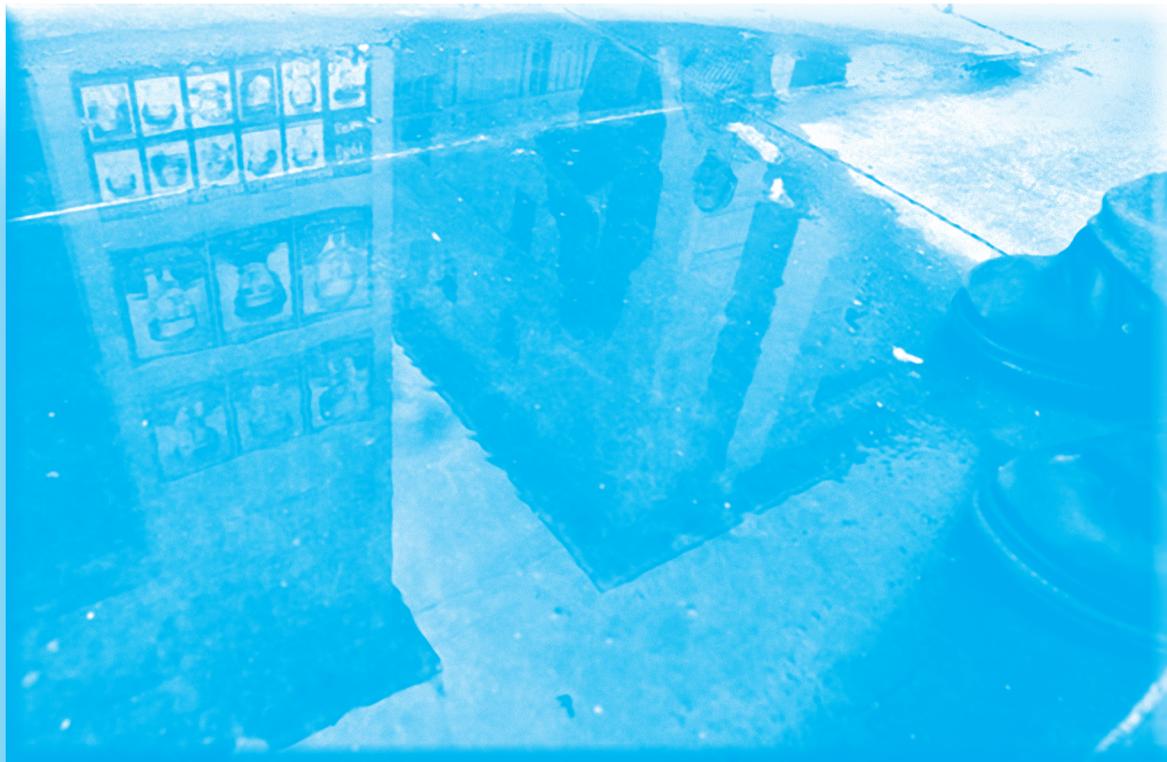




**P**ROTOCOLO MODELO PARA  
LA INVESTIGACIÓN LEGAL DE  
EJECUCIONES EXTRALEGALES,  
ARBITRARIAS Y SUMARIAS

Protocolo de Minnesota





# P ROTOCOLO MODELO PARA LA INVESTIGACIÓN LEGAL DE EJECUCIONES EXTRALEGALES, ARBITRARIAS Y SUMARIAS

## Protocolo de Minnesota





**Oficina en Colombia del Alto  
Comisionado de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos**

**CONSULTOR:**

*Alejandro Valencia Villa*

**EDICIÓN:**

*Área Jurídica,  
Oficina en Colombia del Alto  
Comisionado de las Naciones  
Unidas para los Derechos Humanos*

**ISBN:**

??????????

**FOTOGRAFÍA CARÁTULA:**

??????????

**DISEÑO:**

*Taller de Diseño - Patricia Díaz Vélez  
disgraficopd@yahoo.com*

**IMPRESIÓN:**

??????????????

“Esta publicación ha sido financiada por el pueblo y el gobierno de Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) dentro del marco del Programa de Derechos Humanos. Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista de USAID ni del gobierno de Estados Unidos.”



# Contenido

<b>Las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias</b>	
<b>Una aproximación jurisprudencial</b>	<b>5</b>
<b>Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias</b>	<b>56</b>
<b>A. Introducción</b>	<b>56</b>
<b>B. Propósitos de una indagación</b>	<b>57</b>
<b>C. Procedimientos de una indagación</b>	<b>57</b>
<b>D. Comisión indagatoria</b>	<b>60</b>
<b>Protocolo modelo de autopsia</b>	<b>65</b>
<b>A. Introducción</b>	<b>65</b>
<b>B. Protocolo modelo de autopsia propuesto</b>	<b>67</b>
<b>Protocolo modelo de exhumación y análisis de restos óseos</b>	<b>78</b>
<b>A. Introducción</b>	<b>78</b>
<b>B. Protocolo modelo propuesto para analizar restos óseos de protocolo modelo</b>	<b>79</b>







# Las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias

## Una aproximación jurisprudencial<sup>1</sup>

El derecho a la vida es el lógico prerrequisito para el goce de los otros derechos humanos. La obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir este derecho se deriva del artículo 1° de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre y del artículo 3° de la Declaración Universal de derechos humanos. “Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” así lo señalan los artículos 6° del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y artículo 4° de la Convención americana sobre derechos humanos. Sobre el valor de este derecho, es reiterado el siguiente párrafo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos:

63. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos<sup>2</sup>. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo<sup>3</sup>. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro

público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes<sup>4, 5</sup>.

40. La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos<sup>6</sup>. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de

<sup>1</sup> La elaboración de este documento a cargo del consultor Alejandro Valencia Villa ha utilizado como fuentes primarias dos publicaciones de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: el capítulo IV del volumen I del Manual de calificación de conductas violatorias, derechos humanos y derecho internacional humanitario, publicado en mayo de 2004 y el Capítulo 1 del libro del profesor Daniel O'Donnell Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, publicado en abril de 2004. Ambas obras en estos capítulos hacen una relación del estado del arte de esta materia hasta el 2003. En buena medida el presente texto sistematiza y actualiza lo consignado en esas dos publicaciones.

<sup>2</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 82; *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 120.

<sup>3</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 82; *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya*, supra nota 120, párr. 150, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

<sup>4</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 82; *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya*, supra nota 120, párr. 150, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 119.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

<sup>6</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144; *Caso del Penal Castro Castro*, supra nota 17, párr. 237, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 19, párr. 120.



impedir que sus agentes atenten contra él<sup>7</sup>. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)<sup>8</sup>, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción<sup>9</sup>. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad<sup>10, 11</sup>.

En los supuestos de personas muertas o desaparecidas tras haber sido detenidas o estar bajo custodia de las autoridades, el Tribunal Europeo de derechos humanos mantiene “una fuerte presunción de hecho” en contra del Estado que sólo puede rebatir ofreciendo una “explicación plausible” sobre las causas de la muerte o la desaparición a partir de una investigación efectiva de lo sucedido.<sup>12</sup>

La Constitución Política Colombiana de 1991 consagra el derecho a la vida en su artículo 11, como el primer “derecho fundamental” enumerado en el Capítulo I del Título II. La Corte Constitucional en una de las primeras tutelas que trató sobre este derecho dice:

El derecho a la vida recibe en la Carta de 1.991 un reconocimiento expreso como derecho. No es ya el reflejo de una obligación estatal, aunque ésta se mantiene (Art. 2 C.N.), sino que existe como derecho y como tal tiene una mayor autonomía y alcance.

El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5o. de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

El artículo 11, a su turno, consagra el derecho a la vida como un derecho constitucional fundamental y reconoce su inviolabilidad, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo. El derecho a la vida - que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia - es intangible frente al Estado y a los particulares mientras con su ejercicio no se infiera daño injusto a los derechos de otro.

Una característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

<sup>7</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 34, párr. 144; *Caso del Penal Castro Castro*, supra nota 17, párr. 237, y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, supra nota 7, párr. 64.

<sup>8</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 34, párr. 144; *Caso del Penal Castro Castro*, supra nota 17, párr. 237, y *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 75.

<sup>9</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 19, párr. 120; *Caso del Penal Castro Castro*, supra nota 17, párr. 237, y *Caso Vargas Areco*, supra nota 36, párr. 75.

<sup>10</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 34, párr. 145; *Caso del Penal Castro Castro*, supra nota 17, párr. 238, y *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 87.

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de julio de 2007, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

<sup>12</sup> Asunto Velikova c. Bulgaria de 18 de mayo de 2000 citado por Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres Mieres, Miguel Presno Linera, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estudio y jurisprudencia*, Thomson, Civitas, Pamplona, 2007, págs 20 y 21.



Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocerla, lesionarla ni quitarla.<sup>13</sup>

La negación del derecho a la vida varía en su denominación en otros instrumentos internacionales. Según los instrumentos del derecho internacional humanitario, se llama homicidio en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 4.2.a del Protocolo II de 1977. En el derecho penal internacional se habla de matanza de miembros del grupo cuando el crimen es genocidio según el artículo 6.a del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se denomina asesinato si es un crimen de lesa humanidad conforme al artículo 7.a. del mismo Estatuto o se califica como matar intencionalmente o homicidio si es un crimen de guerra para conflictos armados internacionales o no internacionales, respectivamente, también en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 8.2.a.i y artículo 8.2.c.i). En el derecho penal nacional, la negación del derecho a la vida se encuentra tipificada como delito de homicidio en el artículo 103, homicidio agravado en el artículo 104 y homicidio en persona protegida en el artículo 135. Ninguna de estas denominaciones es más o menos grave que otra. Todas son iguales de graves y condenables. Se trata de una simple diferenciación de carácter semántico dada por un respectivo marco jurídico.

El derecho internacional de los derechos humanos también utiliza la palabra ejecución para referirse a la negación del derecho a la vida y las denomina extrajudiciales, arbitrarias, extralegales o sumarias cuando son realizadas de manera intencional y sin ningún amparo legal:

(...) la calificación de ejecución sumaria [debe reservarse] para aquellos casos

de privación de la vida como resultado de sentencias dictadas por tribunales especiales o militares en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial (términos que pueden emplearse indistintamente), debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por orden del Gobierno o con la complicidad o tolerancia de éste, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo.

El término “ejecución extralegal” abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, ambos supuestos, al referirse a todas las muertes o privaciones de la vida realizadas fuera de la Ley, incluyendo por consiguiente tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación de las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el Derecho Internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de sus actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas.<sup>14</sup>

También la doctrina internacional utiliza en otras dos ocasiones la palabra ejecución para hacer referencia a la negación del derecho a la vida cuando tienen una justificación, como son las expresiones ejecución judicial y ejecución legal.

Estas denominaciones doctrinarias no son de uso tan frecuente por la jurisprudencia.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>14</sup> Antonio Blanc Altemir, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1990, p. 381 y 382, citado en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Manual de calificación de conductas violatorias, Volumen I, Bogotá, 2004, pág 111.



dencia y en muchos casos, incluso no corresponden a los conceptos expuestos. Por ejemplo, como se citará más adelante, lo que la doctrina denomina ejecución sumaria a veces es calificada como arbitraria por la jurisprudencia<sup>15</sup> y aunque es frecuente la utilización indiferenciada entre las expresiones arbitraria y extrajudicial, en algunas ocasiones pareciese que cada una de ellas tuviesen un contenido propio. Por esta razón, en el presente texto se van a conceptualizar cada una de estas cinco modalidades de ejecuciones como se verá a continuación.

## I. Modalidades

### (a) Las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias

La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo.

Como toda violación de derechos humanos, la intención debe ser un elemento constitutivo de una ejecución extrajudicial o arbitraria y esta se puede presentar con ocasión y en desarrollo del conflicto armado y fuera del contexto del conflicto armado. Se considera que ocurre una ejecución extrajudicial o arbitraria en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Muerte como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuando ese uso no obedece a los criterios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad.
- Muerte como consecuencia de un ataque por agentes del Estado en operaciones militares o policiales sin que medie ninguna justificación legal amparada por el derecho internacional.

- Muerte de una persona detenida como resultado de condiciones inadecuadas de su privación de la libertad o en circunstancias poco claras que pongan en entredicho el deber de garantía del Estado. Si esa privación de la libertad es ilegal se estaría ante un concurso entre una detención arbitraria y el homicidio.

- Muerte como resultado de una desaparición forzada cometida por agentes del Estado, así no aparezca el cuerpo de la víctima o sólo si aparecen algunos de sus restos. En esta situación la ejecución concurre con la desaparición forzada en concurso de delitos entre la desaparición y el homicidio.

- Muerte como resultado de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes perpetrada por agentes del Estado. Aquí también se produce otro concurso de delitos entre la tortura y el homicidio.

Más adelante se analizará en detalle cada una de estas modalidades. Como se puede observar, cada una de ellas se predica cuando los sujetos activos son directamente agentes del Estado, tal como lo establece el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, bien vale la pena indicar que los particulares que actúen con el apoyo o tolerancia de agentes del Estado también comprometen su responsabilidad. Sobre el particular ha señalado la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

“Las acciones y omisiones contra derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, o en normas del derecho internacional general, constituyen violaciones de éstos cuando tienen por autores a servidores públicos del Estado o a particulares que obran por instigación, con el consentimiento o con la aquiescencia de las autoridades.

<sup>15</sup> Véase infra la cita 23 correspondiente a una decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



“Como se acaba de indicar, además de las acciones u omisiones directamente atribuidas a los servidores públicos, los actos de los particulares o de grupos que no ejercen funciones públicas pueden igualmente comprometer la responsabilidad internacional estatal. Estas acciones y omisiones están vinculadas con las obligaciones de proteger, prevenir, adoptar la legislación interna pertinente – así como de abstenerse de adoptar legislación contraria a las normas internacionales- de sancionar a los responsables y de proveer adecuada reparación a las víctimas.

“En esta materia existen cuatro supuestos de conductas de individuos particulares, que obrando solos o como miembros de grupos no estatales, deben ser consideradas en relación con la responsabilidad del Estado: a) Las conductas que son producto de la instigación de servidores públicos; b) las que se realizan con el consentimiento expreso o tácito de dichos servidores; c) las que se producen gracias a la tolerancia manifiesta de agentes estatales; y d) las que resultan del incumplimiento del deber de garantía que tiene el Estado. En este último supuesto, “la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de actos dañosos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas”<sup>16</sup>. Si bien la obligación estatal de prevenir es de medio o de comportamiento –no de resultado- y ella no se incumple por la mera existencia de una violación, un elemento clave para determinar ese incumplimiento es el carácter sistemático del mismo.

“A su vez, en cuanto al tipo de responsabilidad, debe recordarse que ésta será por omisión cuando se incumpla el deber de garantía, en la medida en que este incumplimiento no sea deliberado, y que no haya participación de agentes estatales, ni en la preparación, cobertura o encubrimiento. La responsabilidad será por acción cuando agentes estatales se han visto involucrados en la preparación de los hechos criminosos, la participación en los mismos o en el encubrimiento o protección de sus autores. Con base en la existencia de una responsabilidad por la existencia, el desarrollo y la expansión del fenómeno paramilitar, y las diversas conductas arriba referidas, la Alta Comisionada ha considerado reiteradamente en sus diversos informes sobre Colombia que las acciones de los grupos paramilitares comprometen la responsabilidad estatal por la violación de los derechos humanos.<sup>17</sup>

La jurisprudencia del sistema interamericano reafirma las obligaciones del Estado frente a esta violación:

98. El artículo 4 de la Convención garantiza el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, lo que incluye la necesidad de la adopción por parte del Estado de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho, como serían todas las medidas necesarias para impedir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad, así como para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales practicados por terceros particulares<sup>18, 19</sup>.

64. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención,

<sup>16</sup> Véase el tercer informe de ONUSAL, de 19 de febrero de 1992, documento A/46/876, párrafo 29.

<sup>17</sup> Informe de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre su Misión de Observación en el Medio Atrato, 20 de Mayo de 2002, págs 19 y 20.

<sup>18</sup> Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros*, supra nota 12, párr. 64; *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 3, párr.125; y *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 3, párr. 131.

<sup>19</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)



los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo<sup>20</sup>. El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*)<sup>21, 22</sup>.

En éstos casos, como en todos los de ejecuciones extralegales, se pueden generar distintos tipos de responsabilidad. Por un lado, la responsabilidad penal del autor del hecho, y por otra, la responsabilidad civil extracontractual, que de manera expresa se consagra en el artículo 90 de la Constitución Colombiana en estos términos:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

#### (b) Las ejecuciones sumarias

La calificación de ejecución sumaria debe reservarse para aquellos casos de privación de la vida como resultado de sentencias dictadas por tribunales especiales o militares en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por

la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos como por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Comisión Interamericana en varios casos contra Cuba y Estados Unidos ha venido condenando la imposición de una pena de muerte que no respete las garantías judiciales merece la calificación de arbitraria. En uno de sus últimos pronunciamientos sobre el particular señala:

117. La Comisión Interamericana en reiteradas ocasiones ha concluido que el artículo I de la Declaración prohíbe la aplicación de la pena de muerte cuando ello determinaría una privación arbitraria de la vida.<sup>[68]</sup> Además, la Comisión incluyó entre los vicios que determinarán una privación arbitraria de la vida a través de la pena de muerte, la omisión, por parte del Estado, de conceder a un acusado garantías judiciales estrictas y rigurosas de un juicio justo.<sup>[69]</sup> En consecuencia, cuando se ha infringido el derecho de un preso condenado a un juicio justo en relación con las actuaciones que hayan conducido a que se le imponga la pena de muerte, la Comisión ha sostenido que ejecutar a la persona en virtud de esa sentencia constituiría una violación deliberada y gravísima del derecho a la vida previsto en el artículo I de la Declaración Americana.<sup>[70]</sup><sup>23</sup>

En Colombia no existen ejecuciones sumarias ya que su Constitución Política en el artículo 11 prohíbe la pena de muerte.

#### (c) Las ejecuciones extralegales

El término “ejecución extralegal” abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, lo dos supuestos anteriores, al referirse a todas las muertes o privaciones

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 83; *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya*, supra nota 120, párr. 151, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párrs. 120.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 83; *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 83, y *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 36.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*).

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 68/06, *Caso 12.477 Lorenzo Enrique Copello Castillo y otros, Cuba*, 21 de octubre de 2006.

de la vida realizadas fuera de la ley. Se incluye, por consiguiente tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación de las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el derecho internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de sus actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas.

#### (d) Las ejecuciones judiciales

La ejecución judicial es aquella que ocurre como resultado de la aplicación de una sentencia judicial después de un proceso en el que se respetaron las garantías judiciales y el debido proceso conforme al derecho internacional y en aquellos países en que es aplicada la pena de muerte. En Colombia, como mencionado anteriormente, la Constitución prohíbe la pena de muerte y, por lo tanto, ninguna ejecución puede calificarse de “judicial”.

En este sentido, conviene recordar la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 62/149 de 18 de diciembre de 2007<sup>24</sup>, en la que se exhorta a todos los Estados que todavía mantienen la pena de muerte a que:

a) Respeten las normas internacionales que establecen salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, en particular las normas mínimas, estipuladas en el anexo de la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984;

b) Faciliten al Secretario General información sobre el uso de la pena de muerte y la observancia de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte;

c) Limiten progresivamente el uso de la pena de muerte y reduzcan el número de delitos por los que se puede imponer esa pena;

d) Establezcan una moratoria de las ejecuciones, con miras a abolir la pena de muerte;”

Asimismo, la resolución de la Asamblea exhorta a los Estados que han abolido la pena de muerte a que no la reintroduzcan.

#### (e) Las ejecuciones legales

La ejecución legal es aquella que es permitida por las leyes nacionales conforme al derecho internacional. Entre otras, son ejemplos de ejecuciones legales:

- Las ejecuciones judiciales, es decir, aquellas que se presentan como resultado de la aplicación de la pena de muerte en los países que está contemplada en su ordenamiento jurídico, conforme a un proceso penal en que se hayan respetado las garantías judiciales; y

- Aquellas que se dan dentro del marco de un conflicto armado sin infringir el derecho internacional humanitario, como sería el caso de la muerte de personas que participen directamente en las hostilidades respetando los principios de distinción, limitación, proporcionalidad. Sin embargo conforme a la sentencia C – 456 de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana se declaró la inexecutable de la exclusión de la pena a los miembros de las partes en conflicto por hechos cometidos en combate.<sup>25</sup>

En el ámbito colombiano, el anterior Código Penal (decreto 100 de 1980) disponía en su artículo 127 que “[L]os rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate,

<sup>24</sup> Resolución 62/149, Moratoria del uso de la pena de muerte.

<sup>25</sup> El análisis que se incluye a continuación está tomado de Alejandro Valencia Villa, Derecho internacional humanitario, Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007, págs. 316 a 322.

siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”. El artículo 184 del anterior Código Penal militar (decreto 2550 de 1988) era una norma igual al artículo 127 del decreto 100, pero referente al fuero militar y aplicable solo a los militares en servicio activo y a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Con base en este par de normas, si un miembro de un grupo armado no estatal mataba en combate a un miembro de la fuerza pública, o viceversa, siempre que no fuera con actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, no estaba sujeto a pena.

Ambas disposiciones eran compatibles con el derecho internacional humanitario, pues quien combate no es persona protegida ya que está participando directamente en las hostilidades. Además, la norma penal se fundamentaba en la lógica del delito político ya que es implícito al delito de rebelión el alzamiento en armas que tiene en el combate a su operación armada por excelencia.

Ambos artículos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C - 456 de 1997 antes mencionada. Fueron varias las razones esgrimidas por esta Corporación para declarar la inconstitucionalidad. Entre los argumentos relacionados con el tema que nos ocupa, señala la providencia que ninguna norma del derecho internacional humanitario obliga a los Estados a no castigar los delitos y que esta norma penal “recurre a la idea de combate con el objeto de institucionalizar la pena de muerte. .... al colocar al combate por fuera del derecho, degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua”.

Esta sentencia fue objeto de críticas, tanto por un salvamento de voto como por la doctrina, entre otras, por ser contraria al derecho internacional humanitario. Señala el salvamento de voto en algunos de sus apartes:

El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. ...

... si en Colombia la noción de rebelde y la figura de la exclusión de pena de los delitos en combate había sido construida a la luz del derecho de los conflictos armados, resulta absurdo pensar que la Carta de 1991, que preceptúa que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”, haya pretendido prohibir el dispositivo de la conexidad, que se desprende naturalmente del derecho de la guerra. Resulta mucho más razonable concluir, como lo sugieren algunos de los intervinientes, que la constitucionalización del derecho internacional humanitario implica no sólo la prohibición de ciertas conductas en las hostilidades sino, además, la necesidad de consagrar legalmente la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad o barbarie, figura que constituye a nivel del derecho interno el equivalente jurídico de la no punibilidad de los actos de guerra en las confrontaciones internacionales. ...

