aunque es un hallazgo desalentador, una lectura global de la convención evidencia que la omisión no es sólo frente a los familiares sino a la noción de víctimas en general, así como al reconocimiento de sus derechos. De este modo, la CIDFP, tampoco hace mención al tema de la reparación a las víctimas, dentro de su contenido normativo, ni para el desaparecido, ni para los familiares. En el sistema interamericano de derechos humanos, este concepto es desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha perfeccionado un sistema garantista de reconocimiento de derechos para las dos partes<sup>316</sup>.

Con todo, la falta de pronunciamiento de esta convención sobre el concepto de víctimas, y especialmente, sobre el papel de los familiares en el despliegue de la desaparición forzada, no puede ser entendido como una exclusión sino como un silencio. De hecho, el posterior desarrollo jurisprudencial de la Corte, muestra que la falta de pronunciamiento sobre el tema, no fue restrictivo, sino que permitió el continuo perfeccionamiento del concepto de víctima.

---

<sup>314</sup> OEA. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, art. 3.

<sup>315</sup> *Ibíd.*, art. 11.

<sup>316</sup> En general, la Corte IDH cuenta con una línea extensa de reconocimiento de las víctimas y de sus derechos. Por poner un ejemplo, revisar: *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136. párr. 60; y en la misma línea *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138. párr. 59. [11] [5EP]

#### **2.1.4. Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones**

Al iniciar la lectura del Preámbulo de este documento internacional, se entiende que *Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*<sup>317</sup>, no son de carácter obligatorio. Sin embargo, como bien lo indica esta lectura, representan una guía en el cumplimiento de obligaciones ya existentes<sup>318</sup>:

[...] los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido<sup>319</sup>.

En este sentido, las normas plasmadas en este documento pueden ser entendidas también como pautas de interpretación para el sistema jurídico internacional. Por lo tanto, es un aporte valioso en la construcción del concepto de víctimas internacionales, y en el tema que compete a este estudio, en la demarcación de los familiares de los desaparecidos como víctimas indirectas de la vulneración. De este modo, el concepto que aporta de víctima, en el artículo 8, establece lo siguiente:

A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento

---

<sup>317</sup> Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, U.N. Doc. A/RES/60/147, de 16 de diciembre de 2005.

<sup>318</sup> Carlos Fernández De Casadevante Romaní, "Las Víctimas Y El Derecho Internacional," *Anuario de Derecho Internacional* 25 (2009): 13-15.

<sup>319</sup> *Ibíd.*

emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización<sup>320</sup>.

La lectura del presente artículo evidencia avances en la construcción del concepto de víctima, frente a los instrumentos anteriores. En primer lugar, incluye el reconocimiento a los familiares como víctimas del sistema internacional, aunque de manera condicionada a lo dispuesto por el derecho interno. En este sentido, el reconocimiento de los familiares como víctima, no se da de manera automática, sino de acuerdo al análisis de cada caso y siempre sin oponerse a las normativas domésticas.

Por otro lado, hace referencia a la “víctima directa”, lo que implica la existencia de víctimas indirectas, que aunque son reconocidas por el sistema y por este documento, se mantienen en un nivel de jerarquía diferente. Así, los familiares son incluidos en la categoría de víctimas pero sujeto a condiciones y bajo el esquema de las víctimas indirectas. Así, aunque con un corte más contemporáneo, la referencia de este instrumento al concepto de víctima y a la ubicación de los familiares tiene una fuerte influencia de la declaración de 1985.

Vale la pena señalar que la identificación de los familiares con las víctimas indirectas, no es criticable *per se*. Por el contrario, el sistema jurídico necesita establecer los diferentes efectos de una vulneración sobre la población, y para ello, no puede incluir a todas las personas que sufran daños en una misma categoría<sup>321</sup>. Sin embargo, como ya se ha mencionado con anterioridad, la desaparición forzada de personas es una vulneración con

---

<sup>320</sup> Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, U.N. Doc. A/RES/60/147, de 16 de diciembre de 2005, pág. 8.

<sup>321</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 247.

particularidades especiales, que convierten a la familia en un agente activo y protagónico de la ilicitud.

Hasta ahora, la historia jurídica en la construcción del concepto de víctimas internacional, delimitó el lugar de los familiares de los desaparecidos como víctimas indirectas de la vulneración. Se puede ver con esto que, la ausencia de una definición clara al momento en que se emitió el primer pronunciamiento sobre víctimas, determinó la identificación de los familiares de los desaparecidos en el mismo grupo de los familiares del resto de vulneraciones internacionales a los derechos humanos.

### **2.1.5. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 2006**

Finalmente, se encuentra la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 2006, que le dio un giro de 180 grados al concepto de víctima en desaparición forzada. Efectivamente, al ser un documento muy posterior, y construido a partir del estudio de los vacíos jurídicos en la materia (*supra*), se vio retroalimentado por las experiencias del pasado. Como vimos anteriormente, una de las lagunas que presentó el experto Manfred Nowak en su informe, fue referente al concepto de víctima y con ello, la CIPPCDF establece expresamente, en su artículo 24, un concepto de víctima de este ilícito:

**Artículo 24:** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada<sup>322</sup>.

Este artículo, es pionero en la promulgación de una norma específica de la noción de víctima de la desaparición forzada de personas, en el sistema jurídico internacional. Así, al fin se entiende que éste no es un concepto es claro y que requiere de un pronunciamiento que lo desarrolle.

---

<sup>322</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006, art. 24.

Por otro lado, su contenido es deliberadamente incluyente y más aún, frente a la manera en que se había desarrollado el concepto hasta el momento. De hecho, en su explicación, este artículo descompone el concepto de víctima, e incluye en él tanto al desaparecido como a “toda persona que haya sufrido un perjuicio directo”. La lectura global de la convención, evidencia también, la intención de las Naciones Unidas de incluir a los familiares en la categoría de víctima.

En efecto, este documento se refiere de forma diferenciada a “las víctimas”, a “la persona desaparecida” y a “los familiares” entre otros, lo que da a entender que estos términos no se toman como sinónimos. De este modo, cuando la CIPPCDF se refiere a las “víctimas”, hace referencia a la categoría genérica: “Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada<sup>323</sup>”. Pero cuando se refiere a los desaparecidos, y a los familiares, también lo hace de manera diferenciada: “(...) así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida<sup>324</sup>; y “(...) por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad (...)”<sup>325</sup>. Con lo anterior vemos que la CIPPCDF propone un concepto de víctima de desaparición forzada amplio, pero además, lo utiliza a lo largo del documento para desarrollar el contenido de derechos y obligaciones internacionales que insta para su protección.

Otra novedad de este concepto unitario, es que no diferencia ni mucho menos jerarquiza a las víctimas entre directas e indirectas. Sólo plasma una categoría de víctimas, por lo que sugiere que tanto el desaparecido como los familiares son víctimas directas o, en su defecto, que tal aclaración no es necesaria porque todos son considerados víctimas, en la misma medida.

Efectivamente, posterior a la proclamación de la CIPPCDF, Las Naciones Unidas se han pronunciado reiteradamente sobre este tema, reafirmando la existencia de una sola categoría de víctima, sin jerarquizar entre directas e indirectas:

---

<sup>323</sup> *Ibíd.*, art. 24.2

<sup>324</sup> *Ibíd.*, art. 30.1

<sup>325</sup> *Ibíd.*, art. 17.f.

El Grupo de Trabajo no distingue entre víctimas directas e indirectas, sino que considera que tanto la persona desaparecida como las que han sufrido un perjuicio como consecuencia de la desaparición han de ser consideradas víctimas de la desaparición forzada y, en consecuencia, tienen derecho a obtener reparación<sup>326</sup>.

En este mismo sentido, también se puede leer:

El Grupo de Trabajo alienta a los Estados a aplicar la definición más amplia de "víctima", sin distinción entre víctimas directas e indirectas. En efecto, todo acto de desaparición forzada afecta a muchas vidas, no sólo la de la persona que ha desaparecido, y las destroza<sup>327</sup>.

Cabe señalar que ambos pronunciamientos fueron emitidos por *el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias* de las Naciones Unidas, que representa el órgano de vigilancia de la DPCDF (*supra*). Así, se puede decir que, posterior a la proclamación de la CIPPCDF, todo el sistema de las Naciones Unidas se volcó a la misma interpretación unitaria del concepto de víctima en desaparición forzada.

En este orden de ideas, es evidente que la CIPPCDF dio un salto revolucionario con el concepto que establece de víctima, al eliminar la diferenciación convencional entre víctimas directas e indirectas. Se puede decir que este documento normativo estuvo retroalimentado por la historia misma de creación del ilícito y a toda la experiencia que implicó. Gracias a esto, el Grupo de Trabajo encargado de su elaboración y redacción<sup>328</sup>, tuvo más lucidez para distinguir la complejidad del daño del que había que proteger a las víctimas. Así, fue posible reconocer que el sufrimiento que genera una desaparición forzada de personas trasciende la sustracción de la víctima a la protección de la ley, así como que el tipo de población que afecta es más amplia que el solo desaparecido.

No obstante, y a pesar de que estos hallazgos son alentadores para la protección de los familiares en desaparición forzada, la calificación de las familias como víctimas indirectas, se sigue presentando en el sistema internacional de los derechos humanos, como por ejemplo

---

<sup>326</sup> U.N. Doc. A/HRC/22/45, párr. 5; ver también, U.N. Doc. A/HRC/19/58/Rev.1, párr. 58.

<sup>327</sup> U.N. Doc. A/HRC/16/48, párr. 574

<sup>328</sup> Se hace referencia al Grupo de Trabajo establecido por la Resolución 2001/46, junto con el nombramiento de Manfred Nowak como experto independiente para la elaboración del proyecto de Convención Internacional DF. Se explicó en el capítulo anterior. U.N. Doc. E/CN.4/2001/167, de 23 de abril de 2001.

en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>329</sup>. Con esto, el concepto de víctima incluyente que presentan las Naciones Unidas, no se ha generalizado a la totalidad del sistema jurídico internacional.

En efecto, los pronunciamientos que emiten las Naciones Unidas, tienen competencia dentro de los parámetros de su propio sistema de protección, es decir el universal, pero en ningún momento vincula directamente a los demás sistemas de derechos humanos que son autónomos entre sí<sup>330</sup>. Hace parte de la discrecionalidad de la Corte IDH reconocer en los familiares a víctimas directas de desaparición forzada o no hacerlo, y en efecto, la jurisprudencia reciente de este tribunal, demuestra que se abstiene. Por lo tanto, aunque los avances en el concepto de víctima, que defiende la ONU son alentadores, no son determinantes para la totalidad del sistema jurídico internacional, ni mucho menos cierran la discusión entre los familiares y su rol de víctima ante una desaparición forzada de personas.

Antes al contrario, esta situación en la divergencia del concepto de víctima, se puede prestar para la fragmentación del derecho internacional de la cual, cuya consecuencia nefasta, puede ser la emisión de fallos divergentes en casos regidos por normas y principios similares<sup>331</sup>. “La premisa de que casos similares serán tratados en sede judicial de manera semejante constituye una aspiración política deseable, que se vincula con la certeza y la legitimidad de cualquier sistema de justicia”<sup>332</sup>, y por ello, lo contrario se acerca a pautas de injusticia. De este modo, se plantea necesaria la unificación del concepto de víctima en desaparición forzada, específicamente frente a la categorización de los familiares.

En este sentido, es alentador ver que a pesar de que la jurisprudencia de la Corte IDH ha mantenido una postura divergente de la adoptada por el sistema universal de las Naciones Unidas, y sigue denominando a los familiares como “allegados de la víctima directa”,

---

<sup>329</sup> Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 200; Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 59.

<sup>330</sup> Carlos Bellei Tagle, "Consecuencias Jurisdiccionales Asociadas a La Multiplicación De Tribunales Internacionales: ¿En Qué Consisten Los Potenciales Riesgos?," *ACDI – Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9 (2016), 27.; U.N. Doc. A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006.

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> *Ibid.*

reconoce su sufrimiento y busca su reparación<sup>333</sup>. Este reconocimiento, asume la existencia de un daño en contra de esta población, y con ello, se justifica la naturaleza de los familiares como víctimas de una desaparición. Con esto, iniciaremos la reconstrucción de los fundamentos argumentativos, que justifican la identificación de los familiares como víctimas directas de desaparición forzada.

## **2.2. LA DOBLE CARA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA**

Una víctima directa es aquella persona que se ve inmersa en una situación jurídica de vulneración de derechos, descrita en una norma internacional<sup>334</sup>. Es la consecuencia directa y necesaria de una actuación ilícita de violación a los derechos humanos. Por lo tanto, para determinar realmente quiénes son las víctimas (directas) de una desaparición forzada de personas, es necesario establecer sobre qué sujetos recae la conducta ilícita y de qué manera.

En este sentido, una de las conclusiones más interesantes del capítulo anterior, en la construcción histórica del concepto, fue ver un reflejo de dos perfiles presentes en la desaparición forzada. Los familiares fueron la cara visible de unas víctimas invisibles y gracias a sus esfuerzos por ser escuchados, se reivindicaron los derechos de los que no tenían voz. Este cruce entre lo que la sociedad ve pero no reconoce, y lo que la sociedad reconoce pero no ve, es la primera pista para descifrar la naturaleza doble de la desaparición forzada. Todo lo relacionado con la desaparición forzada cuenta con dos realidades, sobre las que recae la ilicitud y que deben ser evidenciadas para establecer un concepto de víctima suficiente.

---

<sup>333</sup> Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36. párr. 59 y 97; y 116; Corte IDH *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109. párr. 211; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136. párr. 60 y 67; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209. párr. 166, entre otros.

<sup>334</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 252.

### **2.2.1. Los Orígenes de la Desaparición Forzada y la Doble Intención del Perpetrador**

Una manera eficiente de demostrar la existencia de dos tipos de víctima en el ilícito de la desaparición forzada, es con la evidencia de esta intención por parte de los perpetradores, en el diseño macabro de dicha conducta. Dicho de otra manera, que a la hora de concebir las desapariciones como herramienta con fines políticos, se haya manifestado expresamente la voluntad de dirigir sus efectos a dos tipos de víctima.

En este orden de ideas, el Decreto Nacht und Nebel del régimen nazi, durante la Segunda Guerra Mundial, es ampliamente reconocido como el primer antecedente que establece en la historia de la humanidad, la desaparición forzada, como herramienta de control político<sup>335</sup>. El nombre de este documento, se traduce como el Decreto Noche y Niebla, que hacía referencia a la manera en que las víctimas desaparecían “en la noche y en la niebla”. Estaba dirigido a individuos que representaran una amenaza para el régimen del Tercer Reich, con el fin de neutralizar su presunta resistencia de una forma eficaz y silenciosa.

“The decree introduces a fundamental innovation. The Fuehrer and Supreme Commander of the Armed Forces orders that offenses committed by civilians within the occupied territories and of the kind mentioned above [offenses against the German State or the Occupying Power in the occupied territories], are to be dealt with by the competent Military Courts in the occupied territories only, if

- (a) The death penalty is pronounced, and
- (b) Sentence is pronounced within 8 days of the prisoner’s arrest.

Unless both these conditions are fulfilled, the Fuehrer and Supreme Commander does not anticipate that criminal proceedings within the occupied territories will have the necessary deterrent effect.

---

<sup>335</sup> Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 329.; María Fernanda Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights* (Jefferson (North Carolina): McFarland & Company, 2006), 7.; Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 3.; Finucane, "Enforce Disappearance as a Crime under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War."

In all other cases the prisoners are in future to be transported to Germany secretly, and further dealings with the offenses will take place here; these measures will have a deterrent effect because

- (a) The prisoners will vanish without leaving trace,
- (b) No information may be given as to their whereabouts or their fate<sup>336</sup>.

De esta manera, desde un primer momento, se estableció que las medidas de control serían eficaces por el hecho de que los familiares de la víctima no tendrían noticias del desaparecido. Los autores y partidarios de dicho decreto, entendieron la eficacia perversa que podría generar un estado de incertidumbre generalizada en una población colectiva y basados en esto, adelantaron dicha política.

After thoughtful consideration, it is the will of the Fuehrer that the measures taken against those who are guilty of offences against the Reich or against the occupation forces in occupied areas should be altered. The Fuehrer thinks that in the case of such offences life imprisonment, even life imprisonment with hard labor, is regarded as a sign of weakness. An effective and lasting deterrent can be achieved only by the death penalty or by taking measures, which will leave the family and the population uncertain as to the fate of the offender. The deportation to Germany serves this purpose<sup>337</sup>.

Con esto, es evidente que desde un principio la desaparición forzada fue ideada con un doble propósito, a saber, la supresión del enemigo del régimen por un lado, y el control del colectivo cercano a la primera víctima por el otro, por medio del miedo y la incertidumbre. Esta realidad doble de la finalidad de la desaparición forzada, es innegable y, a partir de ahí, se constituyen dos realidades distintas de vulneración. Negar una de estas dos realidades implica analizar sólo la mitad de la ilicitud.

---

<sup>336</sup> El documento (L-90) Se localiza en: United States. Office of Chief of Counsel for the Prosecution of Axis Criminality and International Military Tribunal, *Nazi Conspiracy and Aggression*, Vol. VIII (Washington D.C. - EEUU: U.S. G.P.O, 1946a), pp. 871-877.

<sup>337</sup> Tribunal de Núremberg. (1945-1946). *English translation of the decrees cited in The Trial of German Major War Criminals. Núremberg, Alemania. Recuperado de: <http://www.nizkor.com/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-03/tgmwc-03-25-04.shtml>*

### 2.2.2. El Concepto de Desaparición Forzada y los Dos Receptores de los Mismos

Un fundamento esencial para determinar que una persona es víctima de una violación legal, consiste en “que los perjuicios ocasionados a la víctima directa provienen cuando se comprueban los elementos constitutivos de la desaparición forzada”<sup>338</sup>. Por lo tanto, en la búsqueda de las víctimas directas de la desaparición forzada, es pertinente reconocer sobre qué individuos recaen los elementos constitutivos de la vulneración y así, determinar si se configuran solamente en cabeza de la persona desaparecida. Para ello es necesario retomar el análisis hecho en el capítulo anterior sobre los elementos constitutivos de una desaparición forzada de personas, como vulneración internacional a los derechos humanos.

Como vimos, el primer elemento de esta vulneración es la privación ilegítima de la libertad de una persona. Este primer elemento, no genera ningún tipo de discusión porque precisamente, hace referencia a la realidad propia y excluyente del desaparecido. En la compleja ecuación que se configura con una desaparición forzada, la privación de la libertad como elemento constitutivo recae exclusivamente en cabeza de la persona desaparecida. En este contexto de privación ilegítima de la libertad, se suele ejecutar el conjunto de demás violaciones a los derechos humanos que padecen los desaparecidos, que van desde la tortura hasta la ejecución arbitraria. Por lo tanto, el primer elemento constitutivo de una desaparición forzada recae exclusivamente sobre la persona desaparecida.

El segundo elemento que configura una desaparición forzada, consiste en la responsabilidad del Estado, ya sea directamente o por aquiescencia. En una primera instancia, parecería que la titularidad de dicho elemento también está en cabeza de la persona desaparecida. No obstante, en un análisis más detallado, esta premisa se puede debatir. Efectivamente, se suele atribuir la responsabilidad estatal en aquellas situaciones que agentes del Estado ejecutan la privación de la libertad o, eventualmente, particulares que actúan con su apoyo.

Sin embargo, también vimos que se configura la responsabilidad estatal cuando se niega la información fidedigna y suficiente a los familiares del desaparecido sobre el estado de su ser querido. Con esta falta de información, el familiar no sabe a qué autoridad o lugar

---

<sup>338</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 258.

dirigirse para encontrar a su familiar ausente, lo que a su vez confunde y distorsiona la investigación sobre la desaparición. Con esto, la intervención del Estado en una desaparición representa la ruptura de la información entre la familia y su desaparecido, y con ello se origina la incertidumbre que padecen los familiares, ampliamente reconocida por el sistema jurídico internacional.

Por otro lado, como vimos anteriormente, también se declara responsable al Estado que no cumple con su obligación de prevenir, investigar y sancionar los casos de desaparición forzada que ocurran dentro de su territorio. Esto corresponde en gran medida a la sustracción de una persona de la protección de la ley – es decir, del desaparecido –, pero también es el impedimento por excelencia para las familias de conocer la verdad sobre lo ocurrido a su ser querido desaparecido.

Con todo lo anterior, se puede concluir que el segundo elemento de la desaparición forzada, es decir, la responsabilidad internacional del Estado en la ejecución del ilícito, es de carácter mixto. Esto es, afecta directamente tanto al desaparecido como a su familiar.

Finalmente, la negativa a otorgar información, establecido como el tercer elemento constitutivo de la desaparición forzada, recae definitivamente sobre la familia. Efectivamente, hilando esta idea con el argumento anterior, la ausencia de información sobre la suerte del desaparecido genera un sufrimiento intolerable para los familiares, que en la mayoría de situaciones, les impide seguir viviendo<sup>339</sup>. De este modo, la incertidumbre constante, y permanente, sostenida en el tiempo durante larguísimos periodos, genera afectaciones directas en la realidad, física y psicológica de los familiares del ausente<sup>340</sup>. Este punto se estudiará con mayor detalle más adelante.

---

<sup>339</sup>Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36. párr. 114; Corte IDH *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109. párr. 211; Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136. párr. 67.

<sup>340</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287. párr. 366; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 91; Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109. párr. 212; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 222; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 287; Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 214.

Por lo tanto, se puede concluir que la definición de la desaparición internacional como violación a los derechos humanos, es de carácter mixto, en la cual los elementos constitutivos de la ilicitud, se configuran en cabeza de dos tipos de población, de manera necesariamente complementaria. Bajo este entendido, el vínculo existente entre los elementos constitutivos de la desaparición forzada, tanto con el desaparecido como con la familia, genera el origen de su victimización directa.

### **2.2.3. Los Dos Conjuntos de Derechos Vulnerados para el Desaparecido y para sus Familiares**

Por otro lado, el sistema jurídico internacional ha reconocido la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada, que implica la violación simultánea de múltiples derechos humanos reconocidos y de un amplio conjunto de personas<sup>341</sup>. A pesar de que esta es una premisa general que caracteriza a esta violación internacional, es posible organizar su contenido en categorías. Es decir, el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada también puede ser dividido en dos grupos, que corresponden precisamente a los derechos vulnerados al desaparecido por un lado, y los derechos vulnerados a los familiares por el otro. Para simplificar este punto, se propone la organización de esta información en el siguiente cuadro, basado en la recopilación de información hecho por Lisa Ott en su libro *Enforced Disappearance in International Law*<sup>342</sup>:

<b>Derechos Vulnerados al Desaparecido</b>	<b>Derechos Vulnerados a los Familiares</b>
Derecho a la libertad y a la seguridad de la persona	Derecho a la privacidad y a la vida familiar
Prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes	Prohibición de la tortura y de otros tratos crueles inhumanos y degradantes
Derecho a la vida	Derecho a la verdad

<sup>341</sup> CNMH, "Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia," (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), 53.

<sup>342</sup> Una gran parte del libro de Lisa Ott contiene una descripción detallada de los derechos vulnerados a la víctima desaparecida y luego de los derechos vulnerados a la víctima familiar. Para hacer este cuadro comparativo, se tomaron sus ideas Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011).

Derecho de toda persona a ser reconocida ante la ley	
---	--

Dado que el conjunto de derechos vulnerados a los desaparecidos es ampliamente conocido, y que este trabajo está centrado en la realidad de los familiares, sólo nos detendremos a analizar con detalle el contenido jurídico de su vulneración.

### **2.2.3.1. Derecho a la privacidad y a la vida familiar**

El derecho a la privacidad y a la vida familiar está reconocido por todos los sistemas de protección internacional a los derechos Humanos<sup>343</sup>. Se fundamenta en la autodeterminación de las personas a tener un amplio grado de libertad sin la intervención estatal<sup>344</sup>. Es pertinente señalar que este derecho no es absoluto, ya que está subordinado al interés general, pero con todo, el grado de intervención del Estado en los casos de desaparición forzada, excede en gran medida esta prerrogativa<sup>345</sup>. De hecho, en la violación al derecho a la privacidad, la desaparición forzada de una persona suele afectar distintos factores, verbigracia, el derecho a la inviolabilidad del hogar y el derecho a la correspondencia. Efectivamente, la privación de la libertad de una persona está generalmente acompañada por la entrada a su casa sin la autorización de una orden judicial legítima, y el desconocimiento del paradero de la víctima viola por sí mismo el derecho a la correspondencia<sup>346</sup>.

Por otro lado, es evidente que la sustracción de un miembro de una familia a un vacío de incertidumbre, rompe las dinámicas familiares internas y privadas. No sólo impide el contacto e interacción natural entre los miembros de la familia con el desaparecido, sino que

---

<sup>343</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966; y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966, art. 17; OEA, Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 11; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007). Diario Oficial de la Unión Europea No. C. 303, de 14 de diciembre de 2007, art. 7; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, art. 18.

<sup>344</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 101.

<sup>345</sup> Ibid.

<sup>346</sup> Ibid., 103.

además, la incertidumbre que permanece en el grupo, afecta las dinámicas entre los miembros que quedan<sup>347</sup>.

De hecho, volviendo a los orígenes de la desaparición forzada, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal de Núremberg emitió una condena vanguardista al Decreto Noche y Niebla, bajo el entendido de que la víctima real, contra la cual estaba dirigido, era la familia<sup>348</sup>.

The purpose of the spiriting away of persons under the Night and Fog Decree was to deliberately create constant fear and anxiety amongst the families, friends, and relatives as to the fate of the deportees. Thus, cruel punishment was meted out to the families and friends without any charge or claim that they actually did anything in violation of any occupation rule of the army, or any crime against the Reich. "It is clear that mental cruelty may be inflicted as well as physical cruelty. Such was the express purpose of the NN Decree, and thousands of innocent persons were so penalised by its enforcement<sup>349</sup>.

En este mismo sentido, Finucane asegura que dados los orígenes de la desaparición forzada, el origen de su prohibición también estuvo encaminado principalmente, a la protección de la familia y sus derechos ante la incertidumbre de las desapariciones<sup>350</sup>.

### ***2.2.3.2. Prohibición de la tortura y de otros tratos crueles inhumanos y degradantes***

La prohibición de la tortura y de otros tratos crueles inhumanos y degradantes, es un derecho vulnerado tanto para el desaparecido como para los familiares, sin embargo la forma de violación difiere para cada una de las víctimas. Efectivamente las torturas o tratos crueles inhumanos y degradantes que son infligidas a los desaparecidos, suelen corresponder a las

---

<sup>347</sup> *Ibíd.*, 104.

<sup>348</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 261.

<sup>349</sup> United Nations War Crimes Commission, *Law reports of trials of war criminals*, vol. VI (London: Published for the United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 57, tomado de *Ibid.*

<sup>350</sup> Finucane, "Enforce Disappearance as a Crime under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War," 171.

usualmente conocidas, dentro del margen de torturas físicas<sup>351</sup>. En cambio, para el caso de los familiares de los desaparecidos, se refiere al tipo de sufrimiento en el que se ven inmersos, por causa de la incertidumbre de no conocer la suerte de su ser amado.

Una desaparición es una forma de sufrimiento doblemente paralizante para las víctimas: muchas veces torturadas y siempre temerosas de perder la vida, y para los miembros de la familia, que no saben la suerte corrida de sus seres queridos y cuyas emociones oscilan entre la esperanza y la desesperación, cavilando y esperando, a veces durante años, noticias que acaso nunca lleguen<sup>352</sup>.

Bajo este entendido, se ha reconocido que el tipo de sufrimiento, estrés y angustia que genera el no saber, es una afronta contra la integridad personas de las víctimas.

Incluso, el tribunal europeo de derechos humanos, que no cuenta con ningún instrumento normativo internacional que prohíba específicamente la desaparición forzada de personas, se ha pronunciado respecto al sufrimiento de los familiares. En el caso *Kurt vs. Turquía*, manifestó que el sufrimiento prolongado de la madre del desaparecido, junto con la negligencia y el desprecio presentados por las autoridades para el adelanto de las investigaciones, debían ser considerados un tipo de trato inhumano, cruel y degradante, atribuible al Estado.

131. The Commission considered that the uncertainty, doubt and apprehension suffered by the applicant over a prolonged and continuing period of time caused her severe mental distress and anguish. Having regard to its conclusion that the disappearance of her son was imputable to the authorities, the Commission found that she had been subjected to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3. (...)

134. Having regard to the circumstances described above as well as to the fact that the complainant was the mother of the victim of a human rights violation and herself the victim

---

<sup>351</sup> Nigel S. Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Oxford (Oxfordshire, Inglaterra): Oxford University press, 2009), 353.

<sup>352</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto informativo no.6/rev.3*. Ginebra – Suiza: Naciones Unidas, 2009, p.1.

of the authorities' complacency in the face of her anguish and distress, the Court finds that the respondent State is in breach of Article<sup>353</sup>.

En el mismo sentido, el Tribunal Africano de Derechos Humanos, que tampoco cuenta con normatividad específica en contra de la desaparición forzada, ha afirmado que la incertidumbre así como la imposibilidad de ver a la familia, debe ser considerado como un tipo de trato cruel, inhumano y degradante para los desaparecidos y para familiares<sup>354</sup>. Esto además se ve agravado cuando las autoridades competentes se niegan a adelantar las investigaciones o son negligentes con las mismas, ya que confirma la sensación de vulnerabilidad de los familiares generando así una revictimización<sup>355</sup>.

### 2.2.3.3. *Derecho a la verdad*

Teniendo en cuenta que gran parte del drama que viven los familiares de un desaparecido, consiste en la incertidumbre de no saber qué pasó con su ser querido, se ha entendido que la desaparición forzada viola el derecho a la verdad<sup>356</sup>. En este sentido, es interesante ver que, en la doble realidad desaparecido-familiar, este es un derecho que no protege directamente a la víctima desaparecida. En efecto, sea cual sea el tormento que esta esté atravesando y, a pesar de su impotencia, sabe qué derechos le están siendo vulnerados. En cambio, en el universo de lo que la sociedad conoce, el familiar se debe enfrentar a un punto ciego que origina la incertidumbre. Por esta razón, el derecho a la verdad se ha

---

<sup>353</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of Kurt v. Turkey* (Application no. 24276/94), Court (Chamber), Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25/05/1998, Reports 1998-III. ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002427694, párrs.130-134

<sup>354</sup> Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, *Decision 275/03 Article 19 c. Eritrea*, Decided on merits, 22nd Activity Report: Nov 2006 - May 2007, May 30, 2007, párr. 101; *Decision 151/96 Civil Liberties Organisation c Nigeria*, Decided on merits, 13th Activity Report: 1999 – 2000, November 15, 1999, párr. 27; *Decision 48/90-50/91-52/91-89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa c. Sudan*, Decided on merits, 13th Activity Report: 1999 – 2000, November 15, 1999, párr. 54.

<sup>355</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, pár. 269; también: CNMH, "*Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III*" (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 88-89.

<sup>356</sup> Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011), 111.; Jorge Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en Relación con Graves Violaciones de los Derechos Humanos* (Madrid (España) Instituto Berg, 2017), 331.

reconocido también un derecho humano autónomo que es vulnerado en la desaparición forzada, en los casos de desaparición forzada<sup>357</sup>, pero que además cuenta con un efecto reparador para las víctimas<sup>358</sup>.

En este sentido, la CIPPCDF, en su artículo 24.2, instaura por primera vez el derecho autónomo de estas víctimas a conocer la verdad referente a una desaparición forzada<sup>359</sup>. A partir de esto, se han ampliado los parámetros de exigibilidad para cumplir con este derecho, que ya no sólo incluye la localización de la persona desaparecida o, en el caso de muerte, la ubicación de sus restos, sino que además, las víctimas pueden aspirar a saber qué pasó y quién perpetuó la desaparición<sup>360</sup>.

A lo largo de este apartado, se evidenció que la naturaleza de la desaparición forzada es esencialmente doble y comprende el universo de violaciones al desaparecido por un lado, y el de sus familiares por el otro. Es importante aclarar que los dos frentes de la vulneración no son iguales, sino que cada uno tiene sus características diferenciadas. Pero sí es cierto que se mantiene una especie de diálogo entre las dos realidades, como si fueran la fotografía y su negativo de la misma realidad. De este modo, el escenario de los familiares no tiene contexto sin un desaparecido pero, a su vez, no hay desaparecido que no tenga un contexto social al que pertenece y que extraña su presencia. En este orden de ideas, la desaparición forzada, como violación internacional a los derechos humanos, recae tanto sobre el desaparecido como sobre el familiar y por ello, ambas partes deben ser consideradas víctimas directas.