... [N]o puede inferirse que el legislador tenga en menos estima el derecho a la vida y a la integridad de los miembros de la fuerza pública que el de los restantes miembros de la comunidad. Lo que sucede es que, por fuerza de las cosas, quien hace parte de las fuerzas armadas tiene el deber, constitucional y legal, de combatir a los rebeldes y



sediciosos y tal deber comporta un riesgo mayor para su vida y su integridad personal que el de quienes no tienen ese deber profesional. El militar y el policía se definen en función de la actividad altamente valiosa pero fatalmente azarosa que cumplen: prevenir desórdenes y reprimir alzamientos. Y dicha actividad la despliegan, precisamente, para proteger los derechos de los demás ciudadanos, quedando los suyos más expuestos que los de las demás personas. El Estado no se desentiende de ellos pero no puede protegerlos con la misma eficacia que los de otros porque es inevitable que quien tiene por oficio la defensa de los derechos ajenos, arriesga sensiblemente los propios. Y no puede ser de otro modo, en lo que hace al aspecto fáctico, porque se requeriría entonces otro ejército que protegiera al ejército y otra policía que protegiera a la policía y así sucesivamente hasta el absurdo.

Y en lo que hace relación a la mayor benevolencia normativa, lo cierto es que si se adoptara la misma dialéctica del demandante y de la sentencia, podría contra argüirse que también se discrimina desfavorablemente a los rebeldes y sediciosos, en tanto que titulares del derecho a la vida y a la integridad personal, que sin duda lo son, cuando no se dispone investigar, ocurrido un combate, cuál de los miembros de la fuerza pública hirió o dio muerte a un combatiente, a fin de establecer si el hecho es justificado o hay lugar a imposición de pena.

Por eso el Derecho Internacional Humanitario, pensado y puesto para situaciones de guerra, se orienta esencialmente hacia la protección de los derechos de los no combatientes, sin que pueda formularse el reproche de que indebidamente se desentiende de los derechos de los combatientes. Un

ejemplo claro lo encontramos en el artículo 13 del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra, que en su ordinal 3o. dispone: “Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, *salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación*” (subrayado nuestro)”. La sentencia efectivamente cita el citado Protocolo pero desvirtúa su alcance, pues deduce de esa disposición que ella no se refiere al castigo de los delitos cometidos por rebeldes y sediciosos. Sin embargo, tal y como quedó claramente señalado en la sentencia C-225 de 1995, Fundamento Jurídico No 28, ese artículo es un desarrollo del llamado principio de distinción, según el cual las partes en un conflicto armado deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Esto significa que, desde el punto de vista del derecho internacional humanitario, el combatiente enemigo es un objetivo militar, y puede por ende ser atacado, mientras que la población civil goza de inmunidad. La diferencia de trato encuentra entonces su fundamento en la existencia misma de la guerra y en las reglas del derecho internacional humanitario, por lo cual se adecua a la Carta. Y es que las situaciones de guerra no toleran, por su naturaleza misma, normatividades diseñadas para situaciones pacíficas. Y la rebelión y la sedición son, sin duda alguna, supuestos de guerra interna.<sup>26</sup>

Otras apreciaciones sobre las consecuencias de la sentencia a la luz del derecho internacional humanitario por parte de dos académicos fueron las siguientes:

... El fallo de la Corte Constitucional ... redefine el lugar del derecho internacional humanitario, como elemento importante en el desarrollo del con-

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 456 de 1997, Salvamento de voto de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.



flicto armado interno colombiano. De esta manera, resulta sensato pensar el fallo en términos de quién gana y quién pierde y qué se gana y qué se puede, entre los principales afectados y en relación con el DIH. ... La protección igualitaria del derecho a la vida de combatientes y de no combatientes introducida por el fallo debilita, por el contrario, el privilegio protector del no combatiente. Bajo el nuevo *ethos* igualitario, a las partes no estatales en conflicto les debe resultar igual matar a campesinos y a soldados.<sup>27</sup>

... considero que al excluir de penas a rebeldes y sediciosos por los delitos cometidos como combatientes, está desconociendo la fuerza imperativa del Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido creo que esa sentencia, como bien lo señala el salvamento de voto, no recogió adecuadamente ni la tradición del delito político en Colombia, ni la fuerza normativa que tiene el Derecho Internacional Humanitario.<sup>28</sup>

Puesto que se declaró esta inconstitucionalidad, tanto el actual código penal ordinario como el actual código penal militar no legislan sobre este tema de la pena a los muertos en combate. Sin embargo, a la luz de ambos ordenamientos vigentes, es importante formular la pregunta de que si un miembro de un grupo armado no estatal o un miembro de la fuerza pública es muerto en combate, ¿se le debe aplicar pena? ¿En caso afirmativo, qué artículo es aplicable?

Si en combate un miembro de la fuerza pública mata a un miembro de un grupo armado no estatal, la justicia penal militar viene aplicando las causales de justificación del artículo 34 del Código Penal Militar que establecen la ausencia de responsabilidad, en particular el ordinal 1° 2[c] cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber legal” y el ordinal 4° “[c]uando se obre por

la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”. Es un deber legal de las fuerzas militares conforme al artículo 217 de la Constitución Política “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional” y en esa medida es lícito combatir a los grupos armados no estatales y por lo tanto en esta situación pueden llegar a matar al agresor.

A la luz de la sentencia de la Corte Constitucional, si un miembro de un grupo armado no estatal mata en combate a un miembro de la fuerza pública habría que aplicar el artículo 103 del Código Penal, que tipifica el homicidio, agravado con la circunstancia prevista en el numeral 10° del artículo 104 puesto que la víctima es funcionario público.

Esta decisión de la Corte Constitucional no está acorde con el principio de distinción y penaliza las muertes en combate perpetradas por miembros de grupos no estatales. Desafortunadamente, ha hecho realidad una profética argumentación del salvamento de voto de la misma sentencia en cuanto a que no estimula la aplicación del derecho internacional humanitario:

En ese orden de ideas, creemos que la Corte se equivoca profundamente cuando afirma que la norma declarada inexecutable convertía a las partes en el conflicto armado interno en “enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua”. Por el contrario, esa disposición tendía a civilizar la confrontación, en la medida en que privilegiaba los actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho internacional humanitario, mientras que penalizaba las violaciones a estas normas. Por ello, y ojala nos equivoquemos, lo que efectivamente puede

<sup>27</sup> Iván Orozco Abad, “El derecho internacional humanitario y el delito político: la agonía del delito político”, en Álvaro Villarraga Sarmiento, *Derecho Internacional humanitario aplicado. Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, Ob. Cit., págs. 342 y 350.

<sup>28</sup> Rodrigo Uprimny, “La Corte Constitucional frente al Derecho Internacional Humanitario”, en Miguel Rujana Quintero (Comp.), *Democracia, derechos humanos, derecho internacional humanitario*, Universidad Libre de Colombia, Editorial Kimpres, Bogotá, 2000, pág. 251.



intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues ésta desestimula el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿qué interés jurídico podrá tener un alzado en armas en respetar las normas humanitarias? Desafortunadamente ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos.<sup>29</sup>

Como ha dicho otro profesor de derecho penal:

La suma inconsecuente de normas, el acopio de tratados e instrumentos sin crear las condiciones para que ellos operen, hacen más invisibles las conductas que no llegan al derecho. A quien está por fuera del derecho le es tan indiferente la incorporación de nuevas normas como el endurecimiento de las ya existentes. Sabe, simplemente, que sobre él no existe la expectativa de ser alcanzado por el precepto normativo.<sup>30</sup>

1. Aquellas que ocurren cuando un funcionario encargado de hacer cumplir la ley emplea la fuerza o un arma de fuego de manera excepcional, adecuada y proporcional, conforme al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ambos de Naciones Unidas adoptados en 1979 y 1990 respectivamente.

2. Las que se adecuan a alguna causal de justificación, de conformidad con la legislación penal de cada país, como es el caso de la legítima defensa o las amparadas en un deber legal. Acerca de la legítima defensa en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de marzo de 2004, señaló lo siguiente:

“Debe tomarse en cuenta que el artículo 26 del Código Penal Militar (decreto 2550 de 1988), vigente al momento de los hechos, establecía, en su numeral cuarto, la legítima defensa como causal de justificación: “El hecho se justifica cuando se comete... 4) Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión”. La legítima defensa establecida como causal de justificación de la conducta en la citada norma penal, es aplicable en el campo de la responsabilidad patrimonial como causa exonerante de la misma; sobre este particular los tratadistas Mazeud y Tunc expresan:

“El derecho penal suprime la responsabilidad en caso de legítima defensa o de un tercero. La misma regla se aplica en el derecho civil; por supuesto, no porque se haya suprimido la responsabilidad penal, sino por aplicación directa de los principios que definen la culpa en materia civil. Desde luego se precisa, como lo exige el derecho penal, que la agresión sea actual, que sea injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente de la medida del ataque.

“Esos principios, así como acaba de decirse, derivan necesariamente en la definición de la culpa. El que le cau-

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 456 de 1997, Salvamento de voto de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

<sup>30</sup> Alejandro Aponte, “Colombia”, en Kai Ambos y Ezquiel Malarino (Eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Ob. Cit., pág. 256.



sa un daño a su agresor o al agresor de un tercero, a fin de impedirle a este último (ofensor) que realice un perjuicio, ¿incurre en culpa? Para responder, hay que preguntarse lo que habría hecho un individuo situado en iguales circunstancias. La solución se impone: ese individuo cuidadoso se hubiera esforzado por impedir que el agresor consiguiera su propósito; para ello, no habría dudado en causarle un daño al agresor. La emoción que causa el ataque puede excusar incluso una defensa demasiado enérgica. Sin embargo, y por descontado, que no todo medio de defensa es legítimo. Como puntualiza con razón el proyecto de reforma del Código penal francés (art. 113), la defensa debe “ser proporcionada a la gravedad de la agresión”<sup>31</sup>.

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración<sup>32</sup>; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones<sup>33</sup>. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

‘Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como

último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas’<sup>34</sup>.

“Similares consideraciones ha hecho la Asamblea General de Naciones al aprobar el ‘Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley’, en la 106ª sesión plenaria del 17 de diciembre de 1979, para establecer, en el artículo 3°, que: ‘Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas’; sobre dicha norma comenta que el uso de la fuerza debe ser excepcional, en la medida de lo razonablemente necesario. Tal ha sido también el entendimiento que condujo a la aprobación de los ‘Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley’, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en los cuales se establece:

‘4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto...

‘9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas

<sup>31</sup> Henri y León Mazeud, André Tunc, *Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo I, volumen II, reimpresión, 1993, pág. 138.

<sup>32</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.

<sup>33</sup> Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida’.

“Por ello, el examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública”<sup>35,36</sup>

Finalmente, en relación con las ejecuciones legales, es inédito en el derecho internacional de los derechos humanos, el numeral segundo del artículo 2 del Convenio europeo de derechos humanos, que establece una serie de posibilidades en las

cuales es lícita la privación del derecho a la vida. Establece este numeral:

“2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a. En defensa de una persona contra una agresión legítima.
- b. Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c. Para reprimir, de acuerdo a la Ley, una revuelta o insurrección.”

Sobre los alcances de este artículo, el tribunal europeo ha señalado lo siguiente:

“149. A este respecto, el uso de los términos “absolutamente necesario” que figuran en el artículo 2.2 indica que hay que aplicar un criterio de necesidad más estricto e imperioso que el normalmente empleado para determinar si la intervención del Estado es “necesaria en una sociedad democrática” en virtud del apartado 2 de los artículos 8 a 11 del Convenio. La fuerza utilizada debe en concreto ser estrictamente proporcional a los fines mencionados en el apartado 2 a, b y c del artículo 2.

“150. Reconociendo la importancia de dicha disposición en una sociedad democrática, el Tribunal debe formarse una opinión examinando muy atentamente los casos en los que se inflige la muerte, en particular cuando se hace un uso deliberado de la fuerza mortífera, y tomar en consideración no solamente los actos de los agentes del Estado que recurrieron a la fuerza, sino también el conjunto de circunstancias del asunto,

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente 14.777 (R-0806), actora: Ruth Marina Bustamante. En el mismo sentido ver sentencias del 27 de noviembre de 2003, expediente 14.118 (R-0001), del 29 de enero de 2004, expediente: 14.222 (R-9852) y del 22 de abril del mismo año, expediente: 14.077 (R-9459).

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Radicación: 16.341 (R-8145), Actor: María Oliva Varela y otros, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

concretamente la preparación y el control de los actos en cuestión.”<sup>37</sup>

## II. Selección doctrinal y jurisprudencial

A continuación, se presentará una selección de la doctrina y jurisprudencia que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, sobre todo el universal y el interamericano, han formulado sobre las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias. El material se organiza conforme a las modalidades de esta violación que fueron establecidas en párrafos anteriores. Como se podrá observar, la mención expresa de las calificaciones extrajudiciales o arbitrarias no es tan reiterada en la jurisprudencia y la doctrina. Esta situación no significa que determinados hechos no pueden ser calificados como ejecuciones de esta índole; lo relevante es que las conductas perpetradas coincidan con cualquiera de las modalidades.

- (a) Muerte como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuando ese uso no obedece a los criterios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad.

Cuando las circunstancias permiten concluir que la finalidad del uso de la fuerza pudo haber sido legítima, la proporcionalidad o razonabilidad de la fuerza empleada constituye un tema relevante. Si bien la Declaración Universal y la Americana, el Pacto Internacional y la Convención Americana carecen de normas específicas al respecto, otros instrumentos universales llenan este vacío. Los instrumentos relativos al uso de la fuerza por la policía y otros cuerpos de seguridad incluyen tres instrumentos no jurídicamente vinculantes: el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas

de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

La regla de oro, que resume en forma sintética la esencia del principio de proporcionalidad, está plasmada en el artículo tercero del Código de conducta que dispone: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Algunas reglas más concretas que desarrollan este principio general están plasmadas en los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego. La más importante de éstas es sin duda el siguiente, que establece en términos generales, las implicaciones del concepto de necesidad para el posible uso de armas de fuego:

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

La Corte Interamericana ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del individuo a no ser víctima del uso desproporcionado de la fuerza y el deber del Estado de usar ésta excepcional y racionalmente:

67. El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la

<sup>37</sup> Tribunal europeo de derechos humanos, asunto McCann c. Reino Unido, 27 de septiembre de 1995.

fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control<sup>38</sup>.

68. En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler<sup>39</sup>. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria.<sup>40</sup>

Al igual que esta interpretación, el sistema europeo ha señalado que es contrario al principio de estricta proporcionalidad implícito en el artículo 2.2 el uso de la fuerza letal para detener a una persona cuando “no representa una amenaza para la vida o la integridad física y no es sospechosa de haber cometido un delito violento, incluso si de no recurrir al uso de la fuerza letal se perdiera la oportunidad de practicar la detención.<sup>41</sup>

Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego reconocen cinco circunstancias en las cuales el recurrir a armas de fuego puede eventualmente ser necesario. Dichas circunstancias son la defensa propia, defensa de la vida o integridad de otra persona o personas, la prevención de ciertos delitos graves, la prevención de la fuga de una persona peligrosa y la represión de manifestaciones violentas.

Dichas circunstancias son definidas en la primera parte del Principio 9, de la forma siguiente:

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Este Principio concluye con una frase sencilla pero de singular importancia: “En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.”

Cuando el uso de las armas se considera necesario, entran en juego algunas reglas complementarias sobre la forma en que se emplea la fuerza. El Principio 5 establece tres reglas generales sobre este particular, destinadas a tutelar el derecho a la vida en la medida de lo posible en tal circunstancia extrema:

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

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

<sup>38</sup> Cfr. *Caso del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, considerando décimo quinto, e *Internado Judicial de Monagas (La Pica). Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 9 de febrero de 2006, considerando décimo séptimo.

<sup>39</sup> Cfr. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*. Judgment of 25 April 2006. Application No. 19807/92, para. 67; ECHR, *Case of Kakoulli v. Turkey*. Judgment of 22 November 2005. Application No. 38595/97, para. 107-108; ECHR, *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*. Judgment of 27 September 1995. Series A No. 324, paras. 148-150 and 194; Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

<sup>41</sup> Asunto *Anchova y otros c. Bulgaria*, de 6 de junio de 2005, p. 95 citado por Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres Mieres, Miguel Presno Linera, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estudio y jurisprudencia*, Thomson, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 21.

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

c) Procederán de modo que se presenten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; ...

Cuando el uso de las armas es justificado por defensa propia o para la prevención de delitos contra la persona y la fuga, el Principio décimo agrega otras reglas destinadas a proteger el derecho a la vida:

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

Con respecto al posible uso de la fuerza para controlar manifestaciones, después de recordar el derecho de todos a participar en 'reuniones lícitas y pacíficas,' los Principios enuncian las reglas siguientes:

13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos

casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.

La citada jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido criterios muy claros sobre la creación de un marco normativo que regule el uso de la fuerza, la capacitación y entrenamiento a los agentes estatales en el uso de la fuerza y el control adecuado y verificación de la legalidad del uso de la fuerza:

75. Tal como se señaló en el párrafo 66 de la presente Sentencia, los Estados deben crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza del derecho a la vida. De allí que la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales. Siguiendo los "Principios sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que pro-



ceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

77. Una adecuada legislación no cumpliría su cometido si, entre otras cosas, los Estados no forman y capacitan a los miembros de sus cuerpos armados y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley<sup>42</sup>. En efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la cuestión de si debería recurrirse al uso de armas de fuego y en qué circunstancias, debe decidirse sobre la base de disposiciones legales claras y entrenamiento adecuado<sup>43</sup>.

78. En el mismo sentido, esta Corte estima que es imprescindible que los agentes del Estado conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo. Además, los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido

a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.

79. Del mismo modo, la prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería inefectiva, en la práctica, si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado debe iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva<sup>44</sup>.

80. En todo caso de uso de fuerza que haya producido la muerte o lesiones a una o más personas corresponde al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.

81. Asimismo, en este tipo de casos tiene una particular relevancia que las autoridades competentes adopten las medidas razonables para asegurar el material probatorio necesario para llevar a cabo la investigación<sup>45</sup> y que gocen de independencia, *de jure* y *de facto*, de los funcionarios involucrados en los hechos<sup>46</sup>. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real.

82. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que

<sup>42</sup> Cfr. *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127.

<sup>43</sup> Cfr. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*, *supra* nota 129, para. 68; ECHR, *Case of Kakoulli v. Turkey*, *supra* nota 129, para. 109-110; ECHR, *Case of Kilic v. Turkey*. Judgment of 28 March 2000. Application No. 22492/93, para. 62.

<sup>44</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, *supra* nota 3, párr. 92; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 6, párr. 143 y *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 7, párr. 219. En el mismo sentido, cfr. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*, *supra* nota 129, paras. 88-89; ECHR, *Case of Kakoulli v. Turkey*, *supra* nota 129, paras. 122-123; ECHR, *Case of Nachova and others v. Bulgaria [GC]*. Judgment of 6 July 2005. Application Nos. 43577/98 and 43579/98, paras. 111-112.

<sup>45</sup> Cfr. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*, *supra* nota 129, paras. 89; ECHR, *Case of Kakoulli v. Turkey*, *supra* nota 129, paras. 123; ECHR, *Case of Hugh Jordan v. the United Kingdom*. Judgment of 4 May 2001. Application No. 24746/94, para. 107-108.

<sup>46</sup> Cfr. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrs. 125 y 126; y ECHR, *Case of Nachova and others v. Bulgaria [GC]*, *supra* nota 135, para. 112; ECHR, *Case of Isayeva v. Russia*. Judgment of 24 February 2005. Application No. 57950/00, para. 211; ECHR, *Case of Kelly and Others v. The United Kingdom*. Judgment of 4 May 2001. Application No. 30054/96, para. 95.



las investigaciones sobre uso excesivo de la fuerza deben estar abiertas al escrutinio público con el objeto de asegurar la responsabilidad de los agentes estatales tanto en teoría como en la práctica<sup>47</sup>. Asimismo, dicho Tribunal ha establecido que la evaluación sobre el uso de la fuerza que haya implicado la utilización de armas debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control de los hechos bajo examen<sup>48</sup>.

83. En definitiva, cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida<sup>49</sup>.<sup>50</sup>

Esta sentencia resuelve un caso presentado en un centro penitenciario denominado el “Retén de Catía” en Venezuela, en el cual se subraya que “el Estado no puede desbordar el uso de la fuerza con consecuencias letales para los internos, [ya que] lo contrario sería absolver al Estado de su deber de adoptar acciones de prevención y de su responsabilidad en la creación de esas condiciones”.<sup>51</sup>

Este tema de la existencia de un marco normativo y de la exigencia de controles, ya había sido examinado por el sistema europeo de derechos humanos. En el asunto *Makaratzis contra Grecia*, el Tribunal Euro-

peo de derechos humanos, incorporó por primera vez la exigencia de una regulación legal suficiente del uso de la fuerza: “Como refleja el texto mismo del artículo 2, el uso de la fuerza letal por los oficiales de policía puede estar justificada en ciertas circunstancias. Sin embargo, el artículo 2 no concede una carta blanca. La acción arbitraria y no regulada de los agentes del Estado es incompatible con el efectivo respeto de los derechos humanos. Ello significa que las operaciones policiales, además de estar autorizadas por la legislación nacional, deben estar lo suficientemente reguladas en el marco de un sistema de garantías adecuadas y suficientes contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza”.<sup>52</sup> En aplicación de esa doctrina, el Tribunal condenó a Grecia por lesión del derecho a la vida porque “cuando el suceso tuvo lugar, una ley comúnmente reconocida como obsoleta e incompleta en una sociedad democrática moderna regulaba todavía el uso de las armas por los agentes estatales” (la ley se dictó en plena Segunda Guerra Mundial durante la ocupación alemana en Grecia).<sup>53</sup>

A la necesaria regulación legal se une la exigencia de que la organización y control de la operación de uso de la fuerza debe minimizar en el mayor grado posible cualquier riesgo para la vida. En el asunto *McCann*, el Tribunal Europeo de derechos humanos consideró que la operación en la que se mató a varios activistas del IRA en Gibraltar creyendo, erróneamente, que iban a colocar una bomba en un automóvil, estuvo mal organizada porque “tenien-

<sup>47</sup> Cfr. ECHR, *Case of Isayeva v. Russia*, *supra* nota 137, para. 214; ECHR, *Case of Nachova and Others v. Bulgaria*. Application nos. 43577/98 and 43579/98, para. 119; ECHR, *Case of McKerr v. the United Kingdom*. Judgment of 4 May 2001. Application No. 28883/95, para. 115.

<sup>48</sup> Cfr. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*. *supra* nota 129, para. 68; ECHR, *Case of Makaratzis v. Greece*. Judgment of 20 December 2004. Application No. 50385/99, para. 59; ECHR, *Case of McCann and Others v. United Kingdom*. *supra* nota 129, para. 150.

<sup>49</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, *supra* nota 3, párr. 97; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 6, párr. 144, y *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 7, párr. 219.

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catía) Vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*). *Estos considerandos también se encuentran en el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 4 de julio de 2007, (*Fondo, Reparaciones y Costas*).

<sup>51</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>52</sup> Asunto *Makaratzis c. Grecia*, 20 de diciembre de 2004, p. 58.

<sup>53</sup> Citado por Daniel Sarmiento, Luis Javier Mieres Mieres, Miguel Presno Linera, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estudio y jurisprudencia*, Thomson, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 22.



do en cuenta la decisión de no impedir a los sospechosos que entraran a Gibraltar, la insuficiente consideración por parte de las autoridades de una posibilidad de error en sus apreciaciones de información ... y el recurso automático de la fuerza mortífera cuando los militares abrieron fuego, el Tribunal no está convencido de que la muerte de los tres terroristas fuese la consecuencia de un recurso a la fuerza absolutamente necesario para asegurar la defensa de terceras personas contra una agresión ilegítima”.<sup>54</sup>

Los Principios sobre la eficaz prevención e investigación de ejecuciones extra-legales, arbitrarias o sumarias, como bien dice su título, no rigen tanto el contacto entre el agente del Estado y el individuo, sino más bien las responsabilidades anteriores y posteriores de las autoridades competentes estatales. Este instrumento está vinculado con los temas de impunidad y responsabilidad indirecta del Estado.