Ahora, la víctima siempre está vinculada a un daño específico generado directamente por la acción punible. Por lo tanto, es pertinente describir el tipo de daño que padecen los familiares de los desaparecidos como consecuencia directa de la vulneración. La experiencia de esta población, muchas veces entendida de manera subsidiaria, es el reflejo de una vulneración que tiene repercusiones muy serias en la realidad de los familiares de los

---

<sup>357</sup> Jorge Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en Relación con Graves Violaciones de los Derechos Humanos* (Madrid (España) Instituto Berg, 2017), 333.

<sup>358</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 312.

<sup>359</sup> *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006, art. 24.2.

<sup>360</sup> Jorge Rodríguez Rodríguez, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en Relación con Graves Violaciones de los Derechos Humanos* (Madrid (España) Instituto Berg, 2017), 339.

desaparecidos. A pesar de que no se ven vulnerados en su integridad física, su salud mental sufre graves consecuencias por la incertidumbre continuada en el tiempo y el dolor que les genera la ausencia sin respuestas. En este sentido, el hecho de que el daño ocasionado sea de carácter subjetivo, no deja de atentar contra la integridad de esta población.

### **2.3. DESCRIPCIÓN DEL DAÑO DIRECTO PARTICULAR DE LOS DESAPARECIDOS**

El reconocimiento de las víctimas de cualquier vulneración, también se encuentra atada al daño que las vincula con la ilicitud<sup>361</sup>. Para el caso de los familiares de los desaparecidos, el sufrimiento que padecen a raíz de una desaparición forzada es ampliamente reconocido en entrevistas realizadas a los familiares, en trabajos doctrinales de amplia trayectoria, en pronunciamientos de organizaciones internacionales y en jurisprudencia de tribunales en derechos humanos<sup>362</sup>, y precisamente por esto, es cuestionable que no se haya asociado con un daño propio, directo y diferenciado. No obstante, esta “negligencia” puede ser explicada por la confusión generalizada que se instauró alrededor de la construcción del ilícito, y por la similitud casi total de las exigencias de reparación de los familiares, frente a las medidas adoptadas para el restablecimiento de los derechos de la persona desaparecida. De hecho, la mejor manera de reparar a una víctima desaparecida, es con su vuelta a casa, sano y salvo, y esto es exactamente lo que piden y necesitan los familiares para aliviar su dolor. En este orden de ideas, se puede inducir, que una desaparición forzada implica una misma conducta ilícita que origina dos realidades diferentes pero interdependientes, y en la cual estas dos realidades exigen prácticamente el mismo final. Esto, con la intención casi manifiesta de los familiares de velar primero por los derechos de sus seres queridos desaparecidos, conlleva a

---

<sup>361</sup> Carlos Mauricio López Cárdenas, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia (Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario, 2017), 247.

<sup>362</sup> Todas estas fuentes han sido citadas a lo largo de este trabajo: ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003); Lumilda da Silva Catela, *No Habrá Flores en la Tumba del Pasado: la Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de los Desaparecidos* (La Plata (Argentina): Ediciones Al Margen, 2009); Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law* (Cambridge: Intersentia, 2011); Nigel S. Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Oxford (Oxfordshire, Inglaterra): Oxford University press, 2009); Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287 entre otros.

un alto riesgo de desconocer el daño diferenciado ocasionado a la familia. Bajo el activismo de la reivindicación urgente de los derechos del desaparecido, fue ocultado el daño profundo ocasionado a sus familiares.

En este orden de ideas, es necesario hacer un alto en el camino para analizar el tipo de daño real y diferenciado que padecen los familiares de los desaparecidos, que además encaja en una categoría de daño jurídico reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos. A lo largo del presente apartado, se traerá a colación el concepto de daño subjetivo o moral y las implicaciones que tiene frente a la responsabilidad, al reconocimiento de las víctimas y a la reparación. Luego, se hará una categorización de diferentes características o facetas reconocidas del tipo de sufrimiento que padecen los familiares de los desaparecidos. Se trata de una recopilación de carácter descriptivo de lo que ya ha sido ampliamente difundido por distintas autoridades competentes en la materia, porque el objetivo de esta sección es simplemente agruparlos en un mismo trabajo para ilustrar el tipo de dolor que padece esta población. De este modo, no se busca probar el nexo causal entre el hecho ilícito y la consecuencia presentada porque desborda los objetivos del presente estudio, sino simplemente recopilar la información y describirla en un mismo trabajo.

### **2.3.1. El Reconocimiento Jurídico del Daño de Contenido Subjetivo**

Como se mencionó anteriormente, uno de los factores que determina el reconocimiento de una víctima jurídica es la existencia de un daño, resultado de la violación a una norma internacional<sup>363</sup>. El concepto de daño hace directa referencia a la responsabilidad y no a la intención o culpabilidad del autor. Específicamente en el ámbito del derecho internacional, “se requiere de una doble condición, a saber que se viole una norma de derecho internacional y que ésta sea atribuible a un Estado”<sup>364</sup>. En este sentido, se busca una protección más amplia de las víctimas que sufren alguna vulneración a sus derechos, ya que no se centra la atención

---

<sup>363</sup> Ibid.

<sup>364</sup> Ricardo Abello Galvis. “Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito; la Aplicación y Desarrollo del Proyecto Elaborado por la Comisión de Derecho Internacional – CDI de la Organización de las Naciones Unidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 366 (diciembre 2017). 214.

en la prueba de culpabilidad del autor del hecho ilícito, sino en la existencia de un daño causado a un derecho patrimonial o extrapatrimonial, que debe ser reparado<sup>365</sup>.

Cuando la violación atenta contra el derecho a la integridad personal, como es el caso de la desaparición forzada, se ha respaldado el reconocimiento al componente subjetivo del daño<sup>366</sup>. Yendo un poco más lejos, es interesante constatar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido de manera expresa, no sólo el daño inmaterial que ocasiona la desaparición forzada a las víctimas, sino que específicamente, se refiere al sufrimiento de los familiares del desaparecido.

La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia<sup>367</sup>

Es particularmente curioso que este tribunal reconozca el daño directo que sufren los familiares como consecuencia de la desaparición de un ser querido y, en el mismo párrafo de la sentencia, los denomine “allegados de la víctima directa” o “familiares de la víctima”. En esta misma línea:

---

<sup>365</sup> *Ibíd.*, 213.

<sup>366</sup> La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la integridad psíquica en su artículo 3.1. Ver: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007). Diario Oficial de la Unión Europea No. C. 303, de 14 de diciembre de 2007; y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en su art. 16, reconoce el derecho al mejor estado de salud mental posible. Ver: Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

<sup>367</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 600. Ver también: Corte IDH. *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35; Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 177; Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; y Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 257.

Adicionalmente, el Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar<sup>368</sup>.

Con esto, queda demostrado que la Corte IDH ha reconocido el sufrimiento que padecen los familiares, en una desaparición forzada. El vínculo que une al desaparecido con su familia, tampoco ha sido desconocido por esta corte, sino que al contrario, es un agravante de la responsabilidad estatal.

De esta manera, vemos que el sistema interamericano cataloga a los familiares como víctimas indirectas de desaparición forzada, pero reconoce el daño directo que las vincula al ilícito, y por ello, no ha desconocido sus derechos a una reparación diferenciada en su jurisprudencia. Con esto, es evidente que este tribunal no se opone a la visibilización del perjuicio ocasionado a los familiares, aunque no se haya acogido aún a los avances semánticos en la materia. Debido a esta respuesta garantista, la difusión del precepto de que la desaparición forzada cuenta con dos tipos de víctima directa puede parecer insignificante, pero es necesario, para esclarecer el fundamento del ilícito en su actual y continuo desarrollo.

Por poner un ejemplo, el tribunal europeo de derechos humanos no reconoce a los familiares como víctimas en su sistema de reparación, independientemente de la violación. Esto, y el hecho de que no cuente con un instrumento normativo específico en desaparición forzada, conlleva a la invisibilización total del daño que ocasionan las desapariciones en las familias. Es por lo tanto necesario unificar el concepto de víctima en desaparición forzada de personas y la mejor manera de justificar esta necesidad es evidenciando la gravedad del daño que padecen.

---

<sup>368</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 536. Para el referente, ver también: Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114; Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 279; Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 163; y Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 138.

### **2.3.2.Descripción de la Experiencia del Daño de los Familiares de los Desaparecidos**

En el presente apartado, se hará una descripción del sufrimiento psicológico y subjetivo que padecen los familiares de los desaparecidos. Esto con el fin de evidenciar un daño profundo que afecta la integridad psíquica de una gran población de individuos, pero que se ha visto invisibilizado por su presunción de colateralidad de la violación. La descripción hecha a continuación se desarrolló con un enfoque psicosocial que corresponde con la subjetividad de la que es objeto. Sin esta perspectiva, es difícil dimensionar las necesidades reales de esta población y con ello, y esto a su vez complejiza dimensionar la gravedad del daño padecido por las familias.

Es importante aclarar que el sufrimiento de los familiares de los desaparecidos cuenta con ciertos elementos que han sido reconocidos por las diferentes disciplinas y por la jurisprudencia de la Corte IDH, pero en la realidad, no pueden ser desconectados el uno del otro. Se hace una descripción de estos elementos, pero es fácil caer en la circularidad de la explicación porque el sufrimiento humano no es lineal ni cuenta con una organización lógica que pueda dividir la experiencia en pasos sucesivos. Se ofrece por lo tanto la siguiente descripción pero bajo la salvedad de que debe ser entendida como un todo.

#### ***2.3.2.1. Duelo Congelado***

Psicológicamente se ha establecido que, el ser humano en su naturaleza, cuenta con unas respuestas espontáneas frente al dolor, ante las pérdidas importantes de la vida como lo es, el fallecimiento de un ser querido. La naturaleza humana está diseñada para experimentar unas reacciones ante un duelo, las cuales se han podido agrupar en unas etapas, desde el momento que se conoce el evento doloroso<sup>369</sup>.

A parte de estas etapas, se ha desarrollado una teoría respaldada por la evidencia sobre una serie de tareas que los individuos deben desempeñar para poder superar un duelo de una forma sana y funcional.

---

<sup>369</sup> Las etapas del duelo se han dividido en cinco etapas: i) negación y aislamiento; ii) ira; iii) pacto o negociación; iv) depresión; y v) aceptación. Para revisar más a fondo cada una de estas etapas, se recomienda revisar la obra de: Elisabeth Kübler-Ross y Neri Daurella, *Sobre La Muerte Y Los Moribundos*, Clave (Barcelona (España): Debolsillo, 2013).

Continuando con esta postura, las claves para afrontar el proceso de duelo son: 1) aceptación de la pérdida con realización de rituales y ceremonias de despedida y recuerdo; 2) la posibilidad de expresión sobre la persona y la situación traumática; 3) la adaptación a la nueva situación, el cambio de roles familiares, sentido del mundo o la propia identidad; 4) reubicación de las personas muertas, estableciendo los vínculos con los que murieron y las relaciones con otras personas. Estas claves suponen también algunos pasos para apoyar a los familiares a enfrentar el duelo, que sin embargo no es sólo un proceso individual ni familiar<sup>370</sup>.

Las tareas del duelo, han sido un elemento psicológico reconocido por la jurisprudencia de la Corte IDH, a través del peritaje que hizo el experto Carlos Martín Beristain<sup>371</sup>. Desarrolló la teoría de las tareas del duelo desde la psicología social y comunitaria, para evidenciar los perjuicios que genera para los familiares de los desaparecidos, el poder desempeñarlas.

Estas cuatro tareas están muy cuestionadas en los casos de desaparición forzada, porque el hecho es inaceptable per se, debido a que se desconoce lo que ha sucedido ya que no se tiene la certeza de la muerte de la persona, ni se tienen los restos en el caso de que el familiar hubiera fallecido. La ambivalencia respecto a qué sucedió hace que la aceptación no se pueda dar. Asimismo, es mucho más difícil encontrar un espacio para poder expresar el duelo, porque asociado al desaparecido hay un estigma social que hace para los familiares difícil e incluso peligroso expresarse. Los familiares de las víctimas no cuentan con los espacios de expresión pública del dolor, como son los ritos, las ceremonias, los funerales, es decir, lugares en los cuales puedan expresar su vivencia emocional y recibir la solidaridad de las personas. La desaparición también provoca que el duelo se realice en condiciones mucho más estresantes para los familiares de las víctimas. Muchas veces no hay espacio para reconocer los sentimientos porque la sobrevivencia de cada día se convierte en lo más importante para la familia. Los familiares de desaparecidos se sienten mal si tratan de reconstruir sus relaciones con otras personas, porque les resulta difícil o les produce un sentimiento de culpa

---

<sup>370</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 224-225.

<sup>371</sup> Carlos Martín Beristain, *Reconstruir El Tejido Social Un Enfoque Crítico De La Ayuda Humanitaria*, Relaciones Norte-Sur (Barcelona (España): Icaria, 2004), 104.

el hecho de recuperar su vida o de encontrarse afectivamente mejor sin saber qué ha pasado con su familiar<sup>372</sup>.

En este sentido, Fonnegra y Jaramillo, concuerdan con que se requieren de unas condiciones fundamentales para que esas etapas y tareas se desarrollen sanamente, entre otras la evidencia de la muerte<sup>373</sup>. Por lo tanto, si esa evidencia no está, porque el cadáver no se encuentra como en el caso de personas desaparecidas, esta certeza no existe, lo que implica que, el doliente no puede vivir el proceso en forma natural. Estos duelos que están cargados por la incertidumbre y la ambivalencia, han sido denominados por la ciencia como duelos congelados, ya que el proceso de duelo se congela en el tiempo, y puede desembocar a su vez en un tipo de duelo patológico o crónico<sup>374</sup>. El duelo congelado, también ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte IDH, como una consecuencia directa y exclusiva de los familiares de los desaparecidos<sup>375</sup>.

Cuando los momentos difíciles de la vida no se admiten ni pueden ser expresados, los sentimientos asociados como dolor, rabia, vergüenza o tristeza quedan aprisionados en algo así como un bloque de hielo congelado. El “congelamiento” es una analogía que sirve para designar la imposibilidad de expresar este tipo de emociones en el momento cuando ocurren<sup>376</sup>.

En este sentido, el duelo congelado cuenta con una duración excesiva, ambivalente, inestable y se convierte en crónico porque nunca se llega a una conclusión, donde no se cierra nunca. Este caos emocional, no permite la identificación con los sentimientos propios del dolor ante la pérdida. Así, pueden pasar años, tiempo durante el cual las personas se ven atrapadas en, la supresión de sentimientos de tristeza ante la pérdida que no se termina de

---

<sup>372</sup> Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, pár. 72.

<sup>373</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 63.

<sup>374</sup> María del Carmen Castro González, *"La inteligencia emocional y el proceso de duelo."* (México: Trillas, 2007), 171-172.

<sup>375</sup> Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, pár. 72.

<sup>376</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 66-67.

aceptar nunca.

El congelamiento o la represión de las emociones frena el flujo natural del duelo normal y priva al individuo de la posibilidad de reaccionar y asumir dolor, miedo, vergüenza o pérdida de manera sana. Los sentimientos y las emociones dolorosas o perturbadoras quedan así inhibidos y, en apariencia, el duelo no existe<sup>377</sup>

No obstante, es muy importante diferenciar el duelo congelado que padecen los familiares de los desaparecidos con otro tipo de duelos patológicos, en las que la persona sí tiene certeza del duelo, pero se estanca en alguna de las etapas o en la emoción de la tristeza<sup>378</sup>. En ese tipo de duelo patológico es el doliente quien pone la barrera psicológica para evitar sentir dolor. Pero cuando el duelo se da ante una persona forzosamente desaparecida, lo patológico está determinado de forma diferente: el proceso de negación es inducido por una tercera persona, que con su conducta criminal, externa a la víctima, genera una consecuencia interna, de tipo psicológico<sup>379</sup>. Esta pérdida de control sobre los estímulos del medio determina su rol de víctima ante la enfermedad del funcionamiento de su psicología.

#### 2.3.2.1.1. *Incertidumbre*

La incertidumbre se experimenta ante la falta de control de las circunstancias del medio ambiente y frente a la duda, que genera un estado de inseguridad y de desidentificación con el medio. El estado de incertidumbre hace imposible aferrarse a algo que aporte convicción, o incluso pertenencia en el mundo: “las personas experimentaron emociones de angustia frente a la incertidumbre o la posibilidad de que nuevas agresiones ocurrieran, también por la falta de información sobre el paradero o el destino de familiares y vecinos”<sup>380</sup>

En el caso de los familiares de personas desaparecidas forzosamente tales factores que

---

<sup>377</sup> Ibid., 68.

<sup>378</sup> Carina Heeke, Nadine Stammel, y Christine Knaevelsrud, "When Hope and Grief Intersect: Rates and Risks of Prolonged Grief Disorder among Bereaved Individuals and Relatives of Disappeared Persons in Colombia," *Journal of affective disorders* 173 (2015).

<sup>379</sup> Ibid.

<sup>380</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 263.

incrementan su padecimiento e incertidumbre son la desesperanza-esperanza, la información o las falsas noticias. De este modo, vemos que esta es una consecuencia certera con la configuración del segundo elemento constitutivo de la desaparición forzada. Así, no otorgar información o dar información falsa, no sólo entorpece las investigaciones sobre el paradero del desaparecido, sino que además, afecta simultáneamente la integridad física de sus familiares, al nutrir su incertidumbre. Efectivamente, la incertidumbre no implica solamente no saber dónde está o lo que le pasó, ya que la esperanza de la vida del familiar también acarrea una serie de preguntas angustiantes relacionadas con el bienestar o el suplicio de su ser amado<sup>381</sup>.

A fin de dimensionar las afectaciones verificadas en el presente caso, la Corte nota que de las declaraciones y el peritaje recibidos se desprende que los familiares del señor Tenorio Roca vieron en una medida u otra su integridad personal afectada a raíz de la desaparición abrupta de su ser querido y la incertidumbre sostenida sobre su paradero, lo que les ha generado: (i) secuelas a nivel personal, físicas y emocionales, y una alteración irreversible de sus proyectos de vida; (ii) la ruptura de la dinámica familiar, acompañada de una situación de precarización de los recursos económicos disponibles; (iii) alteración del proceso de duelo, perpetuando el sufrimiento y la incertidumbre, debido a la falta de esclarecimiento de lo ocurrido y a que se mantiene latente la esperanza de hallarlo dado que no se ha recuperado el cuerpo; y (iv) desplazamiento de toda la familia a Lima, lo cual implicó para sus hijos una notoria disminución en sus probabilidades de desarrollar sus capacidades y potencialidades humanas, así como el sometimiento de la familia a tratos discriminatorios debido a asociaciones estereotipadas por ser originarios de la provincia de Ayacucho<sup>382</sup>.

#### 2.3.2.1.2. *Dualidad permanente entre la esperanza y la ausencia*

La incertidumbre, está directamente vinculada con las batallas internas que padecen los familiares permanentemente, entre las dudas y las ilusiones. Este diálogo constante entre el

---

<sup>381</sup> CNMH, "Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III" (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 58; María del Carmen Castro González, "La inteligencia emocional y el proceso de duelo." (México: Trillas, 2007), 171-172. 171-172.

<sup>382</sup> Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 255.

duelo y la esperanza, es la característica más prototípica del sufrimiento que padecen los familiares de los desaparecidos. Adolecen la misma ausencia que en la muerte, pero con la esperanza de encontrarlos con vida, y estancan así su propia vida, dada la incapacidad de tomar una decisión determinante frente a la suerte del desaparecido. En efecto, la literatura sobre duelo asegura que “El posible doliente oscila entre sentimientos de ausencia y aflicción y otros de esperanza e ilusión de que, en algún lugar, él está vivo y puede regresar en cualquier momento”<sup>383</sup>.

Sin embargo, a pesar de que este estado de limbo permanente es tortuoso y ha evidenciado un daño directo para esta población, son incapaces de cambiar de paradigma cognitivo. De hecho, la dualidad genera angustia ante la ausencia de respuestas, pero también representa mantener viva la esperanza. De la misma manera, cortar el diálogo doble entre la ausencia y la ilusión implica, al mismo tiempo, asumir que existe una pérdida de la que si acaso, nunca encuentren respuestas. El hallazgo de los restos del desaparecido, así como el derecho a la verdad (*supra*), se ha reconocido como la medida de reparación más idónea para esta población, pero no hay que olvidar que también representa la peor verdad, que es la muerte de un ser amado. En efecto, “Para muchos familiares, es importante encontrar los restos de su ser querido como una forma de acabar con la incertidumbre pero también con una esperanza”<sup>384</sup>.

Por ello, la reparación debe basarse en reconocer que no es posible “volver al estado anterior del hecho violento” y sobre este reconocimiento, construir medidas que dignifiquen a la víctima y sus familiares, quienes también son víctimas por ser sometidas a mantener un duelo suspendido, experimentar sufrimiento y dolor permanente y cambiar drásticamente la ruta de vida así como las premisas básicas de bonanza en el mundo social<sup>385</sup>

El individuo se defiende ante la realidad drástica y dolorosa que representa la muerte, pero paga un alto costo de vivir en la duda permanente. El sufrimiento se hace silencioso y

---

<sup>383</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015),. 65

<sup>384</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 184.

<sup>385</sup> CNMH, *"Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III "* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 23.

mientras que se congela, hasta que la ausencia se vuelve una presencia tangible y fuente de dolor para las víctimas.

### 2.3.2.1.3. *'No Closure' del duelo*

El *No Closure*, hace referencia a la falta de cierre en el duelo que padecen los familiares, como un ciclo que no termina, un círculo que no se afianza. La certeza de la muerte representa esta posibilidad de hacer el cierre de la vida de una persona. Pero cuando esta certeza no sucede en el espacio ni en el tiempo, es psicológicamente difícil que se acepte “la peor verdad”. En este sentido, la esperanza juega una mala jugada a la naturaleza humana de estas víctimas.

En el caso de duelo congelado por desaparición, ante la imposibilidad de constatar la muerte como realidad, las tareas naturales del duelo quedan pendientes, congeladas o suspendidas hasta tanto exista una certeza palpable de la muerte del ser querido. No hay comunicación oficial, no hay partida de defunción ni funeral, no hay cuerpo ni nada que enterrar, ni condolencias que tanto ayudan a que el doliente asuma su nueva identidad: viuda, huérfano, etc. Este tipo de duelos es devastador. Las personas necesitan y añoran alguna evidencia que les aporte la certeza de la muerte. En muchas ocasiones saber que está muerto es preferible a la duda<sup>386</sup>.

El ser humano dentro de su desarrollo social ha entendido que necesita experimentar unos actos que ha convertido y establecido en rituales que permiten procesar circunstancias difíciles de la vida. Aunque estos rituales pueden ser distintos entre las culturas, el duelo es constante en nuestra naturaleza<sup>387</sup>. Por ello, las emociones se exteriorizan mediante innumerables prácticas y explicaciones, que le facilitan a los sobrevivientes la transición del cambio ante la muerte. Estas facilidades naturales a nuestra especie, le son negadas a los familiares de los desaparecidos, que se mantienen suspendidos en un duelo sin elaborar. Por ello, la localización, identificación y entrega de los restos es fundamental para su

---

<sup>386</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 70.

<sup>387</sup> La Corte IDH ha reconocido la urgencia de estos rituales, independientemente de los rituales que elija la víctima para sepultar a su familiar. Corte IDH. *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 245

reparación<sup>388</sup>.

El estado de “desaparecido” bloquea la situación de los familiares que se ven confrontados con una experiencia de duelo abierto en la que falta un cuerpo, faltan los ritos, falta una sepultura. Tanto la certeza de los hechos como los ritos de apoyo y el proceso de asimilación posterior se hallan bloqueados. La conmemoración de las pérdidas y los ritos ayudan a crear un sentimiento de solidaridad, pero la ausencia de ritos en el proceso de duelo deja paralizadas las funciones que cumplen en el contexto de cada cultura: 1) ayudar a reconocer la pérdida; 2) mitigar la separación; 3) facilitar la expresión pública del dolor; 4) permitir expresar el respeto<sup>389</sup>.

Los rituales culturales también tienen un contenido de apoyo social que sostiene emocionalmente al doliente, mientras organiza su nueva realidad. Sentirse perteneciente a un grupo que lo acoge a pesar de la tristeza es necesario para mantener los vínculos que lo atan a la vida y que le permiten la reconstrucción de su vida después de la pérdida. Pero a esta población se le ha negado el derecho a estos rituales, precisamente, por la ausencia de sus restos fúnebres.

La angustiada situación que viven las familias de las personas desaparecidas las ha llevado a reducir sus expectativas de justicia. Para los familiares, la urgencia es tener noticias acerca del destino de sus seres queridos, y hallar los restos de sus cuerpos. Esta necesidad llevó, en ocasiones, a aplazar otras demandas de verdad y reparación, como por ejemplo el reclamo de la indemnización, conocer la identidad de los victimarios, escuchar sus razones o demandar castigo para ellos<sup>390</sup>.

En este sentido, el hallazgo de los restos representa el cierre definitivo de la agonía, el

---

<sup>388</sup> Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." (tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 336.; Carlos Mauricio López Cárdenas, "El deber de localizar, identificar y entregar a los familiares los restos de las personas desaparecidas forzosamente", en *El derecho y sus razones: Aportaciones de jóvenes investigadores*, eds. Abril Uscanga Barradas y Virginia de Carvalho Leal (España: Bubok Publishing, 2013), 115-122, 119-120.

<sup>389</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 225.

<sup>390</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 292.

inicio del duelo, pero también, un ritual que le permite a la sociedad y a las víctimas, la exteriorización emocional de pérdida y solidaridad. En efecto, se ha reconocido que la ubicación y entrega de los restos de un desaparecido a su familiar, es el requisito necesario para que la desaparición forzada se dé por terminada a nivel jurídico internacional<sup>391</sup>. De lo contrario, sigue siendo un crimen continuo.

#### 2.3.2.1.4. *La culpa presente en el duelo congelado*

Las personas no se atreven a asumir la muerte definitiva, pues esto implicaría soltar la ilusión de que el familiar aparezca, y esto conlleva a su vez, sentimientos de culpa para el familiar, hasta el punto de temer estarlo traicionando con el abandono de su esperanza de supervivencia<sup>392</sup>. De este modo, los familiares de los desaparecidos suelen ver su vida detenida en una tristeza que ellos mismos, ni siquiera se dan permiso de elaborar<sup>393</sup>.

Ahora bien, en los relatos de las víctimas la culpa no sólo está asociada con acciones u omisiones frente a los hechos ocurridos. También se experimenta culpa en relación con la aceptación de la muerte y la ausencia de seres queridos. Muchas víctimas se reprochan a sí mismas continuar con sus vidas, y la recuperación de la cotidianidad se entiende como una deslealtad con la persona amada que está ausente, sea la pareja, el padre o la madre, sus hijos e hijas. Si, además, la familia u otros (organizaciones, vecinos, la comunidad) critican o desaprueban los esfuerzos por recuperar la normalidad de la vida cotidiana, para la víctima que sobrevive a la violencia se hace imposible vivir con la sensación de traición y deslealtad. Algunos incluso terminan forzándose a permanecer en un duelo sin fin<sup>394</sup>.

---

<sup>391</sup> Marthe Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, (Cambridge (Inglaterra), Portland (Oregon, Estados Unidos): Intersentia; School of Human Rights Research Series 2012), 318.

<sup>392</sup> El Grupo de Trabajo ha manifestado de manera reiterada, que no se puede exigir a los familiares de una persona desaparecida, la presentación de un acta de defunción por muerte presunta, para recibir subsidios sociales o ayuda económica. Se debe respetar la condición del desaparecido: A/HRC/16/48/Add.1, párr. 46 y también, E/CN.4/1998/43, párr. 74.

<sup>393</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 226.

<sup>394</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 265-266.

Por lo tanto, vemos que los familiares de los desaparecidos deben enfrentar tres tipos de culpa ante una desaparición forzada: en primer lugar, acerca de todo lo que les hizo falta por hacer el día de la tragedia que, a lo mejor hubiera impedido los hechos; el segundo tipo de culpa tiene que ver con las críticas de la sociedad con señalamientos y estigmatizaciones; y finalmente, el más grave de todos que les estanca la vida, es aquella culpa que no les permite asumir la pérdida incierta: “Los familiares sienten que asumir su ausencia definitiva es rendirse y que mágicamente ello podría acarrear, como consecuencia negativa, el suceso de su muerte”<sup>395</sup>.

Es importante hacer énfasis en este punto porque la culpa es una emoción que puede hacer sucumbir a las víctimas en una realidad obsesiva, ya sea con comportamientos incansables de búsqueda, o con interminables cadenas de pensamiento de preguntas sin respuesta, que conlleve a alimentar la incertidumbre y al desasosiego<sup>396</sup>.

Relatos como este lo demuestran: Mi esposo hasta el día de hoy se pregunta, ¿cómo puede ser que no sepamos qué hicieron de nuestro hijo? A veces cuando abro los ojos lo tengo delante de mi vista. ¿Cómo puede ser, que no sepamos qué día dejaron de respirar nuestros hijos? [...] Pero ¿no saber qué hicieron, cómo fue? Desde que me dijeron que lo habían visto con vida, yo no tengo paz, porque si me lo hubieran matado en el momento, bueno pues terminó. Pero ¿cómo fue?, ¿cómo lo torturaron?, ¿qué pasó?, ¿cuánto vivió? Entonces esto es algo que... mientras estemos con vida lo vamos a tener presente, nunca vamos a tener una explicación, una contestación<sup>397</sup>

### **2.3.2.2. Fragmentación de la Vida**

El estancamiento emocional que implica el congelamiento del duelo, se generaliza en las otras facetas de la vida de la víctima, lo que implica necesariamente la fragmentación de

---

<sup>395</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 65.

<sup>396</sup> María del Carmen Castro González, *"La inteligencia emocional y el proceso de duelo."* (México: Trillas, 2007), 171-172.

<sup>397</sup> Lumilda da Silva Catela, *No Habrá Flores en la Tumba del Pasado: la Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de los Desaparecidos* (La Plata (Argentina); Ediciones Al Margen, 2009), 123.

su vida entre un antes y un después de la desaparición forzada<sup>398</sup>. Incluso, el tipo de logros conseguidos por esta población a nivel jurídico que han impulsado el avance mismo del derecho internacional, representa para ellos la desviación de sus aspiraciones personales, ante la urgencia de reivindicar los derechos de su ser querido.

En otros casos, esta búsqueda incansable no se presenta, sino que es reemplazada por los síntomas de una depresión crónica que, en muchas ocasiones, la familia no puede superar.

[...] Mi mamá muere a los dos años. Ella tenía aplasia medular y se le juntó con la pena moral. El dictamen de la muerte de mi mamá fue pena moral. Ella no quiso vivir más. Se le olvidó que tenía otros siete hijos y vivió en busca de él. La muerte de mi mamá fue muy dolorosa. Nosotros tuvimos que traer a una persona que se parecía a mi hermano para que ella en su hora de muerte lo tocara y creyera que él era el que había llegado. Para que se pudiera ir tranquila y nosotros en el dolor decirle, “Mamá, tranquila, Reinaldo está acá, llegó”, y ella verle la luz en los ojos. Creo que fue lo más doloroso de todo el proceso que hemos pasado<sup>399</sup>.

La fragmentación de la vida en dos, se puede ver reflejada en diversas facetas de la vida que se estudiarán a continuación, con el fin de evidenciar que la desaparición forzada de un ser querido acaba realmente con la salud mental de los familiares, víctimas.

#### 2.3.2.2.1. *Fragmentación del proyecto de vida*

Aunque ya se ha enunciado de muchas maneras que la vida, en general, del familiar de una persona desaparecida, queda estancada en el tiempo, por causa de la ambivalencia y la incertidumbre, la afectación al proyecto de vida<sup>400</sup> ha sido reconocido por la jurisprudencia

---

<sup>398</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 182.

<sup>399</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 268.

<sup>400</sup> La sentencia de Gutiérrez Soler vs. Colombia, no refiere a un caso de desaparición forzada, pero desarrolla ampliamente el concepto del proyecto de vida para las víctimas de una violación manifiesta a los derechos humanos. Ver: Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005*. Serie C No. 132.

de la Corte IDH<sup>401</sup>. Este, es un concepto que tiene que ver con el desarrollo personal de las personas, con la idea que tienen de su propia vida y con su libertad. En efecto, se puede ver en *19 Comerciantes vs Colombia* la descripción del proyecto de vida de la siguiente manera:

El “proyecto de vida” de los familiares de las presuntas víctimas se ha visto afectado por los hechos del caso. El perito entiende por “proyecto de vida” las aspiraciones de una persona o una familia respecto a sus relaciones humanas, su desarrollo familiar, personal, económico y profesional, así como su capacidad de ser feliz en el mundo<sup>402</sup>

En este orden de ideas, el concepto del proyecto de vida no hace directa referencia a la vida biológica de los sujetos sino a su desarrollo personal. Es la forma en la que cada cual proyecta su vida, sus logros, sus planes, sus sueños. Efectivamente, los familiares de los desaparecidos pueden seguir viviendo y, en ocasiones, consiguen con su gestión, logros importantes que permiten el desarrollo evolutivo de la sociedad, como se mencionó en el primer capítulo de esta investigación. Aun así, no era lo que ellos habían concebido para sí mismos para ser felices.