En 1979, el Comité de Derechos Humanos adoptó una decisión importante que contiene la siguiente conclusión:

En el presente caso, se desprende de los hechos que siete personas perdieron la vida como resultado de la acción deliberada de la policía, y que la privación de la vida fue intencional. Además, la acción policial se llevó a cabo aparentemente sin advertencia previa a las víctimas y sin dar a éstas ninguna oportunidad de rendirse a la patrulla policial ni de ofrecer ninguna explicación de su presencia o de sus intenciones. No hay pruebas de que la acción de la policía fuera necesaria en defensa propia o de otros, ni de que fuera necesaria para la detención o para impedir la huida de las personas interesadas. Además, solamente se sospechaba que las víctimas eran culpables del secuestro que se había producido algunos días antes y su muerte por la policía privó a todas ellas del jui-

cio debido requerido en el Pacto. En el caso de la Sra. Maria Fanny Suárez de Guerrero, el informe forense demostró que había sido objeto de varios disparos después de haber muerto de un ataque cardíaco. No sería razonable dudar que su muerte fue causada por la patrulla policial<sup>55</sup>.

Esta decisión, en efecto, aplica varias de las reglas consagradas posteriormente por los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego, en particular el principio de necesidad; la identificación de los objetivos de defensa propia y defensa de otros con fines lícitos; la falta de advertencia previa al uso de armas y la negación de una oportunidad para la rendición. Asimismo, esta decisión demuestra que los Principios básicos de 1990 no constituyen normas nuevas, sino más bien la codificación de normas ya reconocidas y aplicadas desde hace muchos años. Cabe también destacar las implicaciones de la decisión relativas a la causalidad de la muerte, o sea, la responsabilidad del Estado por la privación de la vida de la víctima quien falleció de un ataque cardíaco antes de ser baleada.

En los últimos años, la Comisión Interamericana ha citado reiteradamente estos instrumentos, en especial los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego. En una decisión relativa a la muerte a balazos de un menor quien, según el Estado, habría opuesto resistencia a una orden de detención, la Comisión declaró:

La Comisión debe considerar si el disparo del agente de seguridad que costó la vida de la víctima respondía a la necesidad de evitar un crimen mayor, o a una legítima defensa por parte del policía. Toma en cuenta al respecto los “Principios Básicos sobre el uso de Fuerza y de Armas de Fuego por Oficiales de Aplicación de la Ley” que

<sup>54</sup> Asunto MacCann c. Reino Unido, 27 de septiembre de 1995, p. 213Ibid., pág. 22.

<sup>55</sup> Guerrero c. Colombia, párr.13.2



definen claramente los casos en que es legítimo su uso. Si bien el Estado no ha planteado esa defensa, la Comisión entiende que debe referirse a este punto. No existe evidencia convincente en el caso que sostenga ninguna de estas situaciones, ni de que el joven estuviera armado o amenazando de muerte ni al policía ni a otras personas. Quitar la vida a una persona que supuestamente está cometiendo un robo no es la forma de reaccionar por parte de las fuerzas de seguridad, excepto en circunstancias extremas de peligrosidad o en legítima defensa. ...<sup>56</sup>

La Comisión Interamericana reiteró este análisis, incluida la referencia a los Principios básicos en otra decisión adoptada el mismo año.<sup>57</sup> Asimismo, en una decisión posterior sobre los casos de ocho jóvenes baleados por la policía en distintas circunstancias, declaró:

La Comisión debe considerar si la acción de los agentes de la seguridad pública que costó la vida o la integridad física de las víctimas apuntaba a la necesidad de evitar un delito mayor o fue la práctica de un acto de legítima defensa. Para ello, se tuvieron en cuenta los "Principios básicos sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego por agentes de la ley" de las Naciones Unidas, que definen claramente los casos en que su uso es legítimo. ...

En ninguno de los ocho casos en consideración existe prueba alguna que sustente la aceptabilidad de la fuerza en los términos de los principios mencionados ni prueba alguna de que los jóvenes contra los que se disparó estuviesen armados o constituyesen una amenaza de muerte tanto para los

agentes como para otras personas. Por el contrario, en los casos en cuestión existen testimonios de que las víctimas ni siquiera habían cometido ni estaban por cometer ilícito alguno. Ello indica que la actuación policial, más que desproporcionada, fue injustificada.<sup>58</sup>

La Comisión Interamericana explica la relevancia de los Principios básicos en una nota de pie de página que señala que "Aunque tales principios no pueden tomarse como norma contemporánea a los hechos por estar fechados en 1990 y las violaciones examinadas en el presente informe ocurrieron a fines de la década del 80, se considerarán en esta caso como principios generales del derecho internacional en la época, pues eran ya generalmente aceptados...".<sup>59</sup>

En su decisión sobre el caso La Finca Exacta, la Comisión Interamericana aplicó tanto el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley como los Principios básicos sobre el uso de fuerza y de armas de fuego para sustentar la conclusión siguiente: "La posibilidad de que los trabajadores ocupantes hubieran cometido un delito contra la propiedad, y la existencia de órdenes de arresto contra ellos no podrían justificar, por sí mismas, el uso de fuerza letal, incluido el uso de armas de fuego."<sup>60</sup>

Incluso en un caso derivado de hechos insólitos como es el derribo de un avión civil que había violado el espacio aéreo por un avión de guerra hay ecos evidentes de los Principios básicos:

... los agentes del Estado cubano no hicieron nada por utilizar otros medios que no sean el uso de la fuerza letal para guiar a las aeronaves civiles fuera de la zona restringida o de peligro. La

<sup>56</sup> da Silva c. Brasil, párr.34. (2000) En una nota de pie de página, la Comisión cita los Principios 9 y 10.

<sup>57</sup> de Oliveira c. Brasil, párr.33

<sup>58</sup> Calvacante y otros c. Brasil, párr.138-139. En nota de pie de página, se citen de nuevo los Principios 9 y 10.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Finca La Exacta (Guatemala), párr. 40-41 (2002) Véase también el párr.51, en lo cual la Comisión manifiesta "El Gobierno no ha presentado otra prueba que indique que haya existido peligro a la vida que diera mérito a una reacción, de parte de las fuerzas policiales, que incluyera el uso de armas de fuego y otra fuerza letal." y el párr.53 - 55



Comisión considera que el uso indiscriminado de la fuerza, y particularmente el uso de armas de fuego, atenta contra el derecho a la vida y a la integridad personal. En este caso en particular, los aviones militares actuaron de una forma irregular: sin advertencia previa, sin pruebas de que su acción fuera necesaria, sin proporcionalidad y sin que existiera debida motivación.<sup>61</sup>

Una de las últimas decisiones de la Comisión Interamericana que de alguna manera sistematiza y amplía los parámetros del uso de la fuerza por agentes del Estado es el caso Corumbiara contra Brasil donde existió un uso desproporcionado e innecesario de la fuerza en el desalojo de unos trabajadores que habían instalado un campamento en una finca por parte de miembros de la policía. La Comisión cita varios de los Principios básicos sobre el uso de la fuerza y de armas de fuego y analiza muerte por muerte para determinar si el uso de la fuerza fue apropiado. Dado lo valioso y novedoso de este análisis, bien vale la pena transcribir in extenso las consideraciones de la Comisión:

178. ... la Comisión observa que en los hechos relativos al desalojo de la finca Santa Elina de que trata el presente caso pueden distinguirse, de los alegatos y pruebas de autos, dos situaciones fácticas: la primera comprende desde la incursión de las fuerzas policiales en el campamento levantado en dicha finca por los trabajadores, aproximadamente a las 3:00 a.m. del 9 de agosto de 1995, hasta el momento en que las fuerzas policiales lograron un dominio absoluto de la situación, aproximadamente a las 7:00 a.m. del mismo día. La segunda situación comprende los hechos ocurridos a partir del momento en que los policías tuvieron control absoluto de la situación.

179. Con respecto a la primera de las mencionadas etapas la Comisión ob-

serva que no consta en autos el número exacto de policías que participaron en la operación, ni el número de trabajadores que ofrecieron resistencia armada al desalojo. Tampoco consta que haya habido utilización de armas prohibidas por parte de la policía. El hecho que la operación policial se haya iniciado de madrugada, contrariando la legislación brasileña, no es motivo suficiente para que la CIDH determine que fue innecesaria o desproporcionada el uso de la fuerza pública para hacer cumplir la orden judicial de desalojo.

180. La Comisión, con base en los alegatos y pruebas de autos, considera que durante la primera etapa del conflicto, integrantes de las fuerzas policiales pueden haber tenido motivos fundados para creer que sus vidas estaban en peligro, debido a la resistencia armada que ofrecieron algunos trabajadores al desalojo compulsivo; y que, en principio, la fuerza letal que utilizaron durante tal etapa podría en algunos supuestos determinados haber sido proporcional al peligro existente, dadas las circunstancias.

181. Por otra parte, y en relación con la segunda etapa del conflicto, es decir, cuando la policía militar ya tenía absolutamente controlada la situación, la Comisión debe señalar que el Estado tenía para ese momento la obligación absoluta de respetar la vida, integridad personal y demás derechos humanos de todos los trabajadores, trabajadoras y sus familias, y ya no había ninguna circunstancia que legitimara el uso de la fuerza pública.

182. La Comisión pasa a analizar los hechos específicos relacionados con las muertes de los trabajadores ocupantes denunciadas en el presente caso, y a pronunciarse sobre la violación al derecho a la vida imputada al

<sup>61</sup> Hermanos al Rescate, párr. 42 ( )



Estado brasileño. Al respecto, la Comisión resalta que la falta de una debida investigación de los hechos por parte del Estado, al lado de la falta de contestación del Estado al fondo de los hechos alegados por los peticionarios en el presente caso y de la omisión estatal de aportar pruebas en contra de los hechos alegados por los peticionarios, crean una grave presunción en contra del Estado respecto a las muertes y lesiones ocasionadas a los trabajadores, como a continuación se pasa a analizar caso por caso.

Violaciones a la obligación de respetar el derecho a la vida.

183. La Comisión analizará en primer término la responsabilidad internacional del Estado brasileño en relación con la obligación de respetar el derecho a la vida. Como explicado *supra*, tal obligación estatal implica que el Estado debe abstenerse de privar de la vida a personas a través de sus agentes. En el caso bajo estudio, tal obligación implicaba específicamente que durante la etapa del enfrentamiento armado entre trabajadores y policías militares el Estado brasileño debía procurar evitar dar muerte a trabajadores, salvo que fuera en uso legítimo, proporcional y necesario de la fuerza pública. Al respecto, las muertes de trabajadores producidas en uso ilegítimo, desproporcional e innecesario de la fuerza pública generan para el Estado responsabilidad internacional por violación de su obligación de respetar el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana.

184. Asimismo, las muertes de trabajadores producidas luego de cesado el enfrentamiento armado, y cuando los trabajadores se encontraban ya sometidos por la fuerza pública, constituyen a su vez ejecuciones extrajudiciales que generan igualmente responsabili-

dad internacional para el Estado brasileño por violación de la obligación de respetar el derecho a la vida, consagrado en el mencionado artículo 4 de la Convención Americana.

185. Alcindo Correia da Silva. La Comisión considera comprobado que el señor Correia da Silva fue muerto por un policía militar con un disparo desde corta distancia, cerca de su oído, que recorrió un trayecto descendente, hasta la altura de la cadera. Aunque el proyectil fue recogido y enviado a examen, no se identificó el arma de donde partió.

186. Conforme a los testimonios concordantes prestados en el proceso interno por los hijos de Alcindo Correia da Silva, Vilmar Caetano, de 14 años, y Valdir Caetano, de 11 años, y por su sobrina, Cenira Lopes Correa, la Comisión considera establecido que la muerte del señor Correia da Silva se produjo cuando éste se encontraba acostado o de rodillas, momento en el cual levantó la cabeza y recibió un tiro cerca del oído, disparado por un policía militar, que le ocasionó la muerte.

187. La Comisión considera que los hechos anteriores, en el marco de las circunstancias del caso, indican que el señor Correia da Silva fue muerto mediante uso ilegítimo y letal de la fuerza pública, o ejecutado extrajudicialmente; en cualquiera de tales supuestos su muerte acarrea responsabilidad internacional para el Estado brasileño.

188. Las circunstancias precisas que rodearon la muerte del señor Correia da Silva no se encuentran absolutamente precisadas en el presente caso. Sin embargo, nota la Comisión, el hecho de que el señor Correia da Silva se encontrara acostado o arrodillado en el piso, con un policía militar muy cerca de él, indica que probablemente el señor Correia no representaba para



el policía un peligro tal que, aún si el hecho se produjo en la etapa de disparos entre los policías y los trabajadores ocupantes, justificara la fuerza letal que se utilizó en su contra.

189. La Comisión reconoce que aún estando el señor Correia da Silva, en principio, dominado, el policía a su lado pudiera haberse sentido en peligro, si el conflicto todavía perduraba, por el movimiento realizado por el señor Correia. Sin embargo, de los alegatos y pruebas de las partes no surgen elementos que lleven a la Comisión a concluir que se trató de una muerte en el uso legítimo y proporcionado de la fuerza pública.

190. La Comisión, en base a las pruebas de autos, a la posibilidad de presumir ciertos los hechos no controvertidos por el Estado y a la falta de pruebas aportadas por el Estado que indiquen lo contrario, llega a la conclusión que el señor Alcindo Correia da Silva fue muerto de manera ilegítima por agentes del Estado brasileño, en contravención de la obligación del Estado brasileño de respetar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

191. Odilon Feliciano. La Comisión considera establecido que fue alcanzado por un disparo en la región posterior de la cabeza, y falleció posteriormente en el hospital de Colorado do Oeste. En lo que respecta a las circunstancias de su muerte, la Comisión, en base a los alegatos y pruebas de las partes, incluyendo el examen forense, concluye que Odilon Feliciano fue muerto de un disparo en la nuca, desde corta distancia, efectuado por un policía militar.

192. La Comisión considera que los hechos anteriores, en el marco de las circunstancias del caso, indican que el

señor Feliciano fue muerto mediante uso ilegítimo y letal de la fuerza pública, o ejecutado extrajudicialmente, siendo que en cualquiera de tales supuestos su muerte acarrea responsabilidad internacional para el Estado brasileño.

193. Las circunstancias precisas que rodearon la muerte del señor Odilón Feliciano tampoco se encuentran absolutamente precisadas en el presente caso. Sin embargo, el hecho de que el señor Feliciano haya recibido un tiro en la nuca, desde atrás, disparado a corta distancia, indica que el señor Feliciano no representaba para la policía un peligro tal que, aún si el hecho se produjo en la etapa de disparos entre los policías y los trabajadores ocupantes, justificara la fuerza letal que se utilizó en su contra.

194. La Comisión, en base a las pruebas de autos, a la posibilidad de presumir ciertos los hechos no controvertidos por el Estado y a falta de pruebas aportadas por el Estado que indiquen lo contrario, llega a la conclusión que el señor Odilon Feliciano fue muerto de manera ilegítima por agentes del Estado brasileño, en contravención de la obligación del Estado brasileño de respetar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

195. Nelci Ferreira. La Comisión considera probado que murió a consecuencia de dos disparos en la parte posterior de la cabeza cuando socorría a un compañero herido en la orilla de un arroyo. Conforme se indica en el examen forense de fecha 10 de agosto de 1995, los dos proyectiles fueron retirados y enviados a pericia. No consta, sin embargo, que se hayan identificado las armas desde las cuales fueron disparados. Conforme al testimonio de la señora Ana Paula



Alves, la muerte del señor Nelci Ferreira se produjo cuando éste intentó ayudar y movilizar a otro trabajador hacia otro lugar. La señora Alves llevó a Nelci Ferreira al interior de la farmacia, en donde pudo observar que los policías golpeaban violentamente a varios heridos, incluyendo al propio Nelzi Ferreira, que habría recibido un corte en la ceja izquierda.

196. Los alegatos y las pruebas acompañadas producen duda respecto a las circunstancias de la muerte de Nelci Ferreira. Sin embargo, el examen forense indica que “las heridas son compatibles con disparos de arma de fuego a corta distancia”. Ello, junto con la explicada grave presunción que se deriva para el Estado por su admisión tácita de los hechos alegados por las peticionarias, y en atención igualmente a la falta de pruebas aportadas por el Estado que indiquen lo contrario, lleva a la Comisión a concluir que el señor Nelci Ferreira fue muerto de manera ilegítima por agentes del Estado brasileño, en contravención de la obligación del Estado brasileño de respetar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

197. Ari Pinheiro dos Santos. De los alegatos y pruebas de autos la Comisión concluye que el señor Pinheiro dos Santos fue muerto por policías militares, con once disparos de bala, de los cuales al menos cinco fueron disparados a corta distancia, resultando destruidos su rostro y su cráneo. Existen evidencias de que al menos uno de los disparos fue disparado por un soldado de la policía militar.

198. Las circunstancias precisas que rodearon la muerte del señor Pinheiro dos Santos no se encuentran absolutamente determinadas en el presente caso. La víctima recibió once tiros, de

los cuales al menos cinco fueron disparados a corta distancia. Ello, al lado de la explicada grave presunción que se deriva para el Estado por su admisión tácita de los hechos alegados por las peticionarias, y en atención igualmente a la falta de pruebas aportadas por el Estado que indiquen lo contrario, lleva a la Comisión a concluir que el señor Ari Pinheiro dos Santos fue muerto de manera ilegítima por agentes del Estado brasileño, en contravención de la obligación del Estado brasileño de respetar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

199. Sergio Rodrigues Gomes. De los alegatos y pruebas de autos la Comisión da por establecido que el señor Rodrigues Gómez fue detenido junto con otros trabajadores y trasladado a la cancha de fútbol donde se había montado la base de la policía militar. Posteriormente, fue retirado con vida de esa base y llevado en una camioneta Toyota a un lugar desconocido. Su cuerpo apareció días después, el 24 de agosto de 1995, flotando en el río Tanuro. El dictamen forense indicó la existencia de tres tiros en la cabeza y múltiples fracturas del cráneo y del rostro.

200. Distintos testimonios concordantes, como aquellos prestados en el proceso interno por los testigos Marcelo Girelli, Arnaldo Carlos Teco da Silva, Osias Labajo Garate y José Carlos Moreira, señalan que Sergio Rodrigues Gomes se encontraba, luego de dominada la situación por la policía militar, golpeado y herido, entre los trabajadores que se encontraban detenidos por la policía militar en el campo de fútbol de la hacienda Santa Elina.



201. Aunque no existen evidencias respecto al momento en que fue asesinado el señor Sergio Rodrigues Gomes, la Comisión considera que el hecho de que haya estado detenido en poder de la policía militar, y haya sido sacado del lugar en presencia de varios testigos para luego aparecer muerto por disparos de armas, es suficiente para determinar la responsabilidad internacional del Estado brasileño por la violación al derecho a la vida de Sergio Rodrigues Gomes.

202. La Comisión concluye que los agentes del Estado brasileño que tenían detenido a Sergio Rodrigues Gomes, en vez de garantizarle la vida, procedieron a asesinarlo y a arrojar su cuerpo al río. La CIDH concluye así que el señor Sergio Rodríguez Gomes fue ejecutado extrajudicialmente por agentes estatales, generando así responsabilidad internacional para el Estado brasileño por incumplimiento de su obligación de respetar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Violaciones a la obligación de garantizar el derecho a la vida.

203. La Comisión pasa a analizar la responsabilidad internacional del Estado brasileño en relación con la obligación de garantizar el derecho a la vida. Como explicado *supra*, tal obligación estatal implica que el Estado se encuentra obligado a prevenir violaciones a tal derecho, investigar las violaciones al derecho a la vida, sancionar a los responsables, y reparar a los familiares de la víctima, cuando los responsables hayan sido agentes del Estado.

204. Vanessa dos Santos Silva. La Comisión considera probado que la niña Vanessa dos Santos Silva, de 7 años, murió en la finca Santa Elina,

en circunstancias en que empezado el conflicto, huía del campamento y de la balacera junto a su madre y sus dos hermanos. En ese momento la niña Vanessa fue víctima de un disparo de arma de fuego en la espalda, y murió en el lugar.<sup>[51]</sup> La bala que mató a Vanessa no fue encontrada, impidiendo la realización de un análisis balístico y de su confrontación con las armas incautadas, siendo que en el proceso interno no se determinaron responsabilidades individuales por su muerte.

205. Del análisis de las circunstancias generales del caso y de los alegatos y pruebas de las partes la Comisión no cuenta con elementos para concluir que, con relación a la muerte de la niña Vanessa dos Santos, el Estado brasileño sea responsable por la violación de su obligación de respetar el derecho a la vida. Ello debido a que su muerte se produjo durante la primera etapa del conflicto mencionada *supra*, durante la cual se estaba produciendo un enfrentamiento a tiros, en plena madrugada, entre la policía militar y algunos de los trabajadores. En tales circunstancias los policías, haciendo uso legítimo de la fuerza pública, disparaban a los trabajadores, y los trabajadores disparaban contra la policía. De manera que en medio del tiroteo y de la confusión una bala alcanzó, lamentablemente, a la niña Vanessa, sin que se haya determinado si el arma con que se disparó fue accionada por un agente estatal, ni de qué lugar provino dicha bala, ni ninguna otra circunstancia que permita a la Comisión establecer con precisión las circunstancias de su muerte.

206. La Comisión considera importante resaltar que el Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública de las Naciones Unidas dispone expresamente que deben realizarse esfuerzos especiales para evitar el uso de armas de fuego contra niños.<sup>[52]</sup> En el caso de autos, las fuerzas policiales conocían



que entre los trabajadores ocupantes habían niños y niñas, y sin embargo no consta que hayan adoptado ninguna medida especial para no disparar contra ellos y ellas. La anterior circunstancia, sin embargo, no es suficiente para determinar que fue un agente del Estado el que dio muerte a la niña Vanessa.

207. La Comisión observa sin embargo que, en relación con la muerte de la niña Vanessa dos Santos Silva, el Estado brasileño ha violado su obligación de garantizar el derecho humano a la vida, dado que no efectuó una investigación seria, por órgano autónomo, independiente e imparcial, de las circunstancias de su muerte. Como se explica *infra*, la investigación llevada a cabo por la Policía Militar no cumple *per se* con tales requisitos, y, asimismo, como se señaló anteriormente, la investigación de los hechos del presente caso estuvo caracterizada por importantes vicios que le restan legitimidad.

208. Por tanto, la Comisión estima que el Estado brasileño incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar a los responsables por la muerte de la niña Vanessa dos Santos Silva, y violó con ello su obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado en concordancia con el artículo 1(1) de dicho tratado.

209. Enio Rocha Borges. La Comisión considera comprobado que este trabajador resultó muerto como producto del enfrentamiento inicial, al ser alcanzado por disparos de armas de fuego en circunstancias que no están claras. Alcanzó a ser llevado con vida al hospital, donde falleció el mismo día 9 de agosto de 1995. La pericia forense que se le practicó no indicó las características de las heridas que causaron su muerte, ni la trayectoria de los proyectiles.