Las mujeres de Trujillo en el Valle del Cauca, o de San Carlos en Antioquia, afectadas por la desaparición forzada de sus hijos e hijas, contaron la angustiada necesidad de tener alguna noticia sobre su paradero o de hallar sus restos. La ausencia de respuestas y la urgencia de encontrarlos las llevó a emprender toda suerte de acciones de búsqueda, a encaminar sus esfuerzos y sus recursos hacia este fin. Para muchas de estas mujeres, la tarea se ha prolongado por meses o años, e incluso, para algunas, después de una década, esta labor sigue inconclusa. Esta búsqueda agrava el sufrimiento provocado por la incertidumbre por los esfuerzos y vivencias desgastantes y dolorosas que pasan las madres de los desaparecidos<sup>403</sup>.

La desaparición forzada de un ser querido coarta la libertad para tomar decisiones frente al proyecto de vida personal y de este modo, las familias están determinadas a seguir

---

<sup>401</sup> Corte IDH. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 30; Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 76.

<sup>402</sup> Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 73.

<sup>403</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 291.

el curso que les marca la búsqueda del desaparecido. En este sentido, decisiones, que alteran el orden de la vida que llevaban, antes de la desaparición de su ser querido, pueden ser muy difíciles de tomar, como por ejemplo, mudarse de domicilio.

Las pertenencias del desaparecido se conservan casi como un amuleto que asegura su regreso. Por el contrario, tomar decisiones como mudarse de casa, cambiarse de ciudad o repartir las pertenencias es considerado por la comunidad como un mal agüero y una señal de deslealtad y desprendimiento prematuro<sup>404</sup>.

#### 2.3.2.2.2. *Fragmentación de la vida familiar*

Este punto, en específico, está directamente ligado a la violación jurídica del derecho a la familia. Está por lo tanto, reconocido como un bien jurídicamente tutelable que debe ser defendido. La desaparición forzada de personas vulnera este derecho al alterar dinámicas, roles y relaciones, que quebrantan la célula misma de la familia: “frente a las desapariciones uno sabía que cuando uno desaparecía iba muriendo despacito toda la familia”<sup>405</sup>

Efectivamente, la sola extracción de un miembro de la familia de su contexto familiar implica un cambio en la estructura de la misma, que debe readaptarse a su nueva realidad. Así, los roles de autoridad o de sustento, que debe asumir cada uno de los que quedan se ven modificadas. Esto es aún más grave sin la certeza de la muerte del desaparecido, porque esos cambios que debe asumir la estructura familiar son entendidos como transitorios, pero se arraigan con el paso del tiempo.

Los familiares de los desaparecidos han tenido que luchar no sólo hacia fuera, sino también por restablecer una situación personal y familiar que no conduzca a la desestructuración personal y colectiva, a proteger a la familia, mantener los lazos y cambiar algunos roles y dinámicas familiares. Las amenazas han aumentado el impacto en las nuevas generaciones a

---

<sup>404</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 66.

<sup>405</sup> Testimonio de mujer adulta, San Carlos, Antioquía, 2010, CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 57.

consecuencia de la desestructuración de la vida familiar, los cambios en el clima afectivo y las relaciones y las propias posibilidades de desarrollo de la familia<sup>406</sup>.

Por otro lado, la interacción sus miembros, así como las dinámicas de comunicación entre ellos, se ven modificadas, atravesadas la incertidumbre. Esto suele desembocar en el silencio alrededor de la desaparición, que aunque nadie oculta, tampoco se habla de ella. Esta situación de preguntas sin respuesta, también afecta a las generaciones futuras. De esta manera:

La comunicación corre el riesgo de bloquearse (cosas de las que no se habla, ambigüedad o poca claridad, etc.) y la familia concentrarse hacia dentro, dada la incertidumbre que provoca la desaparición, con un desdibujamiento de los límites de la realidad así como roles que pueden hacerse más rígidos<sup>407</sup>

#### 2.3.2.2.3. *Fragmentación de la Identidad*

La identidad es un constructo que ha sido desarrollado por la psicología como un proceso evolutivo y dinámico de narrativas propias, que se ven retroalimentadas permanentemente por el medio y la interacción con los demás<sup>408</sup>. En este sentido, la identidad es una construcción relacionada con las historias que nos contamos de nosotros mismos, pero no de forma aislada sino en permanente conexión con los estímulos exteriores del medio y de las personas que nos rodean.

Dadas todas las contingencias explicadas anteriormente, vemos que la desaparición forzada de una persona desequilibra profundamente la identidad de las víctimas. En este sentido, las pérdidas no asimiladas psicológicamente, la marginación social, la vulneración de sus derechos de manera sistemática y generalizada, y sobre todo, la incertidumbre constante de la realidad, el discurso identitario se fragmenta, se distorsiona y se caracteriza

---

<sup>406</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 242.

<sup>407</sup> Ibid., 244.

<sup>408</sup> Alvis-Rizzo, A., Duque-Sierra, C. P. & Rodríguez-Bustamante, A. "Configuración identitaria en jóvenes tras la desaparición forzada de un familiar". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (2), (2015), 963-979. 967.

por su inestabilidad<sup>409</sup>. Por ello, Gabriel Gatti ha descrito la desaparición forzada como una “catástrofe para la identidad y el lenguaje modernos”<sup>410</sup>. Es una realidad oscura que quiebra con todas las categorías de sentido que nos configuran como individuos y como sociedad, y específicamente para los familiares, representa una barrera a las lógicas más básicas sobre las que se fundamenta el mundo.

(...) en algunos sujetos, más que provocar la entrada en juego de clasificaciones de reemplazo, la desaparición forzada de personas desclasificó las existentes sin permitir que se armase ninguna otra que reequilibrase lo desajustado; dejó a los que sufrieron tal hecatombe en un brutal descoloque, en un universo en el que, aunque estaban disponibles las viejas categorías, ya no funcionaban <sup>411</sup>.

Dada la incertidumbre generalizada, que no pueden soltar ante la imposibilidad de aceptación de la pérdida, los familiares se ven cobijados por una realidad inestable generalizada. Esta, les dificulta, la construcción una idea sólida de sí mismos, en concordancia con una estructura dada, y más aún en aquellos casos que no tienen retroalimentación por parte del grupo social de referencia<sup>412</sup>.

La pérdida del microgrupo social de referencia y de pertenencia, cuando la comunidad teme que le ocurra lo mismo y se aleja de la familia, en este sentido se da una pérdida de la representación grupal primordial para el sostenimiento de la identidad individual y familiar y que genera una crisis de identidad<sup>413</sup>.

En este punto, es importante tener en cuenta que muchos de estos síntomas sobre la ruptura de la identidad, pueden evidenciarse en otro tipo de víctimas de violaciones a los

---

<sup>409</sup> Alvis-Rizzo, A., Duque-Sierra, C. P. & Rodríguez-Bustamante, A. “Configuración identitaria en jóvenes tras la desaparición forzada de un familiar”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (2), (2015), 964

<sup>410</sup> Gabriel Gatti, "El Detenido-Desaparecido: Narrativas Posibles Para Una Catástrofe De La Identidad," (Montevideo (Uruguay): Ediciones Trilce, 2008), 27.

<sup>411</sup> Ibid., 138.

<sup>412</sup> Alvis-Rizzo, A., Duque-Sierra, C. P. & Rodríguez-Bustamante, A. “Configuración identitaria en jóvenes tras la desaparición forzada de un familiar”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (2), (2015), 976

<sup>413</sup> [1] [SEP] CNMH, "Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III " (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 63.

derechos humanos. Sin embargo, las consecuencias de daño psicológico se agudizan para los familiares de los desaparecidos porque deben enfrentar la presencia de la ilicitud, concretada en la ausencia constante del ser querido. Es decir, la desaparición forzada, como violación continua<sup>414</sup>, no refiere a un hecho pasado con consecuencias en el presente sino como una violación presente y continua. Tanto la familia como la sociedad *sienten* constantemente la ausencia y deben enfrentarse todos los días con ella, ya sea en las diferentes diligencias de búsqueda o en el dolor insoportable. Esta ausencia presente de todos los días, genera una identidad que no termina de configurarse, dada la ambivalencia que estructura la realidad.

### 2.3.2.3. *Impunidad Estatal*

Aunque la impunidad por parte del estado puede estar presente en otras violaciones a los derechos humanos, es un agravante significativo para los familiares de los desaparecidos, ya que es el elemento que confirma la victimización a los familiares<sup>415</sup>. Así, la ausencia de respuesta institucionalizada *crystaliza*<sup>416</sup> la experiencia del sufrimiento ante la desaparición de un ser querido, al restarle importancia. En el momento en el que el Estado no responde adecuadamente ante las necesidades de unas víctimas, que han perdido sus parámetros de referencia por el caos de la incertidumbre, se confirma la experiencia victimizante como injusta y respaldada por la institución.

---

<sup>414</sup> CNMH, "Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia," (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016), 54.

<sup>415</sup> CNMH, "*Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III* " (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 85-86.

<sup>416</sup> Sobre este aspecto, el psicoanálisis se ha referido a una experiencia *diferida* del trauma, en general, pero que se puede aplicar a la desaparición forzada. de acuerdo a esta perspectiva, el trauma se configura en dos momentos, a saber, el momento traumático en sí mismo, y en segundo lugar, la respuesta de un "Otro" que no condena la experiencia traumática como negativa, por lo que la legitima. Es con la respuesta de este "Otro" que se entiende perfeccionado el trauma, bien pueda ser un padre o adulto que no valida la experiencia traumática del niño, un cuidador que no legitima el dolor de su paciente o, en este caso, el Estado indiferente ante la súplica de los familiares de un desaparecido. Para este respecto, revisar: Miguel Gutiérrez, "Trauma theory in Sándor Ferenczi's writings of 1931 and 1932". *The International Journal of Psychoanalysis*, 90, 1217-1233. Doi: 10.1111/j.1745-8315.2009.00190., (2009); Miguel Gutiérrez. "La actualidad de la concepción psicoanalítica de trauma". *Desde el Jardín de Freud*, 13, 293-304, (2013).; Miguel Gutiérrez, "Ferenczi's Anticipation of the Traumatic Dimension of Language: A Meeting with Lacan". *Contemporary Psychoanalysis*, 51(1): 137-154. DOI: 10.1080/00107530.2015.957255, (2015).

### 2.3.2.3.1. Revictimización

Con esto, los familiares no tienen tiempo de vivir su tristeza que de por sí es profunda y agravada por la incertidumbre, porque deben enfrentarse a las diligencias de búsqueda institucionalizadas. Además de su sufrimiento, deben enfrentar la indiferencia, burla, críticas y negligencia por parte de las instituciones estatales<sup>417</sup>. En ocasiones los resultados insuficientes están acompañados con señalamientos por parte del Estado, y en otras, por la simple indiferencia por parte de los funcionarios. Esta respuesta estatal insuficiente, se ha definido como el retorno al desconcierto, que de alguna manera, legitima la desaparición y así, revictimiza a los familiares<sup>418</sup>. Se encuentran ante una realidad que no les brinda respuestas satisfactorias sino que, por el contrario, no asume con seriedad la angustia por ayudar a su ser querido lo más pronto posible: “además de la incertidumbre por el paradero de las víctimas, los familiares deben enfrentar la lucha por el reconocimiento de los hechos, desafiar el descrédito, las amenazas, y hasta la trivialización de lo ocurrido por parte de las autoridades”<sup>419</sup>.

Ante la confusión y la ausencia de respuestas, los familiares se encuentran solos. A pesar del momento crítico, inicial, de un duelo sin respuestas, deben sacar fuerzas de más para continuar con una búsqueda que si acaso no terminará nunca y dificultada por la falta de colaboración estatal y de registros institucionalizados: “Empezamos a recorrer todas las comisarías, todas las policías, comisarías de La Plata. En ningún lado estaba, no había ingresado por ningún lado, no figuraba en listas. Después empezó mi peregrinación”<sup>420</sup>.

En este mismo sentido, después del primer impacto que genera enfrentar la revictimización al que son sujetos, entienden que deben asumir la búsqueda por sus propios medios. Se encuentran solos ante un Estado que no responde con sus obligaciones de

---

<sup>417</sup> CNMH, *"Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III"* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 88.

<sup>418</sup> *Ibid.*, 86.

<sup>419</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 58.

<sup>420</sup> Lumilda da Silva Catela, *No Habrá Flores en la Tumba del Pasado: la Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de los Desaparecidos* (La Plata (Argentina): Ediciones Al Margen, 2009), 54

proteger la seguridad de la población civil y de impartir justicia<sup>421</sup>. Esta manera de asumir la investigación por sus propios medios, se entiende también como una manera de tomar el control de sus derechos, frente a un Estado que no pudo defenderlos.

Sin embargo, los familiares no pueden relajar su seguimiento de los procesos hasta el final. Les espera un largo camino de recursos, obstáculos y triquiñuelas legales a las que tienen que volver a hacer frente, incluso en los casos en que los hechos ya han sido probados y los responsables juzgados y condenados. Los pequeños avances y el riesgo enorme de retrocesos siguen siendo, hoy en día, una amenaza respecto a la impunidad de los casos, una precariedad que atenta contra la necesidad de justicia de las víctimas y una prueba de la complicidad de algunas entidades y miembros del Estado<sup>422</sup>.

#### 2.3.2.3.2. *Ruptura de la confianza legítima en el Estado*

La responsabilidad estatal implica tener que enfrentarse con una barrera mayor de la que pueden derrumbar las propias fuerzas. Y aunque el estudio del primer capítulo de este trabajo evidencia que la lucha colectiva de los familiares de los desaparecidos ha dado frutos importantes en la defensa de los derechos humanos, lo cierto es que esos cambios esperanzadores no suelen beneficiar directamente la vida de las víctimas. La proclamación y desarrollo de nuevos mecanismos de protección en contra de la desaparición forzada, fortalece el discurso jurídico, pero representa un medio de esperanza para las víctimas y no el fin mismo. Por lo general, son escasos y lentos los resultados felices, mientras que el ambiente de impunidad, injusticia, tristeza e incompreensión se mantiene.

Si a veces con cualquier crimen en este país es difícil encontrar justicia, más en un crimen cuando está involucrado una gura como lo es el Estado y que no está personificado en nadie,

---

<sup>421</sup> CNMH, "Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III " (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 85-86.

<sup>422</sup> ASFADDES, "Veinte Años De Historia Y Lucha," (Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores, 2003), 278.

es como pelear contra un monstruo gigante que envuelve una cantidad de cosas, que controla y administra la justicia que tú estás buscando, es una cosa frustrante<sup>423</sup>.

Por el otro, el hecho de que el Estado sea responsable, por acción o por negligencia a la hora de impartir justicia, desemboca en la pérdida de confianza legítima, por parte de los familiares en las instituciones<sup>424</sup>. Esto implica una idea de desesperanza generalizada, ya que la estructura llamada a brindar seguridad y estabilidad a los individuos, no responde adecuadamente. La ausencia de confianza en la organización del medio, desarticula a los individuos de una idea de pertenencia al mundo, a la sociedad y a cualquier colectivo, como veremos a continuación.

#### **2.3.2.4. Destrucción del Tejido Social**

Además de las consecuencias anteriores, la participación estatal por acción o por omisión, y sobre todo, insuficiencia de los órganos judiciales para ejercer justicia, genera consecuencias devastadoras para los familiares en los parámetros de pertenencia a la sociedad. Efectivamente, la convivencia en colectivo implica ciertas reglas de interacción que se ven fragmentadas ante una vulneración grave de derechos que no es reparada a tiempo. De este modo, ante la ausencia de un sentido de justicia frente a lo injusto, se incrementan las incriminaciones, estigmatizaciones y señalamientos por parte del colectivo<sup>425</sup>.

La pérdida del macrogrupo social, que como tal queda sumido en la irracionalidad. Se desatienden las reglas habituales de convivencia, surgen otras enigmáticas que impiden alguna explicación, cambia el sentido semántico de ciertos términos y surge un léxico nuevo. Se pierde el referente de culpa, por ejemplo, por la justificación del perpetrador que mistifica lo ocurrido. En Argentina y lo podemos ver en Colombia, la sociedad se sume en una conspiración de silencio y renegación. Sin contar con la información veraz de lo ocurrido, la

---

<sup>423</sup> Testimonio de Shaira Rivera, hija de Guillermo Rivera, tomado de: CNMH, "*Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III* " (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 93.

<sup>424</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 391.

<sup>425</sup> CNMH, "*Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III* " (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 90.

sociedad se aferra a principios polarizantes de las relaciones humanas, los buenos y los malos, y el victimario puede aparecer como un salvador que actúa en defensa de la gente buena. Lo anterior, contradice a su vez una base de convivencia básica y fundamental de los derechos humanos, la vida y la dignidad humana, desde la cual como tejido social nos sostenemos todos/as<sup>426</sup>.

Con esto, los familiares de los desaparecidos no sólo tienen que enfrentarse a su propia tragedia de dolor continuo, sino que además padecen la exclusión del grupo social con juicios injustos por su posición de víctimas sin explicaciones institucionales.

#### 2.3.2.4.1. Señalamientos y estigmatización

El primer momento en una desaparición forzada, genera una confusión generalizada que le impide al familiar percibir los imaginarios sociales que se construyen alrededor de su realidad. Estos imaginarios, en muchas ocasiones son discursos sobre el bien y el mal, que le ayudan a la sociedad a mantener una idea de control de los parámetros morales colectivamente compartidos<sup>427</sup>. Dicho de otro modo, ante el silencio de la justicia institucional, es preferible culpabilizar a la víctima que aceptar la injusticia

Detrás de ello circulaba la idea de que “por algo sería”. Esta situación trajo consigo el señalamiento y, en muchas ocasiones, el aislamiento de las familias, padeciendo no solo el dolor por la ausencia de sus seres queridos, sino además el maltrato, el rechazo e, incluso, el repudio<sup>428</sup>.

En este punto, se podría decir que los familiares de los desaparecidos se ven sometidos a una tercera victimización por parte del grupo al que habían pertenecido, que los deja solos<sup>429</sup>. No sólo deben enfrentarse a sus propias emociones de culpabilidad, soledad y tristeza, al abandono de la esperanza de justicia y reivindicación de derechos, sino también

---

<sup>426</sup> <sup>[1]</sup><sub>SEP</sub> Ibid., 63.

<sup>427</sup> Ibid., 25.

<sup>428</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 295.

<sup>429</sup> Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 534.

al juicio colectivo de responsabilidad por los hechos de terceros perpetradores. Estos hechos, terminan de confirmar la sensación de los desaparecidos de “no pertenencia” producto de la desaparición de un ser cercano.

El silencio frente a la barbarie, la validación de la explicación del victimario y la estigmatización reflejan un marco cultural que valida y legítima el uso de la violencia como forma de relación. Las familias lo expresan en su deseo por reivindicar la dignidad del ser querido y en los testimonios que muestran el sentimiento de indefensión y soledad extrema al sentir “que el mundo les dio la espalda”<sup>430</sup>.

#### 2.3.2.4.2. *Privatización del daño*

Todo el escenario de desesperanza que presenta el familiar, sin la colaboración estatal para las investigaciones y sin el sentido de pertenencia a la comunidad por las dinámicas que genera el miedo, este tipo de víctima se encuentra solo ante el mundo. La organización de su vida ya no es de pertenencia a un colectivo sino de desarticulación de la sociedad.

Las lógicas de la guerra impusieron la desconfianza, el silencio y el aislamiento y deterioraron valores sociales fundamentales como la solidaridad, la participación y la reciprocidad. Estos valores garantizan la seguridad, el desarrollo personal y resultan fundamentales para la convivencia y la cohesión social. En ocasiones, las amenazas, la propagación de rumores, la coacción y el miedo generalizados facilitaron la delación y el señalamiento entre los mismos miembros de las comunidades. Esto significó el menoscabo de las relaciones de confianza y la profusión de conflictos y enfrentamientos entre vecinos<sup>431</sup>

En este sentido, los señalamientos del grupo generan una respuesta complementaria de aislamiento por parte de la víctima. Así, después de un largo proceso de resistencia ante la pérdida, son los mismos familiares de los desaparecidos los que se apartan del colectivo para continuar con el desarrollo de su proyecto de vida sin identidad social. En este sentido, vemos que:

---

<sup>430</sup> CNMH, *"Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III "* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014), 89.

<sup>431</sup> CNMH, *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica* (Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013), 294.

Se produce de esta manera una privatización del daño que termina contaminando las decisiones personales, las relaciones familiares y los afectos. Esta privatización diluye e impide el reconocimiento de los verdaderos responsables; desubica a las personas en relación con el mundo y el trauma, y le impide interpretar lo vivido de manera ponderada y razonable. En lugar de tener en cuenta que los armados se impusieron arbitrariamente y que lo ocurrido no estaba en sus manos, no debía haber pasado y que les fue impuesto de manera injusta, las víctimas terminan percibiéndose como responsables de lo acontecido<sup>432</sup>.

Por lo tanto, aunque el aislamiento se decidió en un principio como medida de autoprotección ante lo amenazante que se volvió el mundo, es una medida que también genera repercusiones negativas en la integridad psíquica de los familiares de los desaparecidos. El no poder compartir su dolor con un colectivo y guardar su sentido de frustración e injusticia en el silencio, lo que a su vez, mantiene la confusión y el martirio para estas víctimas. De este modo, “Esa tormentosa situación, marcada por la ambigüedad y la duda obliga a un silencio que, a su vez, encuentra inconscientemente en el cuerpo físico un vehículo para expresarse: se enferma”<sup>433</sup>. El daño ocasionado a nivel psicológico puede llegar a un nivel de profundidad tal que repercuta en la salud física del individuo afectado.

Con todo lo anterior, se establece una construcción argumentativa que culmina en el reconocimiento de las familias de los desaparecidos como víctimas directas en desaparición forzada. Efectivamente, vimos que jurídicamente hablando existe un reconocimiento y un amparo explícito al daño moral o subjetivo. De este modo, se establece un tecnicismo jurídico que abarca una definición descriptiva del tipo de daño que representa, unas víctimas afectadas por dicho daño y un tipo de reparación para el caso concreto. El daño moral representa todo aquello que genere sufrimiento psicológico para las víctimas, y vimos también que diversos estudios en desaparición forzada han identificado unas características comunes del sufrimiento que evidencian los familiares de los desaparecidos a raíz de la desaparición forzada de un ser querido. Así, la incertidumbre de no tener noticias de su ser querido ausente, que es a su vez, uno de los elementos constitutivos de la desaparición

---

<sup>432</sup> Ibid., 266.

<sup>433</sup> Isa Fonnegra de Jaramillo y Liliana Jaramillo Fonnegra, *"Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida,"* (Bogotá: Penguin Random House Editorial, 2015), 66.

forzada como vulneración internacional, desencadena un desequilibrio común en los familiares de la víctima desaparecida, descritos ampliamente en documentos jurídicos y académicos que se han interesado en el tema. Con este tipo de sufrimiento, se ha reconocido el daño moral ocasionado a los familiares, el derecho que tienen a una reparación a dicho daño y el restablecimiento de sus derechos. De hecho, varios estudios académicos se han atrevido a afirmar que la incertidumbre a la que se ven sometidos los familiares afecta su derecho humano a no ser sometido a tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes<sup>434</sup>. Esto encaja con el cuadro que se expuso anteriormente de derechos vulnerados en la desaparición forzada de personas, que compara los derechos vulnerados de los desaparecidos con los de sus familiares. De este modo, tenemos el reconocimiento de un sufrimiento característico de esta población, a raíz de la desaparición forzada de un ser cercano; el reconocimiento del daño moral como concepto jurídico amparado; y un tipo de derecho humano en cabeza de cualquier individuo cuya vulneración coincide con el tipo de vulneración que padecen esta población de los desaparecidos. Estos tres elementos, complementado con la intención inicial del perpetrador de control social por medio del miedo y de la incertidumbre, son elementos de juicio suficientes para establecer el estatus de víctima directa de los familiares de los desaparecidos.

Por otro lado, el hecho de que el daño sea de carácter subjetivo no lo hace volátil o inexistente para el derecho. Al contrario, como vimos, el reconocimiento jurídico del daño moral es generalizado a nivel interno como internacional y cuenta con su reparación justa e integral. Es posible que la ausencia del factor material propio del daño moral lo excluya de un tipo de reparación indemnizatoria, ya que la indemnización sólo aplica cuando el daño “es susceptible de evaluación financiera”<sup>435</sup>. Pero si la indemnización no es aplicable, igual existen otras formas de reparación que además están cobrando fuerza en el universo de las víctimas y los derechos humanos, como es el caso de la satisfacción<sup>436</sup>.

---

<sup>434</sup> Federico Andreu Guzmán. “The Draft International Convention on the Protection of All Persons From Forced Disappearance”, *The Review – International Commission of Jurists*, Vol. 62-63, (Julio, 2001), 76.

<sup>435</sup> Ricardo Abello Galvis. “Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito; la Aplicación y Desarrollo del Proyecto Elaborado por la Comisión de Derecho Internacional – CDI de la Organización de las Naciones Unidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 366 (diciembre 2017), 226.

<sup>436</sup> *Ibíd.* 227 – 228.

En este orden de ideas, se evidencia que la desaparición forzada de personas sí genera un tipo de daño directo a las víctimas, que las vincula indudablemente con la acción ilícita. Es un daño de contenido meramente psicológico y con esto, pertenece a la esfera subjetiva de cada una de las víctimas, lo que conlleva complicaciones, a pesar de que ha sido reconocido y amparado por el sistema jurídico internacional. Efectivamente, suele ser desatendido, porque su contenido subjetivo es asociado a la esfera volitiva de los individuos y con esto, se malinterpreta un daño subjetivo con la voluntad de hacerse daño, como si la persona no pusiera de su parte para “estar bien”. Este es un problema general que se presenta en diversos diagnósticos psicológicos e incluso psiquiátricos por no pertenecer al mundo físico. Pero una afirmación de este tipo es no menos que falaz ya que el sufrimiento al que se ven sometidos los familiares de los desaparecidos depende exclusivamente de la acción exteriorizada de un tercero, a saber, el perpetrador de la desaparición forzada de su ser querido. Así, si la desaparición forzada de su ser querido no hubiera tenido lugar, este grupo de víctimas no padecería los trastornos psicológicos descritos en el presente acápite, al no haberse visto expuestos a una incertidumbre interminable por la ausencia de noticias del paradero o destino final de su ser cercano ausente. Además, las características del daño sufrido evidencian un tipo de sufrimiento propio, característico y excluyente de los familiares de los desaparecidos y no de otro tipo de víctimas directas de violaciones a los derechos humanos. Todo esto lleva a la conclusión de que los familiares de los desaparecidos forzadamente también deben ser considerados víctimas directas del ilícito internacional de desaparición forzada. En este sentido deberá ser adaptada la reparación que se otorgue al tipo de daño sufrido por ellos.

## CONCLUSIONES

A lo largo del presente escrito, se evidenció que los familiares de los desaparecidos deben ser considerados víctimas directas de desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos, y con ello, se hace inminente la necesidad de desechar del todo la conceptualización clásica de esta población como víctimas indirectas. Efectivamente, se demostró que la desaparición forzada de personas nació al mundo jurídico de una manera diferenciada y hace referencia a un fenómeno *sui generis* frente al resto de vulneraciones internacionales a los derechos humanos. Esta diferencia se ve ilustrada en la naturaleza doble del ilícito que al desconocerla, se presentan las confusiones propias de un error categorial como ha venido sucediendo hasta el día de hoy. En cambio, el reconocer el carácter esencialmente diferente de la desaparición forzada en la jurisdicción internacional permite automáticamente la apertura a su manejo propio y diferente.

Para ello, iniciamos con el desarrollo del recorrido histórico de la creación del cuerpo jurídico de la desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos. El orden cronológico del estudio evidenció no sólo una construcción normativa progresiva, sino que además reflejó la cara de los protagonistas de esta gestión. En este sentido, vimos en el capítulo I que los familiares de los desaparecidos, reclamaron la ausencia de un ser querido que no volvió a casa, y con ello, hicieron visibles a los desaparecidos ante la sociedad. Más aun, esta visibilización culminó en la creación completa del cuerpo normativo de lo que hoy conocemos como la vulneración internacional de desaparición forzada. Efectivamente, fueron los familiares de los desaparecidos los que asumieron la defensa de los derechos vulnerados de sus seres queridos ausentes, en la búsqueda de respuestas sobre su estado y paradero. Seguramente, en un principio hubo incertidumbre, sorpresa y desconcierto sobre un fenómeno que no tenía sentido dentro de los parámetros lógicos de nadie, ya que era un delito no incluido ni contemplado aún dentro de la normatividad y la justicia internacional. En este sentido, la ausencia de una categoría clara en la cual organizar los eventos que más adelante configurarían la desaparición forzada, hacía más difícil la comprensión de la situación, y dejaba a los familiares y a la sociedad en general en la oscuridad frente a una situación de violación sistematizada de derechos.

Sin embargo, fue la misma sistematización de la política de control, que por medio de la repetición de los acontecimientos una y otra vez, terminó por establecer un característico *Modus Operandi* que fue detectado en primer orden por los familiares de los desaparecidos. De esta manera, en la medida en que pasaba el tiempo, las desapariciones dejaron de ser casos aislados para convertirse en una población característica. Con esto, se fue descubriendo el velo del horror de las políticas generalizadas y sistemáticas de control social, y simultáneamente, el discurso cambió a una fuerte resistencia social y jurídica, en la defensa de las víctimas ante los actores de la comunidad internacional. De este modo, lo que inició como una movilización casi individual por los intereses particulares de una familia que se vio afectada por la desaparición de uno de sus miembros, evolucionó a un movimiento social generalizado para erradicar la política de la desaparición forzada a nivel internacional. El escenario de resistencia fue el discurso jurídico, con el establecimiento de normativas claras que fueron creando la categoría ilícita con sus tres elementos constitutivos: la privación arbitraria de la libertad de un individuo, atribuible a la responsabilidad estatal y la ausencia de noticias del destino o paradero de esta víctima a los familiares o resto de la sociedad interesada.

Con esto, los familiares de personas desaparecidas lograron visibilizar el delito y establecer un nuevo derecho humano con carácter autónomo, el cual se sumó a los ya existentes; a saber, el derecho absoluto que se tiene a no ser sometido a desapariciones forzadas. El reconocimiento generalizado de este derecho, así como la prohibición en cabeza de los Estados a no desaparecer, son de origen consuetudinario y con esto, no son normas limitadas a la manifestación de la voluntad de los Estados de vincularse a ellas, sino que de por sí deben ser respetadas. A partir de ahí, se desprende la creación de todo el universo normativo de protección en el derecho internacional de los derechos humanos, que conocemos hoy en día sobre la desaparición forzada. Pero queremos ser enfáticos en señalar que la desaparición forzada era un delito perfecto a nivel interno porque representaba a una vulneración sin víctimas, bajo el entendido de que las víctimas eran sacadas del contexto público en el que podían reclamar sus derechos. La única manera con la que contó la comunidad internacional para conocer de esta vulneración de derechos fue por medio de “terceros” a quienes la ausencia misma les doliera como una vulneración en sí misma y movilizaran todo lo que tenían a su alcance para calmar ese sufrimiento. Así, no puede existir

desaparición forzada sin un doliente que manifieste la ausencia. Fue esa voz de las familias las que en un principio creó la categoría jurídica y en la actualidad activa los mecanismos existentes de protección, búsqueda y restitución de derechos de los desaparecidos.

No obstante, dada la motivación afectiva por el amor y la preocupación de la ausencia, priorizaron el bienestar de las víctimas desaparecidas y se olvidaron de verse a sí mismas como víctimas de este nuevo ilícito. Con ello, borraron del discurso jurídico recién creado por ellos mismos sus propias necesidades distintas a las de los desaparecidos. Evidentemente, su angustia y sufrimiento tenían por origen el bienestar de un ser amado, y la única manera de aliviar su dolor era con la certeza de que éste volviera pronto a casa sano y salvo. En este sentido, a pesar de su valentía y de los valiosos logros que consiguieron para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en general, nunca abogaron por ellos mismos. El amor los movilizó, pero también los invisibilizó, porque su angustia estaba atada a la reivindicación de los derechos vulnerados de sus seres queridos desaparecidos. Esta yuxtaposición de necesidades también dificultó el establecimiento de una reparación diferenciada para las familias, teniendo en cuenta las características particulares de su propia vulnerabilidad.