210. Sin embargo, la Comisión, en base a los alegatos y pruebas disponibles, no encuentra que los hechos anteriores evidencien necesariamente que el señor Enio Rocha Borges haya sido muerto mediante uso ilegítimo y letal de la fuerza pública, o ejecutado extrajudicialmente. Aunque la testigo Tereza Pereira Dos Santos declaró en el proceso interno que presenció cuando su compañero fue abatido por disparos efectuados por policías, las circunstancias específicas que rodearon la muerte del Enio Rocha Borges no se encuentran determinadas en el presente caso.

211. La Comisión observa sin embargo que, en relación con la muerte de Enio Rocha Borges, el Estado brasileño ha violado su obligación de garantizar el derecho humano a la vida, dado que no efectuó una investigación seria, por órgano autónomo, independiente e imparcial, de las circunstancias de su muerte. Como se explica *infra*, la investigación llevada a cabo por la Policía Militar no cumple *per se* con tales requisitos, y, asimismo, como se señaló anteriormente, la investigación de los hechos del presente caso estuvo caracterizada por importantes vicios que le restan cualquier legitimidad.

212. Por tanto, la Comisión estima que el Estado brasileño incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar a los responsables por la muerte de Enio Rocha Borges, y violó con ello su obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado en concordancia con el artículo 1(1) de dicho tratado.

213. Jesús Ribeiro de Souza. La Comisión considera comprobado que el señor Jesús Ribeiro fue detenido con otros trabajadores, y posteriormente sometido a examen forense, no habiéndose comprobado en ese momento lesión visible alguna. El señor Ribe-



ro de Souza alegaba padecer mucho dolor después del conflicto, y falleció cerca de cuatro meses después.

214. Al respecto, la Comisión no considera comprobado que este trabajador haya muerto como consecuencia de los hechos del presente caso. Aunque en el certificado de defunción se indica que su esposa declaró que la causa de su muerte fue el conflicto con la Policía Militar, y sus familiares afirman que murió de las secuelas de la golpiza que sufrió en el campamento, la Comisión, en base a los alegatos y pruebas disponibles, no encuentra que los hechos anteriores evidencien necesariamente que el señor Jesús Ribeiro de Souza haya sido muerto a consecuencia de lesiones sufridas durante los hechos bajo análisis.

215. La Comisión observa sin embargo que en relación con la muerte de Jesús Ribeiro de Souza el Estado brasileño ha violado igualmente su obligación de garantizar el derecho humano a la vida, dado que no efectuó una investigación seria, por órgano autónomo, independiente e imparcial, de las circunstancias de su muerte. Como se explica *infra*, la investigación realizada a cabo por la Policía Militar no cumple *per se* con tales requisitos, y, asimismo, como se señaló anteriormente, la investigación de los hechos del presente caso estuvo caracterizada por importantes vicios que le restan cualquier legitimidad.

216. Por tanto, la Comisión estima que el Estado brasileño incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar a los responsables por la muerte de Jesús Ribeiro de Souza, y violó con ello su obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado en concordancia con el artículo 1(1) de dicho tratado.

217. José Marcondes da Silva, Ercilio Oliveira Campos, y H5 (trabajador no identificado). La Comisión considera comprobado que estos tres trabajadores resistieron de manera activa y armada a la policía militar, y que se encontraban en un lugar en lo alto, desde donde disparaban a la policía. Surge igualmente de autos que los policías, cubriéndose con mujeres que obligaron a desplazarse inmediatamente delante de ellos, para tratar de evitar así ser alcanzados por los disparos de los trabajadores, consiguieron llegar al lugar desde donde estos trabajadores disparaban, luego de lo cual esos trabajadores se rindieron, y se encontraron bajo dominio absoluto de los policías.

218. a Comisión considera igualmente verificado que una vez que los policías lograron la rendición de estos tres trabajadores, procedieron a ejecutarlos sumariamente, mediante múltiples disparos en distintas partes del cuerpo. En el proceso interno se determinó que algunos de los proyectiles encontrados en el cuerpo de José Marcondes da Silva fueron disparados por armas pertenecientes a los policías militares.

219. En relación con la muerte de estos tres trabajadores, la Comisión debe destacar que en el proceso interno se condenó a un oficial y a dos soldados en relación con tales muertes. Por tanto, la Comisión estima que el Estado cumplió parcialmente con su obligación internacional de investigar y sancionar a los responsables de estas tres ejecuciones sumarias, pero sin embargo advierte que persiste la responsabilidad internacional del Estado brasileño por violación a su obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado en concordancia con el artículo 1(1) de dicho tratado, debido a que los familiares de dichos trabajadores no han sido indemnizados por las violaciones a los



derechos humanos cometidas por sus agentes.

220. Oliveira Ignácio Dutra. La Comisión da por establecido que el señor Oliveira Ignacio Dutra, de 71 años, fue golpeado en el contexto de los hechos, y que murió meses después, sin que se hubiera investigado la causa de su muerte.

221. En el certificado de defunción del señor Dutra se señala que murió por “accidente vascular cerebral”. La Comisión no considera comprobada la existencia de un efecto causal entre los hechos del presente caso y la muerte del señor Oliveira Ignacio Dutra, que pudiera llevarla a concluir la responsabilidad del Estado brasileiro respecto a la eventual violación de su obligación de investigar las circunstancias en que dicha muerte se produjo.

222. La Comisión concluye que no está establecida la responsabilidad internacional del Estado brasileño por la alegada violación al derecho a la vida del señor Oliveira Ignacio Dutra.

223. Por las razones anteriormente expuestas, la Comisión determina que en relación con los hechos ocurridos en la Hacienda Santa Elina el 9 de agosto de 1995, el Estado brasileño violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre derechos Humanos en perjuicio de las siguientes víctimas: Alcindo Correia da Silva, Odilon Feliciano, Sergio Rodrigues Gomes, Nelci Ferreira, Ari Pinheiro dos Santos, Vanessa dos Santos Silva, Enio Rocha Borges, Jesus Ribeiro de Souza, José Marcondes da Silva, Ercilio Oliveira Campos y el trabajador no identificado conocido como “H5”.<sup>62</sup>

Otro caso resuelto por la Corte Interamericana es del Penal Miguel Castro Cas-

tro contra el Perú en el cual condena entre otras al Estado por la violación del derecho a la vida en perjuicio de los 41 internos fallecidos identificados ya que estas personas murieron por disparos efectuados por las fuerzas de seguridad que no tenían la finalidad de inmovilizar o persuadir a los internos, sino causar un daño irreparable a la vida de dichas personas. En este hecho no hubo justificación alguna del uso de las armas, no existió necesidad de defensa propia, ni un peligro inminente de muerte o lesiones graves para los agentes estatales.<sup>63</sup>

La jurisprudencia del Comité de derechos humanos sobre el uso desproporcionado de la fuerza en defensa del orden público es menos extensa y, curiosamente, aunque descansa sobre los mismos principios fundamentales de motivo legítimo y necesidad, no contiene referencias a los instrumentos universales tan citados por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana. En una decisión sobre un caso en el cual las fuerzas de seguridad abrieron fuego por razones desconocidas contra el automóvil en el cual viajaba un dirigente político de oposición, el Comité concluye que “el Estado autorizó el empleo de la fuerza mortífera sin motivos legítimos”, violando por lo tanto el derecho a la vida aún cuando la víctima sobrevivió a sus heridas.<sup>64</sup>

(b) **Muerte como consecuencia de un ataque por agentes del Estado en operaciones militares o policiales sin ninguna justificación legal.**

Esta modalidad se presenta en hechos en que las Fuerzas Armadas niegan la vida sin ningún propósito a cualquier persona. Si esta situación se presenta fuera del marco del conflicto armado, estaríamos ante un caso de un uso inadecuado de la fuerza, que ya fue analizado atrás bajo los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos. Si los hechos se presentan dentro del marco de un conflicto armado, es

<sup>62</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 32/04, Caso 11.556, Columbiara, Brasil, 11 de marzo de 2004

<sup>63</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

<sup>64</sup> Chongwe v. Zambia, párr. 5.2 (2000)

el derecho internacional humanitario que nos ofrece un marco jurídico más apropiado para tal análisis.

La relevancia del derecho internacional humanitario en la interpretación del derecho a la vida ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, la cual en su parte pertinente expresa:

En principio, el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante hostilidades. El examen de lo que es una privación arbitraria de la vida, sin embargo, debe ser determinado por la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en un conflicto armado el cual está designado para regular la conducta durante las hostilidades. Así, si la pérdida de una vida particular por el uso de cierta arma en guerra, es considerada una privación arbitraria de la vida contraria al artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] sólo puede ser decidido remitiéndose al derecho aplicable durante los conflictos armados y no por deducción de los términos de la Convención misma.<sup>65</sup>

Si bien no existe ningún mecanismo internacional de carácter jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional con competencia para controlar el respeto al derecho internacional humanitario, con cierta frecuencia éste ha sido aplicado por mecanismos universales y regionales de derechos humanos, o bien usado para la interpretación de normas sobre derechos humanos. Aún cuando el alcance del derecho internacional humanitario es muy amplio, suele ser aplicado o citado sobre todo en relación al derecho a la

vida, por las razones indicadas en la Opinión Consultiva antes citada.

En el sistema universal, el Comité de derechos humanos tiende a analizar las muertes producidas en el contexto de conflictos armados a la luz del artículo 6 del Pacto Internacional, sin referirse al derecho internacional humanitario. Sin embargo, en una de sus últimas observaciones generales, el Comité señaló que:

(...) Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho internacional humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.<sup>66</sup>

En el sistema de Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario es aplicado sobre todo por relatores de la anterior Comisión -hoy Consejo de derechos humanos- encargados de evaluar la situación de derechos humanos en países específicos, ciertas misiones ad hoc tales como ONUSAL y la Comisión de la Verdad para El Salvador y algunos relatores temáticos, entre ellos el relator especial sobre ejecuciones sumarias o extrajudiciales y la relatora sobre la violencia contra la mujer.<sup>67</sup> En una revisión de los términos de su mandato publicado en 1992, el relator especial sobre ejecuciones sumarias o extrajudiciales señaló que:

Al examinar y tratar [denuncias relativas a ejecuciones sumarias y arbitrarias producidas durante los conflictos armados] tiene en cuenta, además de los

<sup>65</sup> Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 240. (Traducción del Secretariado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia (Excepciones Preliminares) en el Caso Las Palmeras, párr.29)

<sup>66</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, "Los estados de emergencia", párr. 11.

<sup>67</sup> Ver Daniel O'Donnell, 'Trends in the application of international humanitarian law by the United Nations human rights mechanisms', en la Revista Internacional de la Cruz Roja, No.324, septiembre 1998. (El Comité de los Derechos del Niño controla sistemáticamente el respeto de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario relativas a la protección de la niñez, con énfasis en temas además del derecho a la vida.)

instrumentos antes mencionadas [la Declaración Universal y Pacto Internacional], los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales a esos Convenios, de 1977. Es especialmente pertinente el artículo 3 Común a los Convenios de 1949 ... y los artículos 51 del Protocolo I y 13 del protocolo Adicional II, relativos a derecho de la población civil a protección contra los peligros precedentes de operaciones militares.<sup>68</sup>

El Artículo 3 Común está destinado a asegurar un trato humanitario a toda persona que no participa directamente en las hostilidades y se aplica a quienes “hayan depuesto las armas (o que) hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa”. A diferencia de las demás disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra, que se aplican en conflictos armados internacionales, el Artículo 3 Común es aplicable también en conflictos armados internos. Este artículo contiene dos disposiciones aplicables al derecho a la vida, siendo la más importante de ellas el inciso 1(a), que prohíbe categóricamente los “atentados a la vida” y el inciso 1(d) que prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. También tiene relevancia el inciso 2, que dispone que “los enfermos y los heridos serán recogidos y cuidados”.

El artículo 13 del Protocolo II de 1977, cuya importancia ha sido señalada por el relator especial sobre ejecuciones sumarias o extrajudiciales, establece:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer

efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Un comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre este artículo aporta algunas aclaraciones que vale la pena mencionar. Primero, el vocablo ‘protección general’ de la población civil no significa que la protección es de alguna manera relativa: su sentido es diferenciar la protección a la cual tiene derecho la población civil en su conjunto - general - de la protección especial a la cual tienen derecho ciertas categorías de civiles, tales como el personal médico.<sup>69</sup> Segundo, la prohibición de ataques contra la población civil tiene dos dimensiones; por un lado, prohíbe categóricamente todo ataque dirigido deliberadamente contra la población civil; por otro impone una obligación de planificar, autorizar y ejecutar ataques contra objetivos militares de tal forma que se reduce el riesgo de consecuencias colaterales en la población civil.<sup>70</sup> No cabe duda que el vínculo entre esta norma y la que prohíbe la privación arbitraria de la vida, señalado por el Relator Especial, puede ser de gran utilidad en la calificación de casos de civiles muertos como consecuencia de operaciones militares.

En sus informes anuales, el Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias ha manifestado una constante preocupación con respecto a las

<sup>68</sup> E/CN.4/1992/30, párr.28. (reiterado en E/CN.4/1993/46, párr.60 y aplicada en forma permanente desde entonces)

<sup>69</sup> Comentario del protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, S. Junod, CICR y Plaza & Janes de Colombia, 1998, párr.4767.

<sup>70</sup> Ibid, párr.4770-4772

siguientes tres prácticas violatorias del derecho a la vida y del derecho internacional humanitario: las ejecuciones deliberadas de civiles y combatientes fuera de combate; los bombardeos y ataques indiscriminados que afectan la población civil y los bloqueos que privan zonas o regiones habitadas de bienes esenciales para la supervivencia, tales como agua, comida y servicios médicos.<sup>71</sup> El elemento clave del concepto de ataques indiscriminados está definido por el artículo 51 del Protocolo I de 1977. Si bien este Protocolo se aplica únicamente a conflictos internacionales, no cabe duda de que la definición contenida en los párrafos cuarto y quinto de este artículo tiene una aplicación general. Estos párrafos establecen lo siguiente:

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

a. los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;

b. los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

c. los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataques:

a. los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una

aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;

b. los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El Protocolo II de 1977 sí prohíbe expresamente los ataques durante conflictos armados no internacionales contra bienes indispensables para la supervivencia de la 'población civil', obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y bienes culturales y lugares de culto (artículos 14, 15 y 16 respectivamente).

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana recurre al derecho internacional humanitario con frecuencia en su análisis de casos de muertes resultantes de operaciones militares. En una sentencia sobre excepciones preliminares adoptada en el año 2000, la Corte Interamericana aclaró que ni ésta ni la Comisión Interamericana tienen competencia para aplicar el derecho internacional humanitario en casos concretos, ni siquiera para deducir la responsabilidad del Estado por violaciones del derecho internacional humanitario.<sup>72</sup> La decisión se aplica únicamente a los procedimientos para el examen de casos establecido por los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, y no afecta la competencia de la Corte en lo que respecta a opiniones consultivas, ni tampoco la competencia de la Comisión para realizar investigaciones sobre situaciones que afecten los derechos humanos.

En otra sentencia adoptada meses después sobre el caso de un guerrillero que desapareció después de haber sido preso,

<sup>71</sup> E/CN.4/1994/7, párr.706; E/CN.4/1995/61, párr.394; E/CN.4/1996/4, párr.588; E/CN.4/1996/4, Add.2, párr.32; párr.E/CN.4/1997/60, párr.40; E/CN.4/1998/68, párr.42;

<sup>72</sup> Caso 'Las Palmeras', párr. 33-34.

<sup>73</sup> Caso Bámaca, Fondo, párr.209.

la Corte confirmó que, si bien no podía aplicar el derecho internacional humanitario “las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana”.<sup>73</sup> La decisión destaca lo siguiente:

Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes).<sup>74</sup>

En una decisión anterior a las sentencias antes citadas, relativa a la muerte de unos guerrilleros que habían tomado por las armas un autobús urbano, la Comisión explicó las razones del desarrollo de su jurisprudencia sobre el derecho a la vida y su relación con el derecho internacional humanitario. El Estado argumentó que “los hechos ocurrieron dentro de un enfrentamiento armado (no como una ejecución extrajudicial, como lo afirma el peticionario) en donde [la Fuerza Pública] hizo uso legítimo de sus facultades con el fin de restablecer el orden público.”<sup>75</sup> Para la Comisión este argumento constituyó una referencia implícita al derecho internacional humanitario el cual debía evaluarse a la luz de este. Señaló la Comisión:

La aplicación del derecho internacional humanitario puede servir, en principio, como una defensa para el Estado para refutar que se hayan cometido violaciones de los derechos humanos durante situaciones de conflicto armado. Por ejemplo, agentes del Estado que dan muerte o causan heridas a dis-

centes armados mientras actúan de conformidad con las normas y costumbres de la guerra no crean responsabilidad bajo el derecho internacional. Sin embargo, cuando el derecho internacional humanitario es aplicable, también deben observarse los límites que impone a los agentes estatales en su actuar en el contexto del conflicto armado. Por lo tanto, la Comisión debería, en casos como el presente que presentan situaciones de conflicto, y especialmente donde el Estado hace especial referencia al conflicto, aplicar el Derecho internacional humanitario para analizar la acción de las fuerzas públicas con el objetivo de determinar si ha sobrepasado los límites de la acción legítima.

El Estado nota que ninguna de las partes invocó el Derecho internacional humanitario en este caso. La Comisión considera que la argumentación del Estado, aunque no invocaba explícitamente el Derecho internacional humanitario, invitó y requirió referencia al mismo. Además resulta insólito sostener que porque ninguna de las partes en el presente caso invocó esta normatividad, la Comisión no la pueda aplicar. Los hechos del presente caso exigen la aplicación del Derecho internacional humanitario para analizarlos correctamente, tal como señaló el Estado cuando notó que se tenían que analizar en el contexto de un enfrentamiento armado...

No obstante, la capacidad de la Comisión para resolver las violaciones denunciadas del derecho a la vida y a la integridad física en el contexto de un conflicto armado podría encontrar-

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Caso M-19, párr.169.

<sup>76</sup> párrs.168, 169 y 173, respectivamente.

se limitada en muchos casos sólo por referencia a los artículos 4 y 5 de la Convención. Esto obedece a que la Convención Americana no contiene disposiciones que especifiquen, por ejemplo, cuándo las bajas son una consecuencia legítima de operaciones militares. Por consiguiente, la Comisión debe necesariamente referirse y aplicar normas de definición y reglas pertinentes del derecho internacional humanitario, como fuentes de orientación autorizadas al resolver estos casos.<sup>76</sup>

En aplicación de los principios del derecho internacional humanitario, la Comisión se pronunció en la forma siguiente: "...la Comisión aclara nuevamente que no llegó a conclusión alguna en relación con la legitimidad y proporcionalidad de la fuerza utilizada en el ataque a los guerrilleros en la buseta, sino que basó sus conclusiones en las evidencias que indicaban que, después del ataque inicial, fueron asesinadas personas que estaban fuera de combate y, por lo tanto, en estado de indefensión."<sup>77</sup> Asimismo, decidió que el Estado había violado el artículo 4 de la Convención Americana, así como el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.<sup>78</sup>

En otra decisión de la misma época sobre la muerte de unos campesinos pertenecientes a la población civil, la Comisión concluyó que se había cometido una violación al artículo 4 de la Convención con base en las consideraciones siguientes:

Que las causales de antijuridicidad invocadas no parecen tener aplicación, toda vez que ha quedado demostrado que las víctimas estuvieron siempre en estado de total indefensión; que no

portaban armas; que en ningún momento atacaron al Ejército; que equivocadamente la casa de habitación del señor José Ramón Rojas Erazo fue ubicada por el Ejército como un objetivo militar y como tal fue atacada sin ningún respeto por la vida de los civiles que en ella se encontraban; que el señor Hernando García fue ultimado por miembros del Ejército cuando se encontraba solo, herido y sin armas; ...<sup>79</sup>

En un caso relativo a la muerte de una niña herida por un tiro indiscriminado proveniente de una patrulla militar, la Comisión aplicó el Protocolo II de 1977.<sup>80</sup> La patrulla también disparó contra la ambulancia que venía a socorrer a la víctima, quien murió de después de recibir atención médica en un hospital. Habida cuenta de la edad de la víctima, la Comisión observó que el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados Partes "respetar ... las normas de derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño."<sup>81</sup> Siendo el Estado aludido parte tanto en la Convención sobre los derechos del niño como en el Protocolo II de 1977, la Comisión analizó los hechos a la luz de las disposiciones del artículo 13 de este último que prohíbe ataques contra la población civil, y de sus artículos 9 y 13 que prohíben la obstaculización de asistencia médica.<sup>82</sup> Pero de nuevo, las conclusiones de la Comisión se limitaron al reconocimiento de la existencia de violaciones de la Convención Americana, en particular del derecho a la vida.<sup>83</sup>

Otra decisión adoptada posteriormente a las sentencias antes citadas brinda otro ejemplo de la aplicación de los principios

<sup>77</sup> Caso M-19, párr. 167

<sup>78</sup> Ibid, párr.200 y 202

<sup>79</sup> Feldman c. Colombia, Considerando núm.9.

<sup>80</sup> Guardado c. El Salvador, (1994)

<sup>81</sup> Curiosamente, se cita la Convención sobre los Derechos del Niño sin hacer referencia al vínculo entre ésta y el artículo 19 e la Convención Americana, que reconoce el derecho de los niños y niñas a una 'protección especial'.)

<sup>82</sup> Ibid, Análisis, párr.3.b.

<sup>83</sup> Ibid, Conclusiones, núm.2.

<sup>84</sup> Masacre de Riofrío (Colombia), párr.54-55, respectivamente. (La nota al párr.54 hace un resumen sintético del contenido del Artículo 3 Común.)

enunciados en el Artículo 3 Común para determinar si los hechos representan una violación del artículo 4 de la Convención. La decisión señala lo siguiente:

El artículo 4 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Asimismo cabe señalar que el maltrato intencional y, aun más, la ejecución extrajudicial de civiles bajo el control de una de las partes en cualquier tipo de conflicto armado, se encuentra absolutamente prohibida en cualquier circunstancia a la luz de las consideraciones fundamentales de humanidad reflejadas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

En el presente caso, los elementos disponibles indican que las víctimas se encontraban indefensas y bajo el control efectivo de personas que actuaban en coordinación con agentes del Estado al momento de su muerte y no existía justificación alguna para privarlas de su vida a la luz de las normas del derecho internacional vigente. Las pruebas testimoniales y periciales recabadas en el contexto del proceso disciplinario e incluso ante la propia justicia militar, señalan claramente que las víctimas no opusieron resistencia alguna al accionar de sus ejecutores.<sup>84</sup>

No cabe duda que los conceptos y principios derivados del derecho internacional humanitario y en especial el Artículo 3 Común, han pasado a formar parte integral de la jurisprudencia de la Comisión sobre la privación arbitraria de la vida en situaciones presuntamente vinculadas a un conflicto armado. Si bien la sentencia de la Corte en el caso Las Palmas obliga a la Comisión a abstenerse de declarar la responsabilidad de los Estados por violaciones del derecho

internacional humanitario como tal, esto de ninguna manera significa una ruptura en la práctica de desarrollar jurisprudencia basada en conceptos y principios contenidos en dicho corpus juris, tales como la prohibición de ejecutar combatientes fuera de combate; la distinción entre combatientes y población civil y la prohibición de ataques dirigidos contra la población civil, y de ataques indiscriminados que afecten a la población civil.