Así, cada día hay mayor desarrollo y claridad sobre las políticas de prevención de las desapariciones forzadas y de reparación a las víctimas desaparecidas, en las cuales el centro de atención sigue siendo el desaparecido. Pero en la medida en que se desarrolla el centralismo en el desaparecido, se diluyen con más fuerza las necesidades de sus familiares, y se contribuye a su invisibilización. Por esto, también fue importante evidenciar cómo está fundamentado el daño que vincula directamente a los familiares como víctimas con la violación internacional de los derechos humanos estudiada. Éste, cuenta además con la particularidad de que no puede ser aplicable a los familiares de víctimas de otras violaciones a los derechos humanos, porque su esencia obedece a la lógica exclusiva de la desaparición forzada. Su contenido criminal es de carácter psicológico, que conlleva a alteraciones de tipo cognitivo, emocional, comportamental y social, y a graves distorsiones en la identidad misma de los afectados. Así, la incertidumbre, la congelación del duelo, la incapacidad de organizar la propia vida en un nuevo presente, el estancamiento de la vida y la fragmentación de la identidad, son características propias y diferenciadas del tipo de daño que padecen los familiares de los desaparecidos. Sin embargo, el protagonismo excluyente que han tenido

las víctimas desaparecidas ha invisibilizado notoriamente este tipo particular de daño a los familiares.

Lo anterior genera consecuencias muy graves en el sistema jurídico internacional que deja a una población completa de víctimas desprotegidas, ante el daño que sufren como consecuencia de la violación. Efectivamente, en el capítulo II, se evidenció la naturaleza esencialmente doble de la desaparición forzada de personas, en la que está presente el diálogo permanente entre la realidad del desaparecido y la realidad de los familiares, incluso desde la intención inicial por parte del perpetrador que motiva la vulneración. Las realidades del desaparecido y de sus seres queridos, son universos interdependientes que justifican la existencia misma de la ilicitud internacional y diferenciada. Son los dos polos de la desaparición forzada de personas, la cual no puede ser concebida sin la existencia de alguno de estos dos escenarios de victimización. La consecuencia directa de este hecho, es que una desaparición forzada implica siempre dos tipos de víctima directa, quienes encabezan las estructuras paralelas que configuran fácticamente el ilícito: el desaparecido y su familia. En este sentido, es necesario el reconocimiento de los familiares de los desaparecidos como víctimas directas de desaparición forzada y la ampliación del desarrollo normativo de esta afirmación. Se acepta el planteamiento de que sean entendidas como dos categorías distintas, con necesidades jurídicas diferenciadas, pero bajo ningún motivo se justifica la categorización de estas víctimas entre directas e indirectas, como si estuvieran jerarquizadas.

Bajo este entendido, la necesidad del reconocimiento de que la vulneración internacional de la desaparición forzada de personas, incluye a los familiares como víctimas directas, al igual que al desaparecido evidencia la ambigüedad con el que se ha desarrollado el universo jurídico de los familiares. Esta toma de conciencia genera automáticamente la importancia de trabajar en ampliar el desarrollo del reconocimiento de los derechos y garantías propias para esta población, para igualar el actual desarrollo normativo y académico enfocado en los desaparecidos. Así, dado que las dos caras de la desaparición forzada son interdependientes e igual de importantes en la vulneración, equilibrar el progreso jurídico de la faceta desfavorecida, es un objetivo necesario para igualar la reparación en el mundo de lo vulnerado. Sólo de esta manera, se puede entender el fenómeno de la desaparición forzada desde su naturaleza esencialmente dual y desde este punto, todas las iniciativas orientadas a

la protección, prevención y garantía de derechos frente a la desaparición forzada se orientarían bajo esta complejidad.

Esta posición ya ha sido asumida por las Naciones Unidas, pero aún no se ha generalizado a la totalidad del sistema internacional dado que, por ejemplo, el sistema interamericano de protección a los derechos humanos sigue aplicando la diferenciación clásica entre víctimas directas y víctimas indirectas. Aun así, casi la totalidad de la jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido un tipo de daño directo y regular que una desaparición forzada ocasiona en los familiares de la víctima desaparecida, pero sin dar el salto de considerarlos víctimas directas. Los fallos garantistas de la Corte IDH son esperanzadores en el caso concreto, pero sin una postura clara sobre la posición de víctimas que les otorga a los familiares, contribuyen a la ambigüedad histórica en la que se ha desarrollado el sistema de protección en general contra la desaparición forzada.

Lo anterior, puede tener consecuencias aún más graves para el futuro y el desarrollo conceptual previsible de la desaparición forzada de personas. Como vimos, los sistemas de protección de derechos humanos europeo y africano no cuentan con normas internacionales específicas relacionadas con la desaparición forzada de personas, pero eso no ha impedido que se manifiesten sobre los casos de desaparecidos dentro de sus fronteras, con la articulación argumentativa que permite el derecho ya existente. Pero a pesar de haber reconocido en diferentes fallos el tipo de sufrimiento diferenciado de los familiares de los desaparecidos, la ausencia de un concepto unificado de víctima a nivel internacional en desaparición forzada, representa un discurso demasiado flexible frente al concepto mismo del ilícito que pone en riesgo el desarrollo normativo de su naturaleza dual. Así, la falta de claridad sobre el lugar que ocupan los familiares en el fenómeno de una desaparición forzada contribuye a la continua invisibilización de las necesidades vulneradas de esta población y a un entendimiento sólo parcial de la desaparición forzada como ilícito pluriofensivo.

Por otro lado, el carácter subjetivo del tipo de daño directo, que padecen las familias, suele ocultar su gravedad y dificultar su medición, lo que complejiza enormemente su divulgación. Bajo este entendido, la ausencia de un pronunciamiento que declare a los familiares de los desaparecidos víctimas directas de desaparición forzada, los obliga a tener que probar el tipo de padecimiento al que se vieron sometidos con la desaparición de su ser querido. De este modo, al no contar con un lugar claro como víctimas directas, cuentan con

la carga probatoria de su propio daño frente al ilícito lo que implica a su vez un proceso de desgaste y revictimización innecesario. Efectivamente, al entender la desaparición forzada como una vulneración de derechos esencialmente dual, la cuestión probatoria que actualmente recae sobre las familias sería inocua. En cambio, el pleno entendimiento de esta dualidad, pondría en evidencia la población invisibilizada, el tipo de daño que han padecido en silencio, y con esto, la necesidad de trabajar en el diseño de estrategias de reparación adecuadas.

De este modo, aunque las propuestas para estas medidas de reparación exceden los objetivos de la presente investigación, sí se enfatiza en la necesidad de un diálogo interdisciplinar que establezca medidas de reparación jurídicas con contenido psicológico. Efectivamente, dado que las características del daño particular de los familiares de los desaparecidos son de naturaleza subjetiva y psicológica, las medidas de reparación aplicables deben ser de la misma naturaleza: con acompañamiento clínico-individual, y social-colectivo y establecido durante un periodo suficiente en el tiempo para garantizar su efectividad. De esta manera, y bajo el entendido de que es la parte más subjetiva y privada del sujeto la que se ve afectada, es necesario recurrir a discursos de sanación terapéutica individuales, de acceso libre y permanente que le ofrezcan a la víctima un espacio para reconocerse como individuo y para reconstruir su identidad. Con esto, las lógicas de generalización de protocolos rígidos y únicos, no pueden ser las únicas aplicables en esta población, y por el contrario, debe haber espacios para la expresión individualizada. No obstante, la exploración de estos escenarios se ampliaría con el reconocimiento sólido y unificado de los familiares de los desaparecidos como víctimas que requieren atención y reparación con la misma importancia que se le ha dado a las medidas de búsqueda y restitución de derechos de los desaparecidos. La toma de consciencia sobre la naturaleza dual de la desaparición forzada de personas implica un entendimiento automático de que para abarcar realmente este fenómeno, es necesario atacarlo desde sus dos frentes; de lo contrario, no es efectivo.

Es esperanzador, sin embargo, reconocer que la tendencia jurídica internacional manifiesta una inclinación clara a la protección y la garantía de los derechos de los familiares de los desaparecidos. A pesar de la fragmentación que existe aún en el reconocimiento del “título” de víctimas directas de los familiares de los desaparecidos, los pronunciamientos jurídicos internacionales siempre buscan la manera de cobijar a los familiares. De algún

modo, todos los pronunciamientos jurídicos y doctrinales referentes a la desaparición forzada, hacen alusión al sufrimiento ocasionado a las familias. Así, dado el carácter consuetudinario propio del derecho internacional, se podría plantear el nacimiento de una costumbre internacional que implica el reconocimiento jurídico y material de las necesidades vulneradas a los familiares de los desaparecidos, y con ello, la afirmación tácita de su naturaleza de víctimas directas en una desaparición forzada de personas<sup>437</sup>. Pero aun con esto, el entendimiento de la dualidad en la desaparición forzada sigue siendo importante para el nacimiento de esta nueva costumbre internacional, al darle fuerza su elemento de *opinio iuris*, al encajar en un orden lógico de razonamiento jurídico y para que no sea entendida como una imposición caprichosa por parte de las tendencias discursivas internacionales.

---

<sup>437</sup> Cárdenas Castañeda y Casallas Méndez afirman en sus conclusiones que la costumbre internacional contemporánea está determinada primordialmente por su *opinio juris*, y con esto, de acuerdo al grado de certeza de obligatoriedad de la norma, se podría prever la existencia de una norma consuetudinaria futura en el derecho internacional. Se pueden considerar los argumentos de estos autores para afirmar que el reconocimiento de los familiares como víctimas directas de desaparición forzada, es una norma consuetudinaria en formación. Para este precepto, ver: Fabián Augusto Cárdenas Castañeda y Oscar Orlando Casallas Méndez, "Una Gran Medida De '*Opinio Juris*' Y Práctica Estatal Al Gusto: ¿La Receta De La Costumbre Internacional Contemporánea?," *ACDI – Anuario colombiano de Derecho Internacional*, 8 (2015). "



## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS

- DALLARI, Dalmo de Abreu. 1982. "Le crime des disparitions". En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcée de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 89-93. Paris: Berger-Levrault.
- ABELLO-GALVIS, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la comisión de derecho internacional." *Vniversitas*. No. 123 (2011). 75 – 104.
- ABELLO GALVIS, Ricardo. "La Jerarquía Normativa En La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Evolución Jurisprudencial Del *Jus Cogens* (1993 - 2012)." *Revista do Instituto Brasileiro De Direitos Humanos*. 12 (2012): 357-375.
- ABELLO GALVIS, Ricardo. 2015. "La Costumbre como Fuente de Derecho Internacional: una Caja de Pandora Imposible de Cerrar". En *Derecho internacional : varias visiones, un maestro. Liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, ed. Ricardo Abello Galvis. 3 -28. Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- ABELLO GALVIS, Ricardo. 2017. "La Jurisprudence de la Court Interaméricaine des Droits de l'Homme et le jus cogens (2013-février 2016)". En *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses, Essays in honour of Djamchid Momtaz*, ed. James Crawford, Abdul G. Koroma, Said Mahmoudi y Alain Pellet. 535-543. Leiden – Boston: Editorial Brill.
- ABELLO GALVIS, Ricardo. "Responsabilidad del Estado por el Hecho Internacionalmente Ilícito; la Aplicación y Desarrollo del Proyecto Elaborado por la Comisión Internacional – CDI de la Organización de las Naciones Unidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. 366 (Diciembre 2017). 211 – 234.
- ALVIS-RIZZO, Alexander, DUQUE SIERRA, Carmen Patricia & RODRÍGUEZ BUSTAMANTE, Alexander. "Configuración identitaria en jóvenes tras la desaparición forzada de un familiar", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(2), (2015). 963-979.

- ANDREU GUZMÁN, Federico. "The Draft International Convention on the Protection of All Persons From Forced Disappearance", *The Review – International Commission of Jurists*, Vol. 62-63, (Julio, 2001): 75-108.
- ASFADDES. 2003. "*Veinte Años De Historia Y Lucha*". Bogotá (Colombia): Rodríguez Quito Editores.
- BELLEI TAGLE, Carlos. Consecuencias jurisdiccionales asociadas a la multiplicación de tribunales internacionales: ¿en qué consisten los potenciales riesgos?. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, [S.l.], v. 9, (ene. 2016). 17-49. ISSN 2145-4493. Disponible en: DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.01>.
- BERISTAIN, Carlos Martin. 2004. *Reconstruir El Tejido Social Un Enfoque Crítico De La Ayuda Humanitaria*. Barcelona (España): Icaria.
- BRODY, Reed y Felipe GONZÁLEZ. "Nunca más: An analysis of international instruments on disappearances", *Human rights quarterly*, Vol. 19, (1997): 365-405.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan José. 1982. "Le délit de disparition forcée crime contre l'humanité et mesures préventives internationales". En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcéé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 115-125. Paris: Berger-Levrault.
- CALLONI, Stella. 2006. *Operación Cóndor: Pacto criminal*. 2da. ed. La Habana - Cuba: Fondo Cultural del Alba.
- CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto; CASALLAS MÉNDEZ, Oscar Orlando. Una gran medida de 'opinio juris' y práctica estatal al gusto: ¿la receta de la costumbre internacional contemporánea?, en: *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, [S.l.], v. 8, (mar. 2015). 87-130. ISSN 2145-4493. Disponible en: doi:<http://dx.doi.org/10.12804/acdi8.1.2015.03>.
- CASSESE, Antonio. 2002. "Crimes against Humanity". En *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary Volume I*, ed. Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones, 353-378. USA: Editorial Oxford University Press.
- CASTRO GONZÁLEZ, María del Carmen. 2007 "*La inteligencia emocional y el proceso de duelo*". México: Trillas, (reimp. 2013).

- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. 2013. *¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad: Informe General Grupo De Memoria Histórica*. Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. 2014. *Desaparición Forzada: Normas y Dimensiones de la Desaparición Forzada en Colombia, Tomo I*. Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. 2014. *Desaparición Forzada: Entre La Incertidumbre Y El Dolor: Impactos Psicosociales De La Desaparición Forzada, Tomo III*. Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, 2016. "*Hasta Encontrarlos: El Drama De La Desaparición Forzada En Colombia*" Bogotá (Colombia): Centro Nacional de Memoria Histórica.
- COMISIÓN DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS. 2010. *Instrumentos de lucha contra la desaparición forzada*. Bogotá D.C. - Colombia: ALVI impresores.
- COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS. *Nunca más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, ed. Eudeba. 8a. ed. 9 ed. Argentina: Eudeba, 2009. Consultado en: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/argentina/informe-de-la-CONADEP-Nunca-mas.htm>
- DA SILVA CATELA, Lumilda, 2009. *No Habrá Flores en la Tumba del Pasado: la Experiencia de Reconstrucción del Mundo de los Familiares de los Desaparecidos*. La Plata (Argentina): Ediciones Al Margen.
- Dueñas Ruíz, Óscar José. 2015. *Lecciones de hermenéutica jurídica*, 7ª ed. Bogotá D.C. (colombia): Editorial Universidad del Rosario.
- DURGOM-POWERS, Jane E., 2010. "Paz sostenible tras los conflictos armados y el derecho de los familiares a información veraz sobre el destino de las personas desaparecidas". En *Estudios sobre el derecho humano a la paz*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. "Las víctimas y el derecho internacional", *Anuario Español de derecho internacional*, Vol. XXV, (2009): 3-66.