Resulta inevitable que combatientes se encuentren mezclados con la población civil, presencia que no priva a ésta de su calidad ni de la protección a que tiene derecho. La existencia de combatientes dentro de un número considerable de civiles, aunque no les confiere inmunidad alguna de ser atacados, no significa que se pueda agredir a los civiles<sup>85</sup>. Un ejemplo de esto fue lo sucedido el 7 de octubre de 1992, en el sitio El Tope, municipio de Santa Bárbara, en la ruta de Bucaramanga a Málaga, al oriente del departamento de Santander. Allí se presentó un enfrentamiento entre miembros del Batallón de Contraguerrilla No. 5 “Los Guanes” adscrito a la V Brigada, y presuntos guerrilleros pertenecientes al Frente Efraín Pabón Pabón de la Unión Camilista Ejército de Liberación Nacional UC-ELN que en ese momento se desplazaban en un bus de servicio público. De los 34 ocupantes del bus, perdieron la vida nueve civiles y cinco guerrilleros, y resultaron heridos 17 civiles y tres soldados. Según el Ministerio de Defensa los muertos y heridos resultaron porque los guerrilleros se “escudaron” en la población civil. Aunque esta táctica -condenable por el derecho internacional humanitario- sea utilizada por la guerrilla, el accionar del Ejército en este caso parece que estuvo destinado sin distinción contra los civiles y contra los combatientes. Una de las víctimas acudió al Consejo de Estado, quien condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, dado que la conducta de los militares configuró una falla en el servicio. En esta providen-

<sup>85</sup>Richard R Baxter, “Los deberes de los Combatientes y la conducción de las hostilidades. El derecho de La Haya”, en Las dimensiones internacionales del derecho humanitario, Instituto Henry Dunant / Tecnos / Unesco / Madrid, 1990, pp. 132 y 133.

<sup>86</sup> Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I),

cia se cita una sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente: 13.952, actores: Primitivo Sierra Fuentes y otros, en la que se concluyó lo siguiente:

“Sin embargo, se observa que en el presente caso el enfrentamiento se produjo en primera instancia como una reacción defensiva de los miembros del Ejército cuando advirtieron que los insurgentes disparaban en su contra desde el interior de un bus de transporte público hiriendo a tres de ellos, las circunstancias mismas en las que se produjeron los hechos, conducen a concluir que hubo un **exceso** en esa reacción, y una desproporción entre el ataque de que fueron objeto los soldados y la respuesta armada que se dirigió en contra de todas las personas que se hallaban en el interior del automotor...

“Las anteriores circunstancias, conducen a concluir que en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la fuerza pública que participaron en el enfrentamiento en cuestión, y lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones, que se tradujo en la muerte y lesión de numerosos civiles inocentes que bien se ha podido evitar con algo de mesura y prudencia por parte de los militares, que por tener tal condición, no están exentos del deber de actuar dentro de ciertos límites que garanticen la seguridad de la comunidad en general; como consecuencia de tal desbordamiento y exceso en la utilización de las armas de dotación oficial, se produjo el daño antijurídico y los perjuicios morales y materiales cuya indemnización persiguen los demandantes a través del presente proceso, por lo cual resulta procedente entrar a analizar lo atinente a su reclamación”. ...

La Sala reitera lo dicho en las anteriores providencias, y precisa, además, que la falla del servicio se configuró a partir de la violación de normas de derecho internacional humanitario por parte de los miembros de la fuerza pública que intervinieron en el operativo, específicamente las que regulan el trato a la población civil en situaciones de conflicto armado interno.

En efecto, en el presente caso se desconoció el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, establecido en el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, incorporado a la normatividad interna mediante la ley 171 de 1994. ...

En el presente caso, se desconoció el principio de distinción por parte de los miembros del Ejército Nacional en el operativo del siete de octubre de 1992, dado que los pasajeros del bus, personas civiles, fueron atacados de manera indiscriminada por los miembros de la fuerza pública. Debe recurrirse a la definición de términos del Protocolo I<sup>86</sup> para entender la anterior afirmación: se trató de un ataque, término bajo el cual quedan comprendidos tanto los actos defensivos como los ofensivos contra el adversario, tal como lo prevé el artículo 49 de dicho protocolo; resulta irrelevante si en este caso los subversivos o la fuerza pública iniciaron el enfrentamiento, dado que el deber de respeto a la población civil subsistía cualquiera que fuera la naturaleza del ataque. En el mismo sentido, además de tratarse de un ataque contra no combatientes, éste fue de carácter indiscriminado, como lo establece, en el mismo protocolo, el artículo 51:

“5. Se consideraran indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:...

incorporado a la normatividad interna mediante la ley 11 de 1992.

“b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.

En efecto, de las pruebas que obran en el proceso, puede concluirse que en ningún momento los miembros de la patrulla militar tomaron en consideración que el vehículo estaba ocupado por personas civiles y las posibles consecuencias en caso de un enfrentamiento. En los informes militares siempre se aceptó que se trataba de un vehículo de transporte público, pese a lo cual dicha condición nunca limitó la respuesta armada de los miembros de la patrulla. Solo después de iniciado el ataque, como se manifestó en el informe del comandante del batallón “se detectó que dentro del bus venían pasajeros”, cuando pudo ser ésta una consideración obvia inicial de los miembros de la contraguerrilla.

El desconocimiento de la calidad de personas civiles de los ocupantes del bus fue notorio durante el enfrentamiento y después de él. Desde el primer momento, todos los declarantes manifestaron que hicieron llamados de cese al fuego, porque en el automotor viajaban pasajeros, mujeres y niños, lo que no fue obstáculo para continuar el enfrentamiento como dramáticamente lo describen los testigos y se deduce de la descripción del vehículo realizada por el Juzgado 109 de Instrucción Penal Militar el cual contó, por lo menos, 60 impactos de bala en la parte externa del vehículo. Aún después de finalizado el enfrentamiento, los miembros de la patrulla omitieron la condición de civiles de los pasajeros del bus, varios aseguraron que los militares siguieron insistiendo en que eran guerrilleros, les apuntaron con sus armas y los maltrataron de palabra. En conclusión, los uniformados tuvieron la oportunidad de establecer que en el vehículo se desplazaban civiles, ya

sea por la clara condición del automotor o por el clamor de los pasajeros, sin embargo desconocieron tal condición, con los trágicos resultados conocidos. ...<sup>87</sup>

(c) Muerte de una persona detenida como resultado de condiciones **inadecuadas de su privación de la libertad** o en circunstancias poco claras que pongan en entredicho el deber de garantía del Estado.

El derecho internacional de los derechos humanos contiene una normativa extensa sobre los derechos de personas privadas de libertad. Conviene hacer aquí algunas referencias específicas relacionadas con el derecho a la vida. Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego contienen las dos disposiciones siguientes que reafirman, tratándose de las personas privadas de libertad, los principios generales enunciados arriba:

15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.

16. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

Existe en el sistema interamericano una jurisprudencia importante sobre la violación del derecho a la vida en el contex-

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005), Expediente: 13.969 (R-8879), Actores: Lucrecia Santos Jaimes y otros, Demandados: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional



to de cárceles e instituciones penales. La Corte Interamericana, como se ha señalado arriba, ha condenado el uso desproporcionado de las armas contra presos en las circunstancias extremas del bombardeo de instituciones penales bajo control de presos amotinados.<sup>88</sup> En otro caso relativo al uso de armas de fuego para retomar control de una prisión, la Comisión declaró a Brasil responsable por la violación del derecho a la vida de 111 presos. La decisión descansa, en parte, en la conclusión siguiente:

... las muertes no correspondieron a situaciones de legítima defensa ni de desarme de los reclusos, ya que las armas que éstos tenían, de factura casera, habían sido arrojadas al patio al entrar los policías. No se comprobó la existencia de ninguna arma de fuego en poder de los revoltosos, ni que hayan efectuado disparo alguno de arma de fuego contra la policía.<sup>89</sup>

La Comisión expresó, además, que ni la policía que tomó control de la operación e impidió al director del penal negociar con los amotinados ni las autoridades civiles que autorizaron la intervención de la policía habían dado “instrucciones de evitar en lo posible el uso de la fuerza letal.”<sup>90</sup> La decisión hace énfasis también en la responsabilidad del Estado por las condiciones subyacentes que provocaron el motín, así como por las políticas y antecedentes que permitieron la reacción desproporcionada de la policía. Cabe citar el siguiente párrafo de esta novedosa e importante jurisprudencia:

La Comisión concluye que ni el Estado de São Paulo ni la República Federativa del Brasil habían tomado con anterioridad al motín, ni durante ni con posterioridad, las medidas para organizar su aparato gubernamental para evitar estas tragedias. De los antecedentes citados se desprende que el Estado con anterioridad a los sucesos,

y teniendo en cuenta las condiciones de la prisión no había desarrollado planes y estrategias para solucionarlas de manera eficaz y legal, ni para actuar frente a las frecuentes erupciones de violencia que la situación provocaba. En primer lugar, las condiciones ilegales de hacinamiento y de vida de la prisión, aumentaban las posibilidades de incidentes de violencia. Lo que era una pelea entre detenidos fue tratado de manera tal que degeneró en un motín contra la débil guardia a cargo de la seguridad de la prisión. La falta de un mecanismo de pacificación rápida de incidentes permitió su erupción y crecimiento, que involucró a un alto número de detenidos. La capacidad de negociación de las autoridades del penal era mínima y fue desestimada y sofocada por el comando policial militar. Fue igualmente negada por las órdenes dadas a las fuerzas policiales por las autoridades civiles, en particular por el Secretario de Seguridad del Estado. La actuación de los magistrados judiciales encargados de la supervisión de la prisión fue igualmente abortada por las fuerzas policiales, subvirtiendo la jerarquía de toma de decisiones que correspondía a la situación. En definitiva, toda la estrategia de acción estatal se basa en la utilización inmediata de toda la fuerza disponible, con absoluta falta de proporcionalidad y con total negación de estrategias que permitieran resolver la situación eficazmente con respecto a la vida e integridad de los detenidos. El sistemático uso de violencia letal desproporcionada por parte de la policía militar de São Paulo en el manejo de la seguridad pública que está acreditado por las estadísticas oficiales respecto a esos años, era una pauta que fue repetida trágicamente en la debelación del motín del 2 de octubre. Esa falta

<sup>88</sup> Casos Neira Alegría y otros y Durand y Ugarte.

<sup>89</sup> Caso Carandirú, párr.63

<sup>90</sup> Ibid, párr.64 y 65.



de planificación por parte del Estado de medidas para aliviar las condiciones previas de vida en el Penal, así como de organización de estrategias legales, eficaces y compatibles con el respecto a la vida para el manejo de situaciones de emergencia en los penales, configura igualmente una violación de los compromisos internacionales que establece la Convención en los artículos 4 y 5, en concordancia con el artículo 1.<sup>91</sup>

También la Comisión Interamericana en otro caso contra Brasil, establece la responsabilidad del Estado en materia del derecho a la vida en hechos ocurridos en el 42 Distrito Policial Parque Sao Lucas en Sao Paulo:

50. En el presente caso, el haber encerrado a tantas personas en una celda de un metro por tres, el haber obstruido la única ventilación de la misma y arrojado en su interior gases lacrimógenos, constituyen actos de los agentes del Estado que ignoraron en forma consciente y temeraria el derecho a la vida de los presos y actuaron sin tener en cuenta las probables consecuencias de sus actos. Estas acciones resultaron en la muerte de dieciocho detenidos, que murieron por asfixia entre sus propios excrementos y vómito. En consecuencia, la Comisión considera que el Estado brasileño, como consecuencia de la acción de sus agentes, ha violado el derecho a la vida (artículo I de la Declaración Americana) de las dieciocho personas fallecidas en esas circunstancias.<sup>92</sup>

La jurisprudencia universal e interamericana también reconoce la responsabilidad del Estado por omisión en razón de la desprotección de los presos e inatención a sus necesidades básicas, especialmente en lo referente a la atención médica. Una de

las primeras decisiones al respecto, ampliamente citada en la jurisprudencia posterior, es la del Comité de Derechos humanos en el caso *Dermit v. Uruguay*. Después de ocho años de prisión y cuando estaba a punto de obtener su libertad para establecer su residencia en un país de asilo, la víctima murió repentinamente en su celda. El Estado alegó suicidio y proporcionó al Comité una copia de la autopsia, pero no explicó las circunstancias de la muerte las cuales, por lo visto, no fueron objeto de una investigación. El denunciante, un pariente de la víctima, presentó evidencias de que la hipótesis de suicidio era inverosímil. El Comité consideró al Estado responsable por la muerte, independientemente de que hubiera sido homicidio o suicidio, justificando su decisión de la siguiente manera:

... si bien el Comité no puede llegar a una conclusión definitiva sobre si Hugo Dermis cometió suicidio, fue impulsado a cometerlo o fue muerto de otro modo mientras estaba encarcelado, la conclusión ineludible es que, en cualquier circunstancia, las autoridades uruguayas fueron responsables, por acción u omisión, de no haber adoptado medidas adecuadas para proteger su vida conforme exige el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto<sup>93</sup>.

En otra decisión más reciente del Comité de Derechos Humanos declaró responsable al Estado de Camerún, quien no rebatió las acusaciones, por la muerte de Mathew Titiahonjo al no dejar que la enfermera accediera a su celda cuando estaba claro que se encontraba gravemente enfermo; al condonar la existencia de condiciones de detención que ponían en peligro la vida de los reclusos en la prisión, especialmente la propagación, al parecer sin ningún control, de enfermedades mortíferas; la privación de alimentos y ropa durante su reclusión; las amenazas de muerte

<sup>91</sup> Ibid, parr. 91.

<sup>92</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 40/03 Caso 10.301, 42º Distrito Policial Parque Sao Lucas Sao Paulo, Brasil, 8 de octubre de 2003.

<sup>93</sup> párr.9.2



que recibió y la incomunicación a que fue sometido.<sup>94</sup>

La Comisión Interamericana reconoció en 1996 la responsabilidad de Guatemala por la violación del derecho a la vida de un preso muerto, al parecer, de deshidratación provocada por el cólera. Según los alegatos, el director del centro de reclusión había autorizado el traslado de la víctima a un hospital, pero éste no se realizó. A pesar de que no se aclararon cabalmente los hechos concretos, la Comisión llegó a la siguiente conclusión:

... toda persona privada de la libertad tiene derecho a que el Estado le garantice el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos. Es necesario recordar también que la Corte ha señalado que, en consonancia con el artículo 1.1, el Estado guatemalteco “está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos”.

...el Estado no ha demostrado que actuó con la diligencia requerida para proteger la vida y salud de la víctima...

El Estado guatemalteco, por consiguiente, cometió una omisión que violó su deber de garantizar la salud y la vida del Sr. Hernández Lima, si se toma en cuenta que la víctima estaba bajo su custodia, sin la posibilidad de acudir a sus allegados, a un abogado o a un médico particular y que por lo tanto el Estado ejercía un control completo sobre su vida e integridad personal.<sup>95</sup>

En otro caso, la Comisión reconoció la responsabilidad del Estado por la muerte de un preso que padecía trastornos psicológicos que le hacían incapaz de asegurar su propio cuidado y que murió de deshidratación y desnutrición en una celda de aislamiento. Según la decisión, aún cuando las autoridades responsables no privaron intencionalmente a la víctima de debida atención, “el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dado sus trastornos psicofísicos.”<sup>96</sup> La Comisión hizo hincapié en que “El hecho de que el interno pudiese haber exhibido un comportamiento antisocial -en todo caso un síntoma de su padecimiento- tampoco exime al Estado de tomar las medidas a su alcance para asegurar su supervivencia.”<sup>97</sup> La misma jurisprudencia es aplicada en el marco de la Declaración Americana.<sup>98</sup>

El Consejo de Estado en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la no limitación del derecho a la vida de las personas privadas de la libertad que están a cargo del Estado y sobre responsabilidad patrimonial de la administración en casos de que esa persona sufra algún menoscabo de su derecho a la vida. Las reiteradas providencias tienen un fundamento constitucional y jurisprudencial relevante:

Por la relación especial de sujeción, la persona privada de la libertad “queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria”, que como ya se dijo en la sentencia citada, permite restringir o modular algunos derechos fundamentales, de acuerdo con los fines de re-

<sup>94</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación No. 1186/2003, dictamen del 13 de noviembre de 2007, CCCPR/C/C/91/D/1186/2203.

<sup>95</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 40/03 Caso 10.301, 42º Distrito Policial Parque Sao Lucas Sao Paulo, Brasil, 8 de octubre de 2003. párr.58, 61 y 60, respectivamente. (La cita en el párr.58 es a la sentencia en el caso Neira Alegría, párr.60.)

<sup>96</sup> Congo c. Ecuador, párr.82

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Tames c. Brasil, párr. 38 (En este caso, un preso agredido por un agente de policía fue privado de atención médica.) Ver también el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití de 1978 (pág.75, párr.2) y el informe de la situación de los derechos humanos en la Argentina contenido en el Informe Anual de 1983-84, pág.77, párr.1.



socialización del delincuente y con las necesidades de orden y seguridad de las prisiones; pero también implica que otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida y la integridad personal, no pueden ser limitados o suspendidos de forma alguna y deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades que tienen a su cargo a las personas detenidas o presas y que, de no cumplir con tales deberes puede comprometer la responsabilidad del Estado.<sup>99</sup> Sobre el punto, en la sentencia T-714/96, del 16 de diciembre de 1996, la Corte Constitucional señaló:

“En efecto, los internos tienen derechos fundamentales que no pueden ser limitados ni suspendidos por las autoridades administrativas, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la salud, al debido proceso, etc. En esta medida, dada la situación de indefensión y de privación de la libertad, en la que se encuentran los reclusos, la administración penitenciaria no sólo debe abstenerse de violar estos derechos a través de acciones positivas, sino que está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarlos. Ciertamente, la realización efectiva de algunos de los derechos fundamentales del interno, que no pueden ser suspendidos ni restringidos, depende, por entero, de acciones positivas de la administración. Así por ejemplo, para proteger el derecho a la vida o a la salud, se hace necesaria la

prestación de una adecuada asistencia médica, la adecuación de instalaciones sanitarias apropiadas para asegurar la convivencia en condiciones higiénicas etc. En este sentido, cabe recordar que, reiteradamente, la Corte ha indicado que el Estado es responsable de garantizar el goce de los derechos fundamentales de los reclusos que no hubieren sido suspendidos o limitados en razón de la sanción impuesta, so pena de comprometer su responsabilidad patrimonial (C.P., artículo 90)<sup>100</sup>.

Ese deber de protección de los derechos fundamentales, abarca, entre otros, el de garantía a la seguridad a las persona privadas de la libertad:

“... A su turno, esta relación de especial sujeción genera la carga de proteger a los internos expuestos a los riesgos y consecuencias de su condición derivada del poder punitivo del Estado. Esta carga se manifiesta en varios deberes positivos y prestaciones que el Estado ha de cumplir y prestar.<sup>101</sup> Uno de esos deberes es garantizar la seguridad de los reclusos, aún durante los traslados, y facilitar las condiciones para el ejercicio de ciertos derechos, como el derecho a la visita conyugal”<sup>102</sup>.

En lo que tiene que ver con el contenido ese deber, respecto del derecho a la vida, la Corte Constitucional en sentencia T-1190/03, del cuatro de diciembre de 2003, señaló:

<sup>99</sup> El deber indemnizatorio del Estado respecto de daños causados a personas privadas de la libertad también se encuentra establecido en el derecho internacional de los derechos humanos, el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de nueve de diciembre de 1988, en el principio 35 establece:

“1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

“2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio”.

<sup>100</sup> ST-347/93 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-324/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-420/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz);

<sup>101</sup> Sobre el contenido de ese deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998. Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véanse las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998. Sobre la responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, Sentencia T-522 de 1992.

<sup>102</sup> Sentencia T-134/05, del 17 de febrero de 2005.

“3. La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

“Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio<sup>103</sup>. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad.

“Lo anterior implica que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad. Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la obligación de realizar el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto. (...)

“En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno<sup>104</sup>. Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos<sup>105</sup>. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuando quiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que **aseguren** que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado<sup>106</sup>”.

La anterior jurisprudencia resulta congruente con lo dicho por la Sala, respecto del fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas o presas en lugares oficiales:

“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autono-

<sup>103</sup> Sentencia T-590 de 1998.

<sup>104</sup> Sentencia T-265 de 1999.

<sup>105</sup> Idem. En igual sentido T-208 de 1999.

<sup>106</sup> Sentencia T-590 de 1998.

mía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

“En síntesis, la retención como ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no es una actividad que genere responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a la retención misma, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar, daño jurídico y por ende no encuadrable dentro del supuesto general que consagra el artículo 90 de la Carta Política, salvo, claro está, cuando el ejercicio de dicho poder se desborda, v.gr. en los supuestos de retención injusta (art. 68 ley 270 de 1996). Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad, para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

“En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.

“Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero”<sup>107</sup>.

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizados plenamente; es decir, que todo agente es-

<sup>107</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955 (R- 0654), actores: Jorge E. Zapata Roldán y otros. En el mismo sentido ver sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950 (R- 0301). Para la explicación en profundidad de esa obligación de resultado ver la sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406.

tatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En esa situación se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dado que su seguridad depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla. En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación pueda ocurrirles. La misma obligación comprende la de “custodia y vigilancia” pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o integridad personal de los detenidos o presos<sup>108</sup>.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

La anterior conclusión encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Consti-

tución Política, lo cual haría innecesario el recurso a la doctrina contractual en torno a las llamadas a las obligaciones de medio y de resultado. El uso de tal doctrina ha sido reconocido por la Sala, al momento de aplicar el régimen objetivo al evento que se discute:

“La distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado ha estado referida regularmente a la responsabilidad contractual; sin embargo, nada obsta para que los conceptos puedan ser utilizados dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual<sup>109</sup>, pues dicha clasificación no tiene como única fuente la voluntad concertada de las partes (aunque en algunos eventos las partes pueden realizar pactos al respecto), sino que ella surge, bien de un mandato legal o en consideración exclusiva a la naturaleza misma de la obligación que se contrae”<sup>110</sup>.

Debe anotarse, en todo caso que una tesis tal ofrece dificultades, como lo destacó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de abril de 1993:

“1.1. Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil. Por los demás aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho re-

<sup>108</sup> En el mismo sentido ver sentencia de la Sala del 27 de noviembre de 2002, expediente: 13760 ( R- 01010), actores: Efraín Hernández Ramírez y otros.

<sup>109</sup> Así lo reconocen autores como ALVARO PÉREZ VIVES: “Tienen, como vimos, estas obligaciones de resultado, la característica de que su inexecución constituye incumplimiento de ellas, haciendo incurso al deudor en culpa contractual, si se originaron en un vínculo de tal naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (v.g., la que se deriva del art.2356 C.C.” en *Teoría General de las Obligaciones*. Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1957, Volumen III, parte segunda, pág. 164. En este sentido también, CHRISTIAN LARROUMET: “...se debe considerar que la distinción entre las dos clases de obligaciones tiene aptitud para ir más allá de las solas obligaciones contractuales y comprender así todas las obligaciones, cualquiera que sea su hecho generador, tanto las que resultan de un hecho jurídico como las que se derivan de un acto jurídico” en *Teoría General del Contrato*. Santafé de Bogotá, Ed. Temis, 1993, Volumen I, Pág. 39.

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de junio de 1998, expediente: 10.530, actor: Mirelda Acosta Vásquez y otras.

petidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra generan, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

“1.2. En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad; de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que “dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regula por las disposiciones propias” (G. J. CVII, 333; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124).

“1.3. En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que pueda conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contrac-

tual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación” <sup>111</sup>.

Puede argumentarse que el recurso al incumplimiento de la llamada obligación de resultado genera idénticas conclusiones al que resulta del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto al carácter objetivo del sistema de responsabilidad aplicable. Sin embargo, el fundamento constitucional puede resultar más coherente, en la medida en que el incumplimiento de la obligación de seguridad tiene origen en el trato que la propia constitución prescribe en el caso de las personas privadas de la libertad, respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción que se originan con el Estado, en lugar de recurrir a la aplicación analógica de la doctrina civil contractual. En todo caso, en estas situaciones, el régimen de responsabilidad aplicable sigue siendo objetivo. ...<sup>112</sup>

- (d) Muerte como resultado de una **desaparición forzada cometida por agentes del Estado, así no aparezca el cuerpo de la víctima o sólo cuando aparecen algunos de sus restos.**

La desaparición forzada de personas se consume en la mayoría de los casos con la muerte de la persona. Sin embargo, se desconoce la suerte de la mayoría de los desaparecidos de manera forzada porque han sido ejecutados extrajudicial o arbitrariamente. La negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, elemento determinante del crimen, es lo que impide en muchos de los

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de abril de 1993.

<sup>112</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006), Radicación número: 20.125 (R-0135), Actor: Jaime Idarraga y otros y otros, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)

casos demostrar que a la persona además se le negó el derecho a la vida.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas adoptada por las Naciones Unidas en 1992 dice entre otras en el segundo párrafo del artículo primero que este acto “Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”. La primera sentencia de fondo dictada por la Corte Interamericana, la del Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, (Fondo), señala:

167. La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza:

1. **Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.**

Por esta razón, la desaparición forzosa es conceptualizada la mayoría de las veces además como una violación del derecho a la vida. En ciertos casos, cuando no hay indicios claros sobre la suerte de la víctima de una desaparición, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la responsabilidad del Estado sobre violaciones de derechos humanos diferentes al derecho a la vida. En el caso Tshishimbi, por ejemplo, un ex militar supuestamente involucrado en una tentativa de golpe fue secuestrado por un

grupo de militares o paramilitares, negándoseles a sus allegados toda información sobre su paradero. El Comité concluyó que los hechos eran violatorios del derecho a la libertad y seguridad personales, pero no al derecho a la vida.<sup>113</sup> La Comisión Interamericana, por su parte, invariablemente fundamenta la conclusión sobre si ha habido una privación arbitraria de la vida - en los casos en los cuales no hay evidencias directas del fallecimiento de la víctima - en el hecho de la falta de información durante varios años sobre el paradero de la víctima.<sup>114</sup>

La Corte Interamericana ha señalado que la plena identificación de los restos de una persona desaparecida forzosamente permite calificar el acto cometido como una ejecución extrajudicial. El hallazgo de otros restos humanos y el reconocimiento de objetos pertenecientes a alguna persona desaparecida permitirían inferir también una privación ilegal de la vida, pero se debe considerar que una persona continúa desaparecida mientras no sea determinado su paradero o debidamente localizados e identificados sus restos.<sup>115</sup>

De todas maneras es importante resaltar que mediante pruebas distintas a las del cuerpo de la víctima es posible declarar una ejecución extrajudicial. Por ejemplo si una persona está desaparecida pero mediante testimonios se puede demostrar que fue asesinada, así no aparezca su cadáver ni restos de él. Esto fue lo ocurrido a las víctimas del caso fallado por la Corte Interamericana conocido como los 19 comerciantes:

155. La Corte considera que en el presente caso se violó el derecho a la vida de los 19 comerciantes, ya que ha quedado probado, de conformidad con las sentencias emitidas en los procesos internos (*supra* párr. 85.f y 85.h), que miembros del grupo “paramilitar” que operaba en Puerto Boyacá die-

<sup>113</sup> Tshishimbi c. Zaire, párr. 5.4 La autora de la comunicación no alegó violación del derecho a la vida, presuntamente por tener razones para creer que los secuestradores no tenían la intención de ejecutar a la víctima.

<sup>114</sup> Ver por ejemplo el caso el caso Guarcas Cipriano c. Guatemala, párr. 33, en el cual desde hace 5 años no se tenía información sobre la víctima.

<sup>115</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 114.

ron muerte a las presuntas víctimas y posteriormente descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño “El Ermitaño”, afluente del río Magdalena. Han transcurrido más de dieciséis años de ocurridos los hechos sin que se hayan localizado e identificado sus restos.<sup>116</sup>

Como se ha venido señalando en otros apartados, la falta de investigación seria y eficiente por parte de las autoridades judiciales le genera responsabilidad al Estado. En casos en donde faltan evidencias claras sobre la identidad de los autores materiales, el Comité de Derechos Humanos ha adoptado un enfoque distinto, a saber, el de considerar al Estado responsable de la violación del derecho a la vida si no por comisión, al menos por omisión.<sup>117</sup>

(e) Muerte como resultado de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes perpetrada por agentes del Estado.

Los sistemas internacionales han resuelto casos en los que se ha determinado la violación a los derechos a la vida y a la integridad personal, cuando una persona ha resultado muerta como consecuencia de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes:

53. ... la Comisión concluye, basándose en la información y en las pruebas presentadas, que en la noche del 21 de agosto de 1999 miembros de una fuerza de seguridad conjunta de Jamaica formada por miembros de la Fuerza de Policía y de la Fuerza de Defensa de ese país (en lo sucesivo “la fuerza de seguridad conjunta”), golpearon ilegalmente a Michael Gayle, y que esa agresión provocó la muerte de la víctima dos días después. El Estado ha admitido públicamente que “[t]oda interpretación plausible de los hechos lleva a la conclusión de que

Michael Gayle falleció a causa de los actos perpetrados por agentes del Estado”<sup>[12]</sup> y que las fuerzas de seguridad usaron fuerza excesiva contra el Sr. Gayle. Jamaica acepta su responsabilidad por la violación del derecho a la vida de dicha persona provocada por el uso excesivo de la fuerza, que “rebasó los límites de las funciones legítimas de los agentes del Estado”<sup>[13]</sup>.

54. La admisión del Estado es congruente con los resultados de la autopsia realizada al Sr. Gayle, en que se concluyó que esa persona había fallecido de peritonitis como secuela de la ruptura traumática del estómago, y que sus lesiones eran congruentes con una paliza que se le propinó a culatazos, puñetazos y puntapiés con botas militares.

55. En consecuencia, sobre la base de la admisión del Estado y la información presentada, la Comisión concluye que el Estado es responsable de violaciones del derecho a la vida del Sr. Gayle previsto en el artículo 4 de la Convención Americana, en conjunción con el incumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 1(1) de la Convención.

59. En consonancia con la confesión del Estado a ese respecto, la Comisión ha concluido, sobre la base de la información y las pruebas presentadas, que el Sr. Gayle fue víctima de una grave agresión, el 21 de agosto de 1999, a manos de miembros de la fuerza de seguridad conjunta de Jamaica. Como surge de autos, la agresión duró aproximadamente 12 minutos, período durante el cual el Sr. Gayle fue golpeado a culatazos y se le asestaron golpes de puño y puntapiés con botas militares<sup>[16]</sup>. La agresión fue de tal gravedad que le provocó la rotura del estómago, que le causó la muerte dos días des-

<sup>116</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes VS. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004

<sup>117</sup> Celis Laureano c. Perú, párr.8.3-8.4.



pués. Antes de fallecer, el Sr. Gayle siguió padeciendo los efectos lesivos de la paliza.

60. Además, según la información presentada, el Sr. Gayle no recibió inmediata atención médica por sus lesiones. Tras la paliza fue llevado a la estación de policía y antes de que se le permitiera a su madre llevarlo al hospital se le imputó falsamente un atentado contra un oficial de Policía y resistencia al arresto. Según la declaración testimonial formulada en la investigación forense por la hermana del Sr. Gayle, Ingrid Cameron, el día de su fallecimiento el Sr. Gayle tuvo que esperar más de dos horas para que lo viera un médico. El patólogo forense que realizó la autopsia del cadáver señaló que si hubiera recibido atención médica inmediata y adecuada la víctima podía haber sobrevivido a sus lesiones.

63. En el caso de autos, la paliza propinada al Sr. Michael Gayle por miembros de las fuerzas de seguridad fue intencional, realizada para impedirle que cruzara la barricada del toque de queda, fue excesiva y le causó grave dolor y sufrimiento físico y mental. Esos factores, junto con las características y la intensidad del trato de que fue objeto el Sr. Gayle, incluida la omisión de proporcionarle inmediata atención médica, y los prolongados sufrimientos que padeció en consecuencia, llevan a la Comisión a concluir que el Sr. Gayle fue víctima de tortura en la acepción del artículo 5(2) de la Convención.

64. En consecuencia la Comisión concluye que el Estado es responsable de la violación del derecho del Sr. Gayle a un trato humano, previsto en el artículo 5 de la Convención, incluido el derecho que le reconoce el artículo 5(2), de no ser objeto de tortura, en conjunción con el incumplimiento de las obligacio-

nes que impone al Estado el artículo 1(1) de la Convención.<sup>118</sup>

En muchos casos de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias los cadáveres presentan signos de tortura. Sin embargo, por razones probatorias no es fácil demostrar que esas torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes fueron las causas directas de la muerte. Eso no obsta para que los organismos internacionales de derechos humanos establezcan tanto la violación al derecho a la vida como a la integridad personal. Es el caso por ejemplo del caso de la masacre de Mapiripán, en el cual la Corte Interamericana estableció responsabilidad al Estado entre otras por los artículos 4 y 5 de la Convención Americana:

136. El propio *modus operandi* de los hechos del caso permiten inferir que, antes de ser ejecutadas, las víctimas fueron privadas arbitrariamente de su libertad y objeto de tortura o graves tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los signos de tortura y las condiciones en que algunos familiares y testigos encontraron algunos de los cadáveres revelan no sólo la atrocidad y barbarie de los hechos, sino también que, en la menos cruel de las situaciones, las víctimas fueron sometidas a graves torturas psicológicas al presenciar las ejecuciones de otras personas y al prever su fatal destino, al verse sometidas a las condiciones de terror ocurridas en Mapiripán entre el 15 y el 20 de julio de 1997.<sup>119</sup>

Sin embargo, se vuelve a reiterar que cuando la tortura o el trato o pena cruel, inhumana o degradante ocasiona la muerte, se presenta un caso claro de ejecución extrajudicial o arbitraria. Incluso en los casos en que no sea posible determinar si la muerte fue ocasionada por la tortura en razón de una deficiente investigación, el Estado es responsable por no garantizar de manera adecuada el derecho a la vida. Vale la

<sup>118</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 92/05, Caso 12.418, Michael Gayle, Jamaica, 24 de octubre de 2005.

<sup>119</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 15 septiembre de 2005



pena transcribir varios apartados de la sentencia de la Corte Interamericana del caso Baldeón García contra el Perú, sobre todo porque resaltan la importancia del Protocolo de Minesota para una adecuada investigación de las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias:

2. **El señor Bernabé Baldeón García era un campesino de 68 años que vivía junto a su familia como trabajador agrícola en el Departamento de Ayacucho en Perú. El 25 de septiembre de 1990, como parte de un operativo contrainsurgente llevado a cabo en dicho Departamento, efectivos militares llegaron a la comunidad campesina del señor Baldeón García, en donde presuntamente procedieron a detener a tres personas, entre ellas el señor Baldeón García. La presunta víctima fue llevada a la Iglesia de Pacchahuallhua, en donde supuestamente fue sometida a maltratos físicos, siendo “amarrada con alambres y colgada boca abajo de la viga de la iglesia para luego ser azotada y sumergida en cilindros de agua”, y presuntamente falleció como consecuencia de estos tratos. ....**

88. En el caso *sub judice*, el Estado aceptó en su allanamiento que fueron efectivos militares quienes llevaron a cabo la detención y posterior ejecución del señor Bernabé Baldeón García (*supra* párr. 20). Asimismo, se ha establecido que durante los años de conflicto, era generalizada la implementación de ejecuciones extrajudiciales por

parte de las fuerzas del Estado, como mecanismo de lucha antisubversiva (*supra* párr. 72.2); práctica que, para el período en que sucedieron los hechos del presente caso, había adquirido un carácter sistemático (*supra* párr. 72.3). La CVR también señaló que la mayor cantidad de muertos y desaparecidos durante el conflicto se concentró en el departamento de Ayacucho, lugar en donde residía el señor Bernabé Baldeón García (*supra* párr. 72.8).

89. El Estado privó de la vida al señor Bernabé Baldeón García a través de sus agentes, lo cual se traduce en una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Bernabé Baldeón García. ...

92. En el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*<sup>120</sup>, el Tribunal estableció que de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la vida conforme al artículo 4 de dicho tratado, deriva la obligación de llevar a cabo una investigación oficial efectiva en casos de ejecuciones extrajudiciales, ilegales, arbitrarias o sumarias<sup>121</sup>. En estos casos las autoridades de un Estado deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho<sup>122</sup>.

93. El deber de investigar es una obligación de medio, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no

<sup>120</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 6, párr. 142.

<sup>121</sup> Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 1, párrs. 137 y 145; *Caso Huilce Tecse*, *supra* nota 2, párr. 66; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 44, párr. 131. En el mismo sentido, cfr. *Eur.C.H.R., Gongadze v. Ukraine*, no. 34056/02, Judgment of 8 November 2005, para. 175; *Eur.C.H.R., Nachova and others v. Bulgaria* [GC], *supra* nota 46, par. 110; y *Eur.C.H.R., Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, Judgment of 4 May 2001, par. 105.

<sup>122</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 6, párr. 143; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 1, párr. 219; y *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 145. En el mismo sentido, cfr. *Eur.C.H.R., Nachova and others v. Bulgaria* [GC], *supra* nota 46, par. 111.

como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa<sup>123</sup>, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios<sup>124</sup>. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos<sup>125</sup>.

94. Dicha investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales<sup>126</sup>.

95. Para que la investigación de una muerte sea efectiva es necesario que las personas responsables de aquella sean independientes, *de jure y de facto*, de los involucrados en los hechos<sup>127</sup>. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real<sup>128</sup>.

96. En este sentido, con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, este Tribunal ha especificado los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben, *inter alia*, a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados<sup>129</sup>.

97. Cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables

<sup>123</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 143; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 1, párr. 223; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 59, párr. 146.

<sup>124</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 144; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 1, párr. 219; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 59, párr. 146. En el mismo sentido, cfr. *Eur.C.H.R., Nachova and others v. Bulgaria* [GC], supra nota 46, par. 111.

<sup>125</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 144; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 1, párr. 219; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 59, párr. 147.

<sup>126</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 143; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 1, párr. 237; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 59, párr. 203.

<sup>127</sup> Cfr. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrs. 125 y 126; y *Eur.C.H.R., Nachova and others v. Bulgaria* [GC], supra nota 46, par. 112.

<sup>128</sup> Cfr. *Eur.C.H.R., Hugh Jordan v. the United Kingdom*, supra nota 58, para. 106.

<sup>129</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 6, párr. 177; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 1, párr. 224; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 59, párr. 149; En el mismo sentido véase también Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida<sup>130</sup>.

98. El Tribunal observa que en el caso *sub judice* se registraron omisiones importantes en la investigación, a pesar de la necesidad de recuperar y preservar la prueba. El único documento oficial que se elaboró el día de la muerte de la víctima, es decir, el acta de reconocimiento del cadáver, señaló como causa de muerte: “paro cardíaco”.

99. Sin embargo, el perito José Pablo Baraybar, en su dictamen rendido ante esta Corte, concluyó que “las lesiones de cuello y base del cráneo son consistentes con una posible lesión por arma de fuego” (*supra* párr. 64). El Tribunal observa que tampoco se tomaron fotografías del señor Bernabé Baldeón García. Los agentes estatales que provocaron su muerte, se aseguraron de que el cadáver fuera enterrado inmediatamente (*supra* párr. 72.22).

100. En su dictamen la perito María Dolores Morcillo Méndez señaló que de los documentos analizados no se desprende el empleo de la metodología utilizada para la realización del acta de reconocimiento de cadáver. Además, dicha acta no se ajusta completamente a los principios y procedimientos básicos dispuestos para este tipo de actividades en la investigación de las muertes bajo custodia del Estado, ni de las muertes en circunstancias violentas en general. La perito concluyó que la diligencia de reconocimiento de cadáver fue realizada por una “persona no idónea o calificada para tal fin” (*supra* párr. 64).

101. A juicio del Tribunal, apoyado por las pericias recibidas, el reconocimiento del cadáver no cumplió con los requisitos de los principios de la práctica forense y, por el propio derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior se agrava por la falta de autopsia.

102. En consecuencia, este Tribunal considera que las deficiencias señaladas en el reconocimiento del cadáver obstaculizaron la posibilidad de determinar con un razonable grado de certeza la causa probable de muerte del señor Bernabé Baldeón García.

103. Del expediente remitido a la Corte tampoco se desprende que se hayan llevado a cabo diligencias tendientes a obtener los testimonios indispensables para el esclarecimiento de la verdad, sino hasta el año 2005 (*supra* párr. 72.36).

104. En razón de lo anterior, la Corte concluye que el Estado no ha cumplido con su obligación de garantizar el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, respecto del señor Bernabé Baldeón García, al no realizar una investigación seria, completa y efectiva de los hechos examinados en este acápite.<sup>131</sup>

Es de esperar entonces, que toda investigación de una presunta ejecución extrajudicial o arbitraria acate los parámetros del Protocolo de Minesota ya que permite establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales y de esta manera se cumple con la obligación de proteger el derecho a la vida. En otra sentencia, agregó la Corte Interamericana:

<sup>130</sup> Cfr. *Eur.C.H.R., Nachova and others v. Bulgaria* [GC], *supra* nota 46, par. 113; y *Eur.C.H.R., Kelly and others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, Judgment of May 2001, par. 96.

<sup>131</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Sentencia de 6 de abril de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)



120. Este Tribunal ha especificado que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte que pudo deberse a una ejecución extrajudicial, debe darse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. La Corte ha señalado que para orientar tales diligencias debe tomarse en cuenta el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas<sup>132</sup>. ...

123. En casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación

del derecho a la vida, y en su caso, castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida<sup>133</sup>. Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado<sup>134, 135</sup>.

<sup>132</sup> Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros*, supra nota 12, párr. 140; *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 3, párr. 179; *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 3, párr. 298; y *Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas*, E/ST/CSDHA/.12 (1991).

<sup>133</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 91; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 7, párr. 143; y *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 9, párr. 156.

<sup>134</sup> Cfr. *Caso Baldeón García*, supra nota 3, párr. 91; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 7, párr. 145; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, supra nota 9, párrs. 137 y 232.

<sup>135</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, (*Fondo, Reparaciones y Costas*)





# Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

## A. Introducción

Las ejecuciones que se sospeche que son extralegales, arbitrarias o sumarias pueden investigarse con arreglo al derecho nacional o local vigente y culminar en procedimientos penales. Sin embargo, en algunos casos los procedimientos de investigación pueden resultar inadecuados debido a la falta de recursos y conocimientos o a que el organismo encargado de realizar la investigación puede ser parcial. De ahí que sea menos probable que prosperen esos procedimientos penales.

Los comentarios siguientes pueden permitir a quienes practiquen esas investigaciones y a otras partes, según proceda, aprovechar orientación cabal al organizar las investigaciones. Las directrices enunciadas en este protocolo modelo propuesto para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias no son vinculantes. En cambio el protocolo modelo pretende ofrecer métodos para aplicar las normas enumeradas en los Principios.

Por definición este protocolo modelo no puede ser exhaustivo, pues la diversidad de los ordenamientos jurídicos y políticos escapa a su aplicación global. Las técnicas de investigación varían además de un país a otro, y no pueden uniformarse en la forma de principios aplicables universalmente.

En consecuencia, puede resultar pertinente formular nuevos comentarios para la aplicación práctica de los Principios.

En las secciones B y C de este protocolo modelo figuran directrices para la investigación de toda muerte violenta, súbita, inesperada y sospechosa, incluidos los casos en que se sospeche que ha habido una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Esas directrices se aplican a las investigaciones, realizadas por funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y por miembros de una comisión independiente de indagación.

En la sección D figuran directrices para establecer una comisión independiente especial de indagación. Esas directrices se basan en la experiencia de varios países que han establecido comisiones independientes para investigar casos en que se ha sostenido que ha habido ejecuciones arbitrarias.

Hay que tener en cuenta varias consideraciones cuando un gobierno decide crear una comisión indagatoria independiente. En primer lugar, las personas sometidas a la indagación deben contar con garantías procesales mínimas protegidas por el derecho internacional<sup>136</sup> en todas las etapas de la investigación. En segundo lugar, los investigadores deben contar con personal técnico y administrativo idóneo, así como con acce-

<sup>136</sup> En particular, se deben garantizar a todas las personas los derechos a un procedimiento judicial establecido enunciados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.





so a asesoramiento jurídico imparcial para garantizar que la investigación producirá pruebas admisibles en procedimientos penales ulteriores. En tercer lugar, los investigadores deben recibir la plenitud de recursos y facultades de los gobiernos. Finalmente, los investigadores deben estar facultados para recabar ayuda de la comunidad internacional de expertos en derecho, medicina y ciencias forenses.

Los principios fundamentales de toda investigación viable sobre las causas de la muerte son competencia, minuciosidad, oportunidad e imparcialidad de la investigación, derivados de los párrafos 9 y 11 de los Principios. Esos elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deben orientar todas las investigaciones de ejecuciones supuestamente extralegales, arbitrarias o sumarias.

## B. Propósitos de una indagación

Como se indica en el párrafo 9 de los Principios, el objeto general de una indagación es descubrir la verdad acerca de acontecimientos que ocasionaron la muerte sospechosa de una víctima. Para cumplir este objetivo, quienes realizan la indagación deben adoptar, como mínimo, las medidas siguientes:

- a) **Identificar a la víctima;**
- b) **Recuperar y conservar medios probatorios relacionados con la muerte para ayudar a todo posible enjuiciamiento de los responsables;**
- c) **Identificar los testigos posibles y obtener declaraciones de ellos con respecto a la muerte;**
- d) **Determinar la causa, la forma, la ubicación y la hora de la muerte, así como toda modalidad o práctica que pueda haber provocado la muerte;**
- e) **Distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio;**
- f) **Identificar y aprehender a la persona o personas que hubieran participado en la ejecución;**
- g) **Someter al perpetrador o perpetradores sospechosos de haber cometido un delito a un tribunal competente establecido por ley.**

## C. Procedimientos de una indagación

Uno de los aspectos más importantes de una investigación cabal e imparcial de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria es la reunión y el análisis de las pruebas.

Es esencial recuperar y conservar las pruebas físicas y entrevistar a posibles testigos para aclarar las circunstancias que rodearon una muerte sospechosa.



## 1. Investigación del lugar del crimen

Los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y otros investigadores no médicos deben coordinar sus actividades al investigar el lugar con las del personal médico. Las personas que realicen una investigación deben tener acceso al lugar en que se ha descubierto el cadáver, así como al lugar en que pueda haber ocurrido la muerte:

- a) **La zona contigua del cadáver debe cerrarse. El ingreso a la zona sólo se permitirá a los investigadores y su personal;**
  - b) **Deben tomarse fotografías en color de la víctima, pues éstas, al compararlas con fotografías en blanco y negro, podrían revelar con más detalle la naturaleza y circunstancias de la muerte de la víctima;**
  - c) **Debe fotografiarse el lugar (interior y exterior), así como toda prueba física;**
  - d) **Debe dejarse constancia de la posición del cadáver y de la condición de la vestimenta;**
  - e) **Deben anotarse los factores siguientes que sirvan para determinar la hora de la muerte:**
    - I) **Temperatura del cuerpo (tibio, fresco, frío);**
    - II) **Ubicación y grado de fijación de las livideces;**
    - III) **Rigidez cadavérica, y**
    - IV) **Estado de descomposición;**
  - f) **Examinar el lugar para ver si hay sangre. Deben reunirse y conservarse todas las muestras de sangre, pelos, fibras e hilos;**
  - g) **Si parece haber habido atentado sexual contra la víctima,**
- debe dejarse constancia de ello;
- h) **Debe dejarse constancia de todo vehículo que se encuentre en la zona;**
  - i) **Deben hacerse y conservarse moldes de yeso de las marcas, las huellas de neumáticos o calzado o cualquier otra impresión de carácter probatorio;**
  - j) **Deben tomarse y conservarse todas las pruebas de la existencia de armas, como armas de fuego, proyectiles, balas y casquillos o cartuchos. Cuando proceda, deben hacerse pruebas para hallar residuos de disparos y/o para la detección de metales;**
  - k) **Deben ubicarse, desarrollarse, levantarse y conservarse todas las huellas digitales;**
  - l) **Debe hacerse un croquis del lugar del crimen a escala en que se muestren todos los detalles pertinentes del crimen, como la ubicación de las armas, los muebles, los vehículos, el terreno circundante, etc., inclusive la posición, la estatura y el ancho de los artículos y su relación entre si;**
  - m) **Dejar constancia de la identidad de todas las personas que se encuentren en la zona. Obtener nombres completos, direcciones y números de teléfono;**
  - n) **Obtener información de los testigos presenciales, incluidos los que vieron vivo por última vez al occiso, cuándo, dónde y en qué circunstancias;**
  - o) **Deben guardarse para su uso como prueba y análisis de es-**



critura todos los documentos pertinentes.

## 2. Investigación de las pruebas

- a) Debe identificarse el cadáver con testigos confiables y otros métodos objetivos;
- b) Debe prepararse un informe en que se detallen todas las observaciones del lugar, lo hecho por los investigadores y la disposición de todas las pruebas recuperadas;
- c) Deben llenarse formularios de propiedad en que se enumeren todas las pruebas para mantener la cadena de la custodia;
- d) Las pruebas deben reunirse, analizarse, empacarse, etiquetarse y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir la contaminación y su pérdida.

## 3. Enfoques de la investigación

- a) ¿Qué pruebas hay de que el homicidio fue premeditado e intencionado, y no accidental? ¿Hay alguna prueba de tortura?
- b) ¿Qué arma o medios se utilizaron y de qué manera?
- c) ¿Cuántas personas participaron en el homicidio?
- d) ¿Qué otro delito se cometió durante el homicidio o en asociación con éste, y cuáles son sus detalles exactos?
- e) ¿Cuál era la relación entre los sospechosos de homicidio y la víctima antes del homicidio?

- f) ¿Era la víctima miembro de una agrupación política, religiosa, étnica o social, y podría haber sido éste un motivo del homicidio?

## 4. Testimonio personal

- a) Los investigadores deben identificar y entrevistar a todos los posibles testigos del crimen, incluidos:
  - I) Los sospechosos;
  - II) Los parientes y amigos de la víctima;
  - III) Las personas que conocían a la víctima;
  - IV) Personas que residen en la zona en que tuvo lugar el crimen o que fueron halladas en ella;
  - V) Personas que conocían a los sospechosos;
  - VI) Personas que puedan haber observado el crimen, el lugar, la víctima o los sospechosos en la semana anterior al homicidio, y
  - VII) Las personas que tuvieran conocimiento de posibles motivos;
- b) Las entrevistas deben tener lugar lo antes posible y deben escribirse o grabarse en cinta. Todas las cintas deben transcribirse y conservarse;
- c) Debe entrevistarse a los testigos individualmente, y deben darse seguridades de que se usará todo medio de proteger su seguridad antes, durante y después de los procedimientos en caso necesario.



## D. Comisión indagatoria

En los casos en que se sospeche la participación de un gobierno, puede no ser posible una investigación objetiva e imparcial a menos que se cree una comisión indagatoria especial. También puede ser necesaria una comisión indagatoria cuando se advierte la falta de conocimientos especializados. En esta sección se enuncian los factores que dan lugar a una presunción de complicidad del gobierno, o de parcialidad o insuficientes conocimientos de parte de quienes realizan la investigación. Cualquiera de esas presunciones debe acelerar la creación de una comisión investigadora especial. A continuación se establecen los procedimientos que podrán utilizarse como modelo para la creación y el funcionamiento de las comisiones indagatorias. Los procedimientos dimanarán de la experiencia de indagaciones importantes que se han organizado para investigar las ejecuciones o casos de violación de derechos humanos igualmente penosos. El establecimiento de una comisión indagatoria implica la definición del alcance de la indagación, la designación de los miembros y el personal de la comisión, la determinación del tipo de actuaciones que se han de realizar y de los procedimientos que regirán esas actuaciones, y la autorización para que la comisión informe acerca de sus conclusiones y formule recomendaciones. Se tratarán por separado cada una de esas esferas.

### 1. Factores que inducen a una investigación especial

Entre los factores que apoyan la creencia de que el gobierno participó en el homicidio y que deberían inducir a crear una comisión especial imparcial que la investigue figuran:

#### a) Los casos en que las opiniones políticas o religiosas o la afiliación étnica o la condición social de la víctima susciten la

sospecha de que el gobierno participó como autor o cómplice de la muerte a causa de la existencia de uno o varios factores siguientes:

- I) Cuando la víctima fue vista por última vez en la custodia de la policía o detenida;
  - II) Cuando el modus operandi sea reconocidamente imputable a escuadrones de la muerte patrocinados por el gobierno;
  - III) Cuando personas de gobierno o relacionadas con éste hayan intentado obstruir o retrasar la investigación del homicidio;
  - IV) Cuando no puedan obtenerse las pruebas físicas o de testigos esenciales a la investigación.
- b) Como se enuncia en el párrafo 11 de los principios, debe establecerse una comisión indagatoria independiente o un procedimiento semejante en los casos en que una investigación rutinaria resulte insuficiente por:
- I) Falta de pericia; o
  - II) Falta de imparcialidad; o
  - III) La importancia del asunto, o
  - IV) La existencia manifiesta de criterio abusivo; o
  - V) Reclamaciones de la familia de la víctima acerca de las insuficiencias señaladas u otras razones sustanciales.

## 2. Definición del alcance de la indagación

Los gobiernos y las organizaciones que creen comisiones indagatorias necesitan definir el alcance de la indagación incluyendo el mandato en su autorización. La definición del mandato de la comisión puede aumentar en gran medida las posibilidades de tener un buen resultado al dar legitimidad a las actuaciones, ayudar a los miembros de la comisión a llegar a un consenso acerca del alcance de la indagación y ofrecer una medida para juzgar el informe final de la comisión. A continuación, se enuncian recomendaciones para definir las atribuciones:

- a) **Deben redactarse en forma neutral de manera que no sugieran un resultado predeterminado. Para ser neutrales, las atribuciones no deben limitarse a la investigación en esferas que podrían revelar la responsabilidad del gobierno en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias;**
- b) **Deben señalar precisamente los acontecimientos y las cuestiones que han de investigarse y figurarán en el informe final de la comisión;**
- c) **Deben ser flexibles en cuanto al alcance de la indagación para asegurarse de que atribuciones excesivamente restrictivas o generales no obstaculicen la realización de una investigación minuciosa por la comisión. Puede lograrse la flexibilidad necesaria por ejemplo, permitiendo que la comisión modifique sus atribuciones en la medida necesaria. Sin embargo, es importante que la comisión mantenga a la opinión pública al tanto de toda reforma que se introduzca en la tarea que se le ha encomendado.**

## 3. Facultades de la comisión

Los principios enuncian en forma general las facultades de la comisión. Más específicamente, tal comisión debería:

- a) **Poder obtener toda la información necesaria para la indagación, por ejemplo, determinar la causa, la forma y la hora en que ocurrió la muerte, inclusive obligar a declarar a los testigos so pena de sanciones legales, decretar la presentación de documentos, entre ellos registros gubernamentales y médicos, y proteger a los testigos, los familiares de la víctima y otras fuentes;**
- b) **Poder presentar un informe público;**
- c) **Poder impedir el entierro u otra disposición del cadáver mientras no se haya realizado una autopsia adecuada;**
- d) **Poder visitar tanto el lugar en que se descubrió el cadáver como aquél en que pudiera haber ocurrido la muerte;**
- e) **Poder recibir las declaraciones de testigos y de organizaciones situadas fuera del país.**

## 4. Requisitos de los integrantes de la comisión

Deben seleccionarse los miembros de la comisión por su reconocida imparcialidad, competencia e independencia como personas:

**Imparcialidad.** Los miembros de la comisión no deben estar relacionados estrechamente con ningún individuo, entidad gubernamental, partido político u otra organización que pudiera estar implicada en la ejecución o desaparición, o una organización o grupo relacionada con la víctima,

pues ello podría menoscabar la credibilidad de la comisión.

**Competencia.** Los miembros de la comisión deben ser capaces de evaluar y ponderar las pruebas y de actuar con buen criterio. Si es posible, deben incluirse en las comisiones indagatorias individuos con conocimientos de derecho, medicina, ciencia forense y otros campos especializados que se requieran.

**Independencia.** Los miembros de la comisión deben tener fama de honestos y ecuanímenes dentro de su comunidad.

#### 5. Número de miembros de la comisión

Los Principios no contienen una disposición acerca del número de miembros de la comisión, pero no sería irrazonable advertir que la objetividad de la investigación y las conclusiones de la comisión podrán, entre otras cosas, depender de si tiene tres o más miembros más bien que uno o dos. Las investigaciones relativas a ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias no debe, en general, dirigirlas un solo miembro. Un miembro único y aislado de la comisión en general estará limitado en cuanto a la profundidad de la investigación que puede realizar por sí solo. Además, un solo miembro de la comisión tendrá que adoptar decisiones discutibles e importantes sin debate y será particularmente vulnerable a la presión gubernamental y externa.

#### 6. Selección de un asesor letrado de la comisión

Las comisiones indagatorias deben contar con asesoramiento imparcial y experto. Cuando se investiguen acusaciones de mala conducta gubernamental conviene designar un asesor letrado ajeno al Ministerio de Justicia. El asesor letrado principal de la comisión debe estar a cubierto de la influencia política, ya sea por ejercer un cargo en la administración pública o por su calidad de miembro plenamente independiente del foro.

#### 7. Selección de peritos

Con frecuencia la investigación requerirá asesoramiento de peritos. La pericia técnica en esferas como la patología, la ciencia forense y la balística debe estar al alcance de la comisión.

#### 8. Selección de investigadores

A fin de realizar una investigación completamente imparcial y minuciosa, la comisión casi siempre necesitará sus propios investigadores para seguir pistas y obtener pruebas. La credibilidad de una indagación se verá muy acrecentada si la comisión puede basarse en sus propios investigadores.

#### 9. Protección de los testigos

- a) **El gobierno protegerá a los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación;**
- b) **Si la comisión investigadora llega a la conclusión de que hay un temor fundado de persecución, hostigamiento o lesiones de cualquier testigo o posible testigo, podrá considerar aconsejable:**
  - I) Escuchar en privado las declaraciones de testigos;
  - II) Mantener el carácter confidencial de la identidad del informante o testigo;
  - III) Usar sólo pruebas que no entrañen un riesgo de identificar al testigo;
  - IV) Adoptar toda otra medida pertinente.

## 10. Actuaciones

De los principios generales del procedimiento penal fluye que las audiencias deben ser públicas, salvo que las actuaciones en privado sean necesarias para proteger la seguridad de un testigo. Debe hacerse constar las actuaciones en privado y mantenerlas secretas y no publicadas en un lugar conocido.

En ocasiones quizá se requiera un secreto total para estimular la declaración de testigos y la comisión querrá oírlos en privado, oficiosamente y sin registrar el testimonio.

## 11. Notificación de la investigación

Debe difundirse ampliamente el establecimiento de la comisión y el objeto de la investigación. La publicidad incluirá además una invitación a presentar las informaciones pertinentes o declaraciones escritas a la comisión e instrucciones a las personas que deseen declarar. Puede difundirse la notificación por conducto de los periódicos, las revistas, la radio, la televisión, folletos y carteles.

## 12. Recepción de la prueba

**Facultad para exigir la presentación de pruebas.** Como se destaca en el Principio 10 (véase anexo I), las comisiones investigadoras deben estar facultadas para exigir la presentación de testimonios y documentos: a este respecto, el Principio 10 menciona "facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados" en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. En la práctica, estas atribuciones pueden implicar la facultad de imponer multas o penas si el gobierno o los individuos rehúsan obedecer.

**Uso de las declaraciones escritas.** Las comisiones investigadoras deben invitar a las personas a declarar o a presentar declaraciones escritas como primera medida para reunir pruebas. Las declaraciones es-

critas pueden resultar una fuente importante de prueba si sus autores temen declarar, no pueden viajar al lugar de las actuaciones o tienen algún otro impedimento.

**Uso de las pruebas procedentes de otras actuaciones.** Las comisiones investigadoras deben examinar otras actuaciones que podrían suministrar información pertinente. Por ejemplo, la comisión debe recabar las conclusiones de una indagación acerca de la causa de la muerte violenta realizada por un funcionario o un médico legista. Esas indagaciones dependen por lo general de la autopsia. Una comisión investigadora debe revisar la indagación y la autopsia consiguiente a fin de determinar si se realizaron en forma minuciosa e imparcial. Si se procedió así, las conclusiones del médico forense merecen gran ponderación.

## 13. Derechos de las partes

Como se indica en el Principio 16, las familias del fallecido y sus representantes legales deben mantenerse informadas de toda audiencia y de toda información pertinente a la investigación, tener acceso a ella y poder presentar pruebas. Esta particular importancia asignada al papel de la familia como parte en las actuaciones implica una función especialmente importante de los intereses de la familia en la realización de la investigación. No obstante, sin duda todas las demás partes interesadas deben tener también la oportunidad de ser oídas. Como señala el Principio 10, la autoridad investigadora estará facultada para citar a los testigos, incluidos los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas. Se permitirá que todos los testigos cuenten con asesoramiento letrado si es probable que sufran perjuicios como consecuencia de la indagación, por ejemplo, cuando su testimonio los pudiera exponer a responsabilidad penal o civil. Y no se podrá obligar a los testigos a declarar en contra de sus propios intereses respecto de asuntos no relacionados con el ámbito de la investigación.

Debe darse oportunidad para que la comisión interroge efectivamente a los testigos. Ha de permitirse que las partes en la investigación presenten preguntas por escrito a la comisión.

#### 14. Evaluación de la prueba

La comisión evaluará toda información y prueba recibida a fin de determinar su pertinencia, veracidad, confiabilidad y probidad. La comisión evaluará las declaraciones sobre la base de la conducta y la credibilidad general del testigo. La corroboración de la prueba de diversas fuentes aumentará su valor probatorio. El carácter fidedigno de los testimonios indirectos procedentes de varias fuentes aumentará el valor probatorio de esas pruebas. La fiabilidad de las declaraciones de testigos indirectos debe ponderarse detenidamente antes de que la comisión los acepte como hechos. También cabe considerar con cautela el testimonio no puesto a prueba en un conainterrogatorio. Los testimonios en privado que se mantengan en un registro cerrado o sin registro suelen no estar sujetos a conainterrogación y, por lo tanto, puede dárseles menos valor.

#### 15. El informe de la comisión

Como señala el Principio 17, la comisión redactará un informe público dentro de un plazo razonable. Cabe agregar que, cuando la comisión no haya adoptado conclusiones por unanimidad, sus miembros con una opinión de minoría deben emitir su parecer disidente.

Sobre la base de la experiencia adquirida, los informes de las comisiones investigadoras deben contener la información siguiente:

- a) **El ámbito de la indagación y sus atribuciones;**
- b) **El procedimiento y los métodos seguidos por la comisión para evaluar las pruebas;**
- c) **Una lista de todos los testigos que declararon, salvo aquellos cuya identidad se retenga para protegerlos y que hayan declarado en privado, y los elementos de prueba;**
- d) **La hora y el lugar de cada audiencia (esto podría figurar en un anexo al informe);**
- e) **Antecedentes de la investigación, como las condiciones sociales, políticas y económicas pertinentes;**
- f) **Los acontecimientos concretos que tuvieron lugar y las pruebas en que se basen las conclusiones;**
- g) **Las normas de derecho en que se basó la comisión;**
- h) **Las conclusiones de la comisión sobre la base del derecho aplicable y de las conclusiones de hecho;**
- i) **Recomendaciones basadas en las conclusiones de la comisión.**

#### 16. Respuesta del gobierno

El gobierno debe responder públicamente al informe de la comisión o indicar las medidas que se propone adoptar como consecuencia del informe.



# Protocolo modelo de autopsia

## A. Introducción

En términos ideales, deberían encomendarse los casos difíciles o delicados a un prosector (la persona encargada de hacer la autopsia y de preparar el informe escrito) objetivo, experimentado, bien equipado y calificado, independiente de toda organización política o entidad que pudiera estar implicada. Desgraciadamente, este ideal suele ser inalcanzable. Este modelo de protocolo de autopsia propuesto incluye una lista amplia de pasos que un examen forense básico de autopsia debería seguir en la medida de lo posible con los recursos disponibles. El uso de este protocolo permitirá una resolución pronta y definitiva de casos potencialmente controvertidos y pondrá fin a la especulación y las insinuaciones estimuladas por preguntas no respondidas, o respondidas sólo parcial o malamente en la investigación de una muerte aparentemente sospechosa.

Este protocolo modelo de autopsia admite varias aplicaciones y puede ser útil a las siguientes categorías de individuos:

- a) **Patólogos forenses experimentados, quienes pueden seguir este protocolo para asegurar un examen sistemático y para facilitar la crítica positiva o negativa significativa de observadores ulteriores. Si bien los patólogos calificados pueden fundamentalmente abreviar ciertos aspectos de la autopsia o descripciones escritas de sus conclusiones en casos rutinarios, los exámenes o informes abreviados nunca son adecuados en casos que potencialmente pueden ser controvertidos. Más bien, se requieren un examen y un informe sistemáticos y amplios para impedir la omisión o pérdida de detalles importantes;**
- b) **Patólogos generales u otros médicos que no han recibido formación en patología forense, pero que conocen las técnicas básicas de examen de autopsia, quienes pueden complementar sus procedimientos habituales de autopsia con este protocolo modelo de autopsia. El protocolo puede también alertarlos de situaciones en que se debería recabar asesoramiento, por cuanto los materiales escritos no pueden sustituir los conocimientos adquiridos con la experiencia;**
- c) **Consultores independientes, cuyos conocimientos hayan sido pedidos para observar, realizar o revisar una autopsia, quienes pueden citar este protocolo modelo de autopsia y los criterios mínimos que en él se proponen como base para sus acciones u opiniones;**
- d) **Autoridades de gobierno, organizaciones (políticas) internacionales, organismos encargados del cumplimiento de la**



**ley, familiares o amigos de los occisos o representantes de posibles acusados de ser responsables de una muerte, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia para determinar los procedimientos correspondientes a la autopsia antes de que esta se realice;**

- e) Historiadores, periodistas, abogados, jueces, otros médicos y representantes de la opinión pública, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia para evaluar una autopsia y sus conclusiones;**
- f) Gobiernos o individuos que procuren establecer o perfeccionar su sistema medicolegal para investigar muertes, quienes pueden utilizar este protocolo modelo de autopsia como orientación, por representar los procedimientos y los objetivos que se han de incorporar en el sistema medicolegal ideal.**

Al realizar cualquier investigación medicolegal de una muerte, el prosector debe reunir información que determine la identidad del occiso, la hora y el lugar de la muerte, la causa de la muerte y la forma en que ésta se produjo (homicidio, suicidio, accidente o natural).

Es sumamente importante que la autopsia realizada después de una muerte controvertida sea minuciosa. La documentación y constancia de las conclusiones de la autopsia deben ser igualmente minuciosas con el fin de permitir el uso significativo de sus resultados (véase anexo II, *infra*). Es importante que haya la menor cantidad de omisiones o discrepancias posibles, ya que quienes sostengan interpretaciones diferentes de un caso pueden aprovechar todo lo que se interprete como una deficiencia de la investigación. Creemos que una autopsia realizada en una muerte controvertida

debe reunir ciertos criterios mínimos si el prosector, el organismo o departamento de gobierno que patrocine la autopsia, o cualquiera que desee utilizar las conclusiones de una autopsia pretende que se considere que ésta sea significativa o concluyente.

Este modelo de protocolo tiene por objeto su uso en situaciones muy diversas. Recursos como salas para realizar la autopsia, equipo radiológico o personal calificado no existen en todas partes. Los patólogos forenses deben operar en sistemas políticos muy divergentes. Además, las costumbres sociales y religiosas varían grandemente en todo el mundo. La autopsia es un procedimiento esperado y rutinario en algunas zonas, en tanto que en otras se considera detestable. En consecuencia, no siempre el prosector puede seguir todos los pasos de este protocolo al realizar una autopsia. Las variaciones de este protocolo pueden ser inevitables o incluso preferibles en algunos casos. No obstante, debe tomarse nota y explicarse toda desviación importante y sus fundamentos.

Es importante poner el cadáver a disposición del prosector durante un mínimo de 12 horas a fin de asegurar un examen adecuado y sin premuras. Ocasionalmente se imponen al prosector límites o condiciones irreales con respecto al lapso que se permite para el examen o las circunstancias en que se autoriza el examen. Cuando se imponen condiciones intolerables el prosector debe estar en condiciones de negarse a realizar un examen comprometido y debe preparar un informe en que se explique su posición. Esa negativa no debe interpretarse en el sentido de indicar que el examen fue innecesario o inadecuado. Si el prosector decide seguir adelante con el examen pese a las condiciones o circunstancias difíciles, debe incluir en el informe de la autopsia una explicación de las limitaciones o de los impedimentos.

Se han destacado en este protocolo modelo de autopsia algunos pasos con el uso de negrillas. Estos representan los elementos más esenciales del protocolo.



## B. Protocolo modelo de autopsia propuesto

### 1. Investigación de la escena

El prosector o los prosectores y los médicos forenses deben tener el derecho a acceso a la escena en que se haya encontrado el cadáver. Debe notificarse inmediatamente al personal médico para asegurarse de que no se produzcan alteraciones del cadáver. Si se niega el acceso a la escena, si se altera el cadáver o si se retiene información, debe dejarse constancia de ello en el informe del prosector.

Debe establecerse un sistema para coordinar la labor de investigadores médicos y no médicos (por ejemplo, organismos encargados del cumplimiento de la ley). En él se deben resolver problemas como la forma en que se notificará al prosector y quién estará encargado de dirigir las actuaciones. La obtención de ciertos tipos de pruebas suele ser el papel de los investigadores no médicos, pero los médicos forenses que tienen acceso al cadáver en el lugar de la muerte deben tomar las siguientes medidas:

- a) **Fotografiar el cadáver en la forma en que fue hallado y después de haber sido movido;**
- b) **Dejar constancia de la posición y condición del cadáver, incluida su temperatura, lividez y rigidez;**
- c) **Proteger las manos del occiso, por ejemplo, con bolsas de papel.**
- d) **Tomar nota de la temperatura ambiente. En los casos en que se ignore el momento de la muerte, debe dejarse constancia de la temperatura rectal, o se deben recoger los insectos presentes para estudio entomológico forense. El procedi-**

**miento aplicable dependerá de la extensión del intervalo aparente entre la muerte y la autopsia;**

- e) **Examinar la escena en busca de sangre, ya que esta puede resultar útil para identificar a los sospechosos;**
- f) **Dejar constancia de la identidad de todas las personas que se encuentren en el lugar;**
- g) **Obtener información de los testigos que se hallen en el lugar, incluidos los últimos en ver vivo al occiso, la oportunidad, el lugar y en que circunstancias lo hicieron. Entrevistar a todo el personal médico de emergencia que pueda haber tenido contacto con el cadáver;**
- h) **Obtener la identificación del cadáver y otra información pertinente de amigos o parientes. Obtener el historial médico del occiso de su médico y la documentación de hospitales, incluida cualquier intervención quirúrgica anterior, uso de alcohol, medicamentos o drogas, intentos de suicidio y hábitos;**
- i) **Poner el cadáver en una bolsa apropiada o su equivalente. Conservar esta bolsa una vez que se extraiga el cadáver de ella;**
- j) **Guardar el cadáver en un lugar refrigerado seguro de manera que no se pueda interferir con el cadáver ni con las pruebas;**
- k) **Asegurarse de que los proyec-**



tiles, armas de fuego, cuchillos y cualquier otro tipo de armas se encuentre disponible para su examen por el personal médico encargado;

- l) Si el occiso estuvo hospitalizado antes de la muerte, obtener los datos relativos a su admisión o especímenes de sangre y todas las radiografías y examinar y resumir los registros del hospital;
- m) Antes de iniciar la autopsia, familiarizarse con los tipos de tortura o de violencia que predominan en ese país o localidad (véase el anexo III).

## 2. Autopsia

Durante la autopsia debe seguirse el Protocolo siguiente:

- a) Dejar constancia de la fecha, la hora de iniciación y término y el lugar de la autopsia (una autopsia compleja puede tardar hasta un día entero de trabajo).
- b) Dejar constancia del nombre (o los nombres) del prosector (o de los prosectores), el o los asistentes participantes y todas las demás personas presentes durante la autopsia, incluidos los títulos médicos o científicos y las afiliaciones profesionales, políticas o administrativas de cada uno. Debe indicarse la función de cada persona en la autopsia, y debe designarse a una persona para que oficie de prosector principal, quien dirigirá la realización de la autopsia. Los observadores y demás miembros

del equipo estarán sujetos a la dirección del prosector principal y no deberán interferir en sus funciones. Debe dejarse constancia del tiempo en que cada persona se encontró presente durante la autopsia. Se recomienda el uso de una hoja en que se deje constancia de la presencia mediante la firma de cada persona.

- c) Es fundamental contar con fotografías adecuadas para documentar detalladamente las conclusiones de la autopsia:
  - l) Las fotografías han de ser en color (diapositivas o negativos/copias), enfocadas, adecuadamente iluminadas y tomadas con una cámara profesional o de calidad de aficionado serio. Cada fotografía debe contener una indicación de la escala, un nombre o número que identifique el caso y una nuestra del gris normal. Debe incluirse en el informe de la autopsia una descripción de la cámara (incluido el "número de foco del lente" y la longitud focal), la película y el sistema de iluminación. Si se utiliza más de una cámara, debe dejarse constancia de la información que identifique cada una de ellas. Las fotografías deben incluir además información que indique qué cámara tomó cada fotografía, si se usó más de una cámara. Debe dejarse constancia de la identidad de la persona que tomó las fotografías;



- II) Deben incluirse fotografías en serie que reflejen la progresión del examen externo. Se debe fotografiar el cadáver antes y después de desvestirlo, lavarlo o limpiarlo y de afeitarlo;
  - III) Complementar las fotografías de primer plano con fotografías distantes o de distancia intermedia para permitir la orientación e identificación de las fotografías de primer plano;
  - IV) Las fotografías deben ser de amplio alcance y confirmar la presencia de todas las señales demostrables de lesiones o enfermedad que se comenten en el informe de la autopsia;
  - V) Deben retratarse las características faciales de identidad (después de lavar o limpiar el cadáver) con fotografías de un aspecto frontal pleno de la cara y perfiles derecho e izquierdo de la cara con el pelo en posición normal y con el pelo retraído, en caso necesario, para revelar las orejas;
- d) Radiografiar el cadáver antes de extraerlo de su bolsa o envoltorio. Deben repetirse las radiografías tanto antes como después de desvestir el cadáver. Puede hacerse también fluoroscopia. Fotografiar todas las películas de los rayos X;
- I) Obtener radiografías dentales, aunque se haya hecho la identificación de otra manera;
  - II) Documentar toda lesión del sistema óseo. Las radiografías del esqueleto pueden también dejar constancia de defectos anatómicos o intervenciones quirúrgicas. Comprobar especialmente fracturas de los dedos de las manos y de los pies y de otros huesos de manos y pies. Las radiografías del esqueleto pueden ayudar también a identificar al occiso por sus características, calculando la edad y la estatura y determinando el sexo y la raza. Deben tomarse también radiografías de los sinus frontales, ya que pueden ser particularmente útiles a los efectos de la identificación;
  - III) Tomar radiografías en casos de heridas con armas de fuego para ubicar el proyectil o proyectiles. Recuperar, fotografiar y guardar todo proyectil o fragmento importante de proyectil que se vea en una radiografía. También deben removerse, fotografiarse y guardarse todos los objetos opacos a la radiografía (marcapasos, coyunturas o válvulas artificiales, fragmentos de arma blanca, etc.);
  - IV) Las radiografías del esqueleto son obligatorias en los casos de niños para ayudar a determinar la edad y el estado de desarrollo;
  - e) Antes de desvestir al cadáver, examinar el cadáver y las vestimentas. Fotografiar el cadáver vestido. Dejar constancia de toda joya;



- f) **La vestimenta debe extraerse cuidadosamente y depositarse encima de una sábana o bolsa de cadáver limpia. Dejar que se seque la vestimenta si está ensangrentada o húmeda. Describir la vestimenta que se saque y ponerle una etiqueta permanente. Colocar las vestimentas bajo la custodia de una persona responsable o conservarlas, por cuanto pueden ser útiles como prueba o a los efectos de la identificación.**
- g) **El examen externo, centrado en la búsqueda de pruebas externas de lesiones, es, en la mayoría de los casos, la parte más importante de la autopsia;**
  - I) **Fotografiar todas las superficies, 100% de la superficie del cadáver. Tomar fotografías en color, de buena calidad y enfocadas con iluminación adecuada;**
  - II) **Describir y documentar los medios utilizados en la identificación. Examinar el cadáver y dejar constancia de la edad, estatura, peso, sexo, estilo y longitud del pelo de la cabeza, estado de nutrición, desarrollo muscular y color de la piel, ojos y pelo (de la cabeza, facial y corporal) aparentes del occiso;**
  - III) **En el caso de niños, medir también la circunferencia de la cabeza, la longitud de la coronilla a las caderas y los talones;**
  - IV) **Dejar constancia del grado, ubicación y fijación de la rigidez cadavérica;**
- V) **Tomar nota de la temperatura corporal y del estado de preservación; tomar nota de todos los cambios de la descomposición, como los desplazamientos de la piel. Evaluar la condición general del cuerpo y tomar nota de la formación adipocira, gusanos, huevos o cualquier otro elemento que pueda sugerir el momento o el lugar de la muerte;**
- VI) **Dejar constancia del tamaño, la forma, el patrón, la ubicación (en relación con rasgos anatómicos obvios), el color, el curso, la dirección, la profundidad y la estructura de las lesiones. Tratar de distinguir entre las lesiones derivadas de medidas terapéuticas y las que no se relacionen con tratamiento médico. En la descripción de las heridas de proyectil, tomar nota de la presencia o ausencia de hollín, pólvora o quemadura. Si hay presentes residuos de disparo, documentarlo gráficamente y guardarlo para el análisis. Tratar de determinar si la herida de arma de fuego es de entrada o salida. Si hay una herida de entrada y no la hay de salida, debe hallarse el proyectil y guardarlo o dar cuenta de lo que ocurrió. Extraer muestras de tejido de la trayectoria de la herida para el examen microscópico. Unir las orillas de las heridas de arma blanca para evaluar el tamaño y las características de la hoja;**



- VII) **Fotografiar todas las lesiones**, tomando dos fotografías en color de cada una, dejando en la etiqueta el número de identificación de la autopsia en una escala que esté orientada en forma paralela o perpendicular a la lesión. Cuando sea necesario, afeitar el pelo para aclarar una lesión y tomar fotografías antes y después de afeitar. Guardar todas las muestras capilares extraídas del lugar de la lesión. Tomar fotografías antes y después de lavar el lugar de las lesiones. Lavar el cadáver sólo después de haber recogido y guardado toda muestra o material que pudiera proceder de un agresor;
- VIII) Examinar la piel. Tomar nota de toda cicatriz, zona de formación queloide, tatuajes, molas prominentes, zonas de pigmentación en aumento o disminución y todo aquello que sea distintivo o único, como las marcas de nacimiento. Tomar nota de toda contusión y hacer una incisión para delinear su extensión. Extraerlas para el examen microscópico. Deben revisarse la cabeza y la zona genital con especial cuidado. Tomar nota de toda muestra de inyección o de marca de pinchazo y extraerlas para utilizarlas a los fines de la evaluación toxicológica. Tomar nota de toda abrasión y extraerlas; pueden utilizarse secciones microscópicas para tratar de situar en el tiempo la lesión. Tomar nota de toda marca de mordedura; debe fotografiarse para dejar constancia de la formación dental, limpiar con pedazos de algodón para hacer muestras de saliva (antes de lavar el cadáver) y extraerlas para el examen microscópico. De ser posible, debe analizar las marcas de mordedura un odontólogo forense. Tomar nota de toda marca de quemadura y tratar de determinar la causa (goma quemada, cigarrillo, electricidad, soplete, ácido, aceite caliente, etc.). Extraer todas las superficies sospechosas para el examen microscópico, ya que tal vez sea posible distinguir en el microscopio entre quemaduras causadas por electricidad y las causadas por el calor;
- IX) Identificar y poner etiqueta a todo objeto extraño que se recupere, incluida su relación con heridas específicas. No raspar los costados o el extremo de los proyectiles. Fotografiar cada proyectil y cada fragmento grande de proyectil con una etiqueta que lo identifique y colocarlo luego en un recipiente sellado, forrado y con etiqueta a fin de mantener la cadena de custodia;
- X) Recoger una muestra de sangre de por lo menos 50 cc de un vaso subclavio o femoral;
- XI) Examinar la cabeza y la parte externa del cuero ca-



belludo, teniendo presente que las heridas pueden estar ocultas por el pelo. Afeitar el pelo en caso necesario. Comprobar si hay pulgas y piojos, ya que estos pueden indicar condiciones insalubres antes de la muerte. Tomar nota de toda alopecia, ya que ésta puede haber sido provocada por la malnutrición, metales pesados (por ejemplo, talium), drogas o tracción. Tirar -no cortar- 20 pelos representativos de la cabeza y salvarlos, ya que el pelo puede ser útil para detectar algunas drogas y venenos;

- XII) Examinar la dentadura y tomar nota de su condición. Dejar constancia de todas las piezas ausentes, sueltas o dañadas y dejar constancia de todo trabajo dental (restauraciones, tapaduras, etc.) utilizando un sistema de identificación dental para determinar cada pieza. Comprobar la presencia de enfermedad periodontal en las encías. Fotografíar la dentadura postiza, si la hay, y guardarla si se desconoce la identidad del occiso. En caso necesario, extraer la mandíbula y el maxilar, para la identificación. Examinar el interior de la boca y tomar nota de toda evidencia de trauma, inyección, marcas de aguja o mordedura de los labios, las mejillas o la lengua. Tomar nota de todo artículo o substancia en la boca. En los casos en que se sospeche agresión sexual, conservar fluido oral o restañar con algodón

para evaluar la presencia de espermatozoides y fosfatasa ácida. (Las muestras tomadas en la juntura de la dentadura y las encías y las muestras de entre los dientes constituyen los mejores especímenes para identificar espermatozoides.) Tomar muestras también de la cavidad oral para determinar el tipo de fluido seminal. Secar las muestras rápidamente con aire frío, soplado si es posible, y conservarlas en sobres limpios de papel. Si la rigidez cadavérica impide un examen adecuado, deben cortarse los músculos maxilares para permitir una mejor exposición;

- XIII) Examinar la cara y tomar nota de si está cianótica o si hay petequia;
- a. Examinar los ojos y mirar la conjuntiva tanto del globo como de los párpados. Tomar nota de petequia en el párpado superior o inferior. Tomar nota de ictericia de la esclerótica. Guardar los lentes de contacto, si los hay. Recoger por lo menos 1 ml de humor vítreo de cada ojo;
  - b. Examinar la nariz y las orejas y tomar nota de toda prueba de trauma, hemorragia u otra anomalía. Examinar las membranas del tímpano;
- l) Examinar el cuello externamente en todos sus aspectos y tomar nota de toda contusión, abrasión o petequia. Describir y documentar las formas de las lesiones para diferenciar entre la estran-



gulación manual, por ligadura y por colgadura. Examinar el cuello al concluir la autopsia, cuando la sangre haya evacuado la zona y estén secos los tejidos;

- II) Examinar todas las superficies de las extremidades: brazos, antebrazos, muñecas, manos, piernas y pies, y tomar nota de toda herida "de defensa". Diseccionar y describir todas las lesiones. Tomar nota de toda contusión alrededor de las muñecas o tobillos que puedan sugerir el uso de restricciones, como esposas o suspensión. Examinar las superficies media y lateral de los dedos, los antebrazos anteriores y la parte posterior de las rodillas en busca de contusiones;
- III) Tomar nota de toda uña quebrada o ausente. Tomar nota de residuo de pólvora en las manos, documentarlos fotográficamente y guardarlos para el análisis. Tomar huellas digitales en todos los casos. Si se desconoce la identidad del occiso y no se pueden obtener huellas digitales, extraer el "guante" de la piel, si lo hay. Guardar los dedos si no hay otro medio de obtener las huellas digitales. Guardar recortes de uñas y de tejido de la parte inferior de las uñas (raspaduras de uña). Examinar los lechos de las uñas de manos y pies en busca de objetos empujados por debajo de las uñas. Pueden extraerse las uñas diseccionando los

márgenes laterales y base próxima e inspeccionar a continuación la superficie oculta por las uñas. Al hacerlo, deben fotografiarse las manos antes y después de extraer las uñas. Examinar detenidamente las plantas de los pies, tomando nota de toda muestra de golpes. Hacer incisiones en las plantas para delinear la extensión de toda lesión. Examinar las palmas y las rodillas, buscando especialmente restos de vidrios o laceraciones;

- IV) Examinar la parte externa de los genitales y tomar nota de la presencia de todo objeto extraño o semen. Tomar nota del tamaño, la ubicación y el número de toda abrasión o contusión. Tomar nota de toda lesión en la parte interior de los muslos o en la zona perianal. Buscar quemaduras perianales;
- V) En caso de sospecharse agresión sexual, examinar todos los orificios potencialmente afectados. Debe utilizarse un espéculo para examinar las paredes de la vagina. Recoger pelos extraños peinando los pelos púbicos. Tirar y guardar por lo menos 20 de los pelos púbicos propios del occiso, incluidas las raíces. Aspirar fluido de la vagina y/o del recto en busca de fosfatasa acida, grupo sanguíneo y evaluación de espermatozoides. Tomar muestras de las mismas zonas para determinar el tipo del fluido seminal. Secar las muestras



rápidamente con aire frío, soplado si es posible, y conservarla en sobres limpios de papel;

- VI) Deben hacerse incisiones sistemáticas a lo largo de la espalda, las nalgas y las extremidades, incluidas las muñecas y los tobillos, para buscar lesiones profundas. También deben hacerse incisiones en los hombros, los codos, las caderas y las coyunturas de las rodillas para buscar lesiones de los ligamentos;
- h) **El examen interno para determinar la presencia de pruebas internas de lesiones debe aclarar y ampliar el examen externo;**
  - I) Ser sistemático en el examen interno. Realizar el examen ya sea por regiones o sistemas del cuerpo, incluidos los sistemas cardiovascular, respiratorio, biliar, gastrointestinal, retículoendotelial, genitourinario, endocrino, muscular y nervioso central. Dejar constancia del peso, el tamaño, la forma, el color y la consistencia de cada órgano, así como de toda neoplasia, inflamación, anomalía, hemorragia, isquemia, infarto, intervención quirúrgica o lesión. Tomar secciones de zonas normales y anormales de cada órgano para el examen microscópico. Tomar muestras de todo hueso fracturado para la estimación microscópica radiográfica de la edad de la fractura;
  - II) Examinar el pecho. Tomar nota de toda anomalía

de los pechos. Dejar constancia de toda fractura de costillas, tomando nota de si se intentó la resucitación cardiopulmonar. Antes de abrir, comprobar la presencia de neumotórax. Dejar constancia del grosor de la grasa subcutánea. Inmediatamente después de abrir el pecho, evaluar las cavidades pleurales y el saco del pericardio para detectar la presencia de sangre o de otro fluido y describir y cuantificar todo fluido presente hasta explicar la presencia de objetos extraños. Tomar nota de la presencia de embolismo gaseoso, caracterizado por sangre espumosa dentro de la aurícula y el ventrículo derechos. Trazar toda lesión antes de extraer los órganos. Si no hay sangre en otros sitios, tomar una muestra directamente del corazón. Examinar el corazón, tomando nota del grado y la ubicación de enfermedad arterial coronaria o de otras anomalías. Examinar los pulmones, tomando nota de toda anomalía;

- III) Examinar el abdomen y dejar constancia de la cantidad de grasa subcutánea. Retener 50 gramos de tejido adiposo para evaluación toxicológica. Tomar nota de las interrelaciones de los órganos. Trazar todas las lesiones antes de extraer los órganos. Tomar nota de todo fluido o sangre presente en la cavidad peritonea,



y guardarla hasta explicar la presencia de objetos extraños. Guardar toda la orina y bilis para examen toxicológico;

IV) Extraer, examinar y dejar constancia de la información cuantitativa acerca del hígado, bazo, páncreas, riñones y glándulas adrenales. Guardar por lo menos 150 gramos de cada uno de los riñones y el hígado para evaluación toxicológica. Extraer el tracto gastrointestinal y examinar el contenido. Tomar nota de los alimentos presentes y de su grado de digestión. Guardar el contenido del estómago. Si se desea hacer una evaluación toxicológica más detallada, debe guardarse el contenido de otras regiones del tracto gastrointestinal. Examinar el recto y el ano para hallar quemaduras, laceraciones u otro tipo de lesiones. Ubicar y retener todos los objetos extraños presentes. Examinar la aorta, la vena cava inferior y los vasos ilíacos;

V) Examinar los órganos de la pelvis, incluidos los ovarios, las trompas de Falopio, el útero, la vagina, los testes, la próstata, las vesículas seminales, la uretra y la vejiga. Trazar las lesiones antes de extraer los órganos. Extraer los órganos cuidadosamente a fin de no lesionarlos. Tomar nota de toda señal de embarazo anterior o actual, aborto o parto. Guardar todos los

objetos extraños hallados en la cerviz, el útero, la vagina, la uretra o el recto;

VI) Palpar la cabeza y examinar las superficies externas e internas del cuero cabelludo, tomando nota de todo trauma o hemorragia. Tomar nota de toda fractura craneana. Extraer la bóveda del cráneo cuidadosamente y tomar nota de los hematomas epidurales y subdurales. Cuantificar, pesar y guardar todo hematoma presente. Extraer la dura a fin de examinar la superficie interna del cráneo para determinar la presencia de fracturas. Extraer el cerebro y tomar nota de toda anomalía. Diseccionar y describir todas las lesiones. Debe comentarse especialmente la atrofia de la corteza cerebral, ya sea focal o generalizada;

VII) Evaluar los vasos cerebrales. Guardar por lo menos 150 gramos de tejido del cerebro para evaluarlos desde el punto de vista toxicológico. Sumergir el cerebro en fijador antes del examen, si es lo indicado;

VIII) Examinar el cuello una vez extraídos el corazón y el cerebro y después de haber drenado los vasos del cuello. Extraer los órganos del cuello, teniendo cuidado de no fracturar el hioides. Diseccionar y describir todas las lesiones. Examinar la mucosa de la laringe, sinus piriformes y esófago y tomar nota de petequia,



edema o quemaduras causadas por sustancias corrosivas. Tomar nota de todo artículo o sustancia que se encuentre en la lúmina de esas estructuras. Examinar la tiroides. Separar y examinar las paratiroides, si es fácil identificarlas;

- IX) Diseccionar los músculos del cuello, tomando nota de las hemorragias. Extraer **todos los órganos, incluida la lengua**. Diseccionar los músculos de los huesos y anotar toda fractura del hioides o de los cartílagos tiroideos o cricoideos;
  - X) Examinar la espina cervical, torácica y lumbar. Examinar las vértebras desde sus aspectos anteriores y anotar toda fractura, dislocación, compresión o hemorragia. Examinar las vértebras. Puede obtenerse fluido cerebroespinal si es indicado hacer más evaluaciones toxicológicas;
  - XI) En los casos en que se sospeche que hay lesiones espinales, diseccionar y describir la médula espinal. Examinar la médula cervical anteriormente y tomar nota de toda hemorragia de los músculos paravertebrales. El examen posterior es mejor para evaluar las lesiones cervicales altas. Abrir el canal espinal y extraer la médula. Hacer cortes transversales cada 0,5 cm. y anotar toda anomalía;
- i) Una vez completada la autopsia dejar constancia de los especímenes que se hayan guardado.**

**Poner etiqueta a todos los especímenes con el nombre del occiso, el número de identificación de la autopsia, la fecha y la hora en que se recogieron, el nombre del prosector y el contenido. Conservar cuidadosamente toda prueba y dejar constancia de la cadena de custodia con los formularios correspondientes de salida;**

- l) Hacer todos los exámenes toxicológicos y guardar parte de las muestras examinadas para permitir su reexamen;
- a. **Tejidos:** como cuestión de rutina, guardar 150 gramos de hígado y riñón. Pueden guardarse muestras cerebrales, de pelo y de tejido adiposo para hacer nuevos estudios en los casos en que se sospeche el uso de drogas, venenos u otros tóxicos;
- b. **Fluidos:** como cuestión de rutina, deben guardarse 50 cc (si es posible) de sangre (girar y guardar suero en todas o algunas de las probetas), toda la orina disponible, humor vítreo y contenido estomacal. Debe guardarse bilis, contenido del tracto gastrointestinal regional y fluido cerebroespinal en los casos en que se sospeche el uso de drogas, venenos u otros tóxicos. Debe guardarse fluido oral, vaginal y rectal en los casos en que se sospeche agresión sexual;
- l) Deben procesarse histológicamente muestras representativas