- FINUCANE, Brian. "Enforce disappearance as a crime under international law: A neglected origin in the laws of war". *Yale journal of international law*, Vol. 35, (2010): 171-198.
- FONNEGRA DE JARAMILLO, Isa & JARAMILLO FONNEGRA, Liliana. 2015. "*Duelos En La Vida: El Reto De Seguir Adelante Después De Una Pérdida*". Bogotá: Penguin Random House Editorial
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34 No. 3 (2007), 439-455.
- GARCÍA, Alicia S. 1991. *La doctrina de la seguridad nacional / 1*. Biblioteca Política Argentina no. 333. Buenos Aires (Argentina): Centro Editor de América Latina.
- GATTI, Gabriel. 2008. *Narrativas Posibles para una Catástrofe de la Identidad*. Montevideo (Uruguay): Ediciones Trilce.
- GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. 1998. *Crímenes de lesa humanidad*. Bogotá D.C. (Colombia): Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- GRIFFITHS SPIELMAN, John. 2011. *Teoría De La Seguridad Y Defensa En El Continente Americano: Análisis De Los Casos De Ee.Uu. De América, Perú Y Chile*. Santiago (Chile) : RIL Editores.
- GROUPE D'AVOCATS ARGENTINS EXILES EN FRANCE - GAAEF. 1982. *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*. Collection "mondes en devenir, série "points chauds". Paris: Berger-Levrault: ed. Jouve, Edmond.
- GUTIÉRREZ-PELÁEZ, Miguel. "Trauma theory in Sándor Ferenczi's writings of 1931 and 1932". *The International Journal of Psychoanalysis*, 90, (2009). 1217-1233. Doi: 10.1111/j.1745-8315.2009.00190..).
- GUTIÉRREZ-PELÁEZ, "La actualidad de la concepción psicoanalítica de trauma". *Desde el Jardín de Freud*, 13, (2013). 293-304.
- GUTIÉRREZ-PELÁEZ, Ferenczi's Anticipation of the Traumatic Dimension of Language: A Meeting with Lacan. *Contemporary Psychoanalysis*, 51(1): (2015). 137-154. DOI: 10.1080/00107530.2015.957255.

- HARPER, Charles. 1982. "Les disparitions et la morale internationale", En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 257-260. Paris: Berger-Levrault.
- HEEKE, Carina, STAMMEL, Nadine, & KNAEVELSRUD, Christine. "When Hope and Grief Intersect: Rates and Risks of Prolonged Grief Disorder among Bereaved Individuals and Relatives of Disappeared Persons in Colombia" *Journal of affective disorders* 173 (2015). 59 -64.
- HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise. 2007. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, vol. I.* Buenos Aires (Argentina): Comité Internacional de la Cruz Roja.
- HERDOCIA, Leonte. 1982. "Les familles parlent". En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 221-225. Paris: Berger-Levrault.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, COLLADO, Carlos Fernández y BAPTISTA LUCIO, Pilar. 2010. *Metodología de la investigación*. 5a. ed. México: McGraw-Hill.
- JOVEV, Viktor. 2012. "*La desaparición forzada de personas en el derecho internacional y la obligación del Estado de investigar las desapariciones, enjuiciar y sancionar a los responsables*". Tesis de Maestría, Universidad de Alcalá.
- KENNEDY, Paul M. 2007. *El parlamento de la humanidad: La historia de las Naciones Unidas* [The Parliament of Man: the Past, Present y Future of the United Nations]. Traducido por Ricardo García Pérez. Bogotá D.C. - Colombia: Debate.
- KÜBLER-ROSS, Elisabeth & DAURELLA, Neri. 2013. *Sobre La Muerte Y Los Moribundos, Clave*. Barcelona (España): Debolsillo.
- LEAL BUITRAGO, Francisco. "La doctrina de seguridad nacional: Materialización de la guerra fría en América del Sur", *Revista de estudios sociales* no. 15 (junio, 2003): 74-87.
- LIGUE ARGENTINE DES DROITS DE L'HOMME. 1982. "Projet de convention de la Ligue Argentine des Droits de L'homme", En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 339-346. Paris: Berger-Levrault.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. "Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos: Jurisprudencia de la Corte

- Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista estudios socio-jurídicos*, Vol. 11, no. 2 (2009): 301-334.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. 2013. “El deber de localizar, identificar y entregar a los familiares los restos de las personas desaparecidas forzosamente”. En *El derecho y sus razones: Aportaciones de jóvenes investigadores*, ed. Uscanga Barradas, Abril y Virginia de Carvalho Leal, 115-122. España: Bubok Publishing.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio y Abril USCANGA BARRADAS. “Las víctimas de desaparición forzada: Perspectiva desde la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, *Revista amicus curiae*, Vol. 2, no. 2 (2013): 1-13.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. 2015. “La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las Naciones Unidas”, En *Responsabilidad internacional y del Estado: Encrucijada entre sistemas para la protección de los derechos humanos*, ed. López Martín, Ana Gemma, Carlos Mauricio López Cárdenas y Manuel Alberto Restrepo Medina. Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. 2017. *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos: Estudio De Evolución, Concepto Y Reparación a Las Víctimas*, Colección Textos De Jurisprudencia. Bogotá (Colombia): Editorial Universidad del Rosario.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. 2014. “El estatuto jurídico de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en el derecho internacional”, En *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: Los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos. 57-108. España: Arazandi.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. 2014. "Las víctimas del abuso del poder en el derecho internacional", En *Nuevos desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos: Los derechos de las víctimas*, ed. Fernández de Casadevante Romaní, Carlos, 255-287. España: Arazandi,
- MALIN, Andrea, "Mother Who Won't Disappear," *Human Rights Quarterly*. 16. (1994).

- MC SHERRY, J. Patrice. 2009. *Los Estados depredadores: La Operación Cóndor y la guerra encubierta en América Latina*. [Operation Condor y Covert War in Latin America]. Colección ciencias humanas. Traducido por Molina Mejia, Raúl. Santiago - Chile: LOM ediciones,
- MOLINA THEISSEN, Ana Lucrecia. 1996. “La desaparición forzada de personas en América Latina”, En *Estudios básicos de derechos humanos*, ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol. VII, 63-130. San José, C.R.: Mars Editores,
- NOVOA MONREAL, Eduardo. 1982. “Analyse juridique de la disparition de personnes”. En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 81-87. Paris: Berger-Levrault,
- OTT, Lisa. 2011. *Enforced disappearance in international law*. Cambridge: Intersentia,
- PEDRONCINI, Alberto. 1982. “Projet de convention internationale”. En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 283-287. Paris: Berger-Levrault.
- PÉREZ SOLLA, María Fernanda. 2006. *Enforced disappearances in international human rights*. Jefferson (North Carolina) – United States: McFarland & Company.
- PARAYRE, Sonia, “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la corte interamericana de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, 29. (1999). 25-67.
- RAOUL, Marion. 1982. “Les organisations internationales agissent”. En *Le refus de l'oubli - la politique de disparition forcé de personnes (Colloque de Paris janvier-février 1981)*, 49-58. Paris: Berger-Levrault.
- RIVAS NIETO, Pedro. 2008. *Doctrina de seguridad nacional y regímenes militares en Iberoamérica*. Alicante - España: Editorial Club Universitario.
- RODLEY, Nigel S. y Matt POLLARD. *The treatment of prisoners under international law*. 3a ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge. 2017. *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en Relación con Graves Violaciones de los Derechos Humanos*. Madrid (España): Instituto Berg.

- SFERRAZZA, Pietro. 2014. “*La responsabilidad internacional del Estado por desapariciones forzadas de personas. Obligaciones internacionales y atribución*”. Tesis de Doctorado, Universidad Carlos III de Madrid.
- TICEHURST, Rupert. “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”. *Revista internacional de la Cruz Roja*, 22 No 140, (1997), p. 131-141.
- TAYLER, Wilder. Antecedentes del proceso de elaboración del Proyecto de Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. *La Revista - Comisión Internacional de Juristas*, Vol. 62-63, (2001): 65-74.
- VERMEULEN, Marthe Lot. 2012. *Enforced disappearance: Determining State responsibility under the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*. Cambridge: Intersentia; School of Human Rights Research Series v. 51.
- VILLÁN DURÁN, Carlos. 2006. *Curso De Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, Colección Estructuras Y Procesos*. Madrid (España): Editorial Trotta.

## **DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS:**

### ***Convenciones y Declaraciones***

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, U.N. Doc A/CONF.39/27, Viena, 23 de Mayo de 1969.
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006.
- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, U.N. Doc. A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, U.N. Doc. A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de

julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*. U.N. Doc. A/RES/217(III)A, de 10 de diciembre de 1948.

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto II)*, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966.

*Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (Pacto I)*, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966.

*Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI)A, de 16 de diciembre de 1966.

*Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, U.N. Doc. A/RES/60/147, de 16 de diciembre de 2005.

U.N. Doc. *Carta de las Naciones Unidas*, firmada en San Francisco, Estados Unidos, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, que tuvo lugar del 25 de abril al 26 de junio de 1945.

### ***Resoluciones e Informes de las Naciones Unidas***

U.N. Doc. A/33/331, de 25 de octubre de 1978.

U.N. Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de noviembre de 1979, anexo I.

U.N. Doc. A/34/583/Add.1, de 21 de noviembre de 1979.

U.N. Doc. A/42/556, de 16 de septiembre de 1987.

U.N. Doc. A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006.

U.N. Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011.

U.N. Doc. A/HRC/16/48/Add.3, de 28 de diciembre de 2010.

U.N. Doc. A/HRC/16/48/Add.1, de 28 de diciembre de 2010.

U.N. Doc. A/HRC/19/58/Rev.1 de 2 de marzo de 2012.

U.N. Doc. A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013.

U.N. DOC. A/HRC/27/L.1 de 18 de septiembre de 2014.

U.N. Doc. A/HRC/WGEID/102/2, de 2 de mayo de 2014.

U.N. Doc. A/RES/31/124, de 16 diciembre 1976.

U.N. Doc. A/RES/32/118, de 16 diciembre 1977.

U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978.

U.N. Doc. A/RES/33/174, 20 de diciembre de 1978.

U.N. Doc. A/RES/33/176, de 20 de diciembre de 1978.

U.N. Doc. A/RES/3448 (XXX), de 9 diciembre 1975.

U.N. Doc. A/RES/36/151, 16 de diciembre de 1981.

U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993.

U.N. Doc. A/RES/47/133, de 18 de diciembre de 1992.

U.N. Doc. A/RES/56/83 de 28 de enero del 2002.

U.N. Doc. A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006.

U.N. Doc. A/RES/61/177, de 12 de enero 2007.

U.N. Doc. CCPR/C/19/D/107/1981 de 21 de julio de 1983.

U.N. Doc. E/1978/34, de 6 de marzo de 1978.

U.N. Doc. E/5635 y E/CN.4/1179, de 27 de febrero de 1975.

U.N. Doc. A/10285, Anexo. XIV de 7 de octubre de 1975.

U.N. Doc. E/5768, de 19 de febrero de 1976.

U.N. Doc. E/5927, de 9 de marzo de 1977.

U.N. Doc. E/CN.4/ 1986/2, de 12 de febrero de 1986.

U.N. Doc. E/CN.4/1166, de 31 de enero de 1975.

U.N. Doc. E/CN.4/1166/Add.10, de 17 de febrero de 1975.

U.N. Doc. E/CN.4/1267, de 15 de diciembre de 1977.

U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981.

U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de enero de 1983.

U.N. Doc. E/CN.4/1984/3, E/CN.4/Sub.2/1983/43, de 20 de octubre de 1983.

U.N. Doc. E/CN.4/1985/15 de 23 de enero de 1985.

U.N. Doc. E/CN.4/1988/19, de 31 de diciembre de 1987.

U.N. Doc. E/CN.4/1988/7, de 5 de febrero de 1988.

U.N. Doc. E/CN.4/1989/7, de 17 de febrero de 1989.

U.N. Doc. E/CN.4/1990/5, de 30 de enero de 1990.

U.N. Doc. E/CN.4/1998/43 de 12 de enero de 1998.

U.N. Doc. E/CN.4/2001/167, de 23 de abril de 2001.

U.N. Doc. E/CN.4/2001/68 de 18 de diciembre del 2000, anexo III.

U.N. Doc. E/CN.4/2001/68 de 18 de diciembre del 2000.

U.N. Doc. E/CN.4/2002/71 de 8 de enero de 2002.

U.N. Doc. E/CN.4/2003/71, de 12 de febrero de 2003.

U.N. Doc. E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2004.

U.N. Doc. E/CN.4/2005/66, de 10 de marzo de 2005.

U.N. Doc. E/CN.4/2006/57, de 2 de febrero de 2006.

U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/NGO/16, de 19 de agosto de 1985.

U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/412 (Vol. IV), de 3 de agosto de 1978.

U.N. Doc. Resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, consultada en:  
[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20\\_XXXVI.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf)

U.N., Resolución 61/177 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 2006.

U.N., Doc. Resolución 10 (XXXVII) de 26 de febrero de 1981, Comisión DH.

U.N., Resolución 1986/55 del 13 de marzo de 1986 Comisión de Derechos Humanos.

### ***Otros Documentos de las Naciones Unidas***

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.  
Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto informativo no.6/rev.3. Ginebra –  
Suiza: Naciones Unidas, 2009.

## **DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS:**

### ***Convenciones de la OEA***

OEA, Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41), Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias",

aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.

OEA, Protocolo de Buenos Aires, Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos en Buenos Aires, Argentina, el 27 de febrero de 1967.

OEA. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

### ***Informes, Resoluciones y Casos de la OEA***

*AG/RES. 1022 (XIX-O/89)*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la novena sesión plenaria el 18 de noviembre de 1989.

*AG/RES. 1044 (XX-O/90)*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la octava sesión plenaria el 8 de junio de 1990.

*AG/RES. 443 (IX-O/79)*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la duodécima sesión plenaria el 31 de octubre de 1979.

*AG/RES. 890 (XVII-O/87)*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la décima sesión plenaria el 14 de noviembre de 1987.

*AG/RES. 950 (XVIII-O/88)*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en la decimotercera sesión plenaria el 19 de noviembre de 1988.

*Caso No. 1701, Archivo, Néstor Martins y Nildo Centeno Delgadillo, Argentina, Documento OEA/Ser.L/V/II.28, doc. 21, de mayo de 1972.*

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

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

*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, Documento OEA/Ser.L/V/II.49doc. 19, de 11 de abril de 1980.

OEA. Resolución IX Reforma del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA celebrada en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, del 22 al 31 de enero de 1962.

OEA. Resolución XXII “Ampliación de las Facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, aprobada por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, Brasil, 1965.

### ***Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A No. 101.

Corte IDH: Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.

Corte IDH: Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Corte IDH: Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

Corte IDH: Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Corte IDH: Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122.

Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Corte IDH: Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93.

Corte IDH. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte IDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.

Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH: Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.

Corte IDH: Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte IDH: Caso Gómez Palomino Vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.

Corte IDH: Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C No. 253.

Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Corte IDH: Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271.

Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

Corte IDH: Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.

Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH: Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285.

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

Corte IDH: Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286.

Corte IDH. Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314.

Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341.

Corte IDH. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

Corte IDH. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105

## **OTROS INSTRUMENTOS REGIONALES: EUROPEOS Y AFRICANOS**

*Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007)*. Diario Oficial de la Unión Europea No. C. 303, de 14 de diciembre de 2007.

*Case of Kurt v. Turkey* (Application no. 24276/94), Court (Chamber), Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25/05/1998, Reports 1998-III. ECLI: CE:ECHR:1998:0525JUD002427694.

*Decision 151/96 Civil Liberties Organisation c Nigeria*, Decided on merits, 13th Activity Report: 1999 – 2000, November 15, 1999.

*Decision 48/90-50/91-52/91-89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa c. Sudan*, Decided on merits, 13th Activity Report: 1999 – 2000, November 15, 1999

### ***Jurisprudencia Regional: Europea y Africana***

## **OTROS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES**

*Convención II de la Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo*, recuperado de: [http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1899.pdf/960c50ec-3f1f-45f0-898d-333790694de9](http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf/960c50ec-3f1f-45f0-898d-333790694de9)

*I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

*II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.* Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

*III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.* Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

*IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.* Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

*Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.* Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados.

*Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.* Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados.

## **SOBRE EL TRIBUNAL DE NUREMBERG**

Tribunal de Núremberg. (1945-1946). English translation of the decrees cited in The Trial of German Major War Criminals. Núremberg, Alemania. Recuperado de: <http://www.nizkor.com/hweb/imt/tgmwc/tgmwc-03/tgmwc-03-25-04.shtml>

UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *Law reports of trials of war criminals*. Vol. VI. London: Published for the United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office, 1948.

UNITED STATES. OFFICE OF CHIEF OF COUNSEL FOR THE PROSECUTION OF AXIS CRIMINALITY  
Y INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *Nazi conspiracy y aggression*. Military legal  
resources. Vol. VIII. Washington D.C. - EEUU: U.S. G.P.O, 1946.

**OTROS DOCUMENTOS Y PÁGINAS WEB:**

FEDEFAM: <http://www.desaparecidos.org/fedefam/>

Madres de la Plaza de Mayo: <http://madres.org>

OEA. Revisar: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html>

OEA. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-41\\_carta\\_OEA.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp)

UN. Revisar: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en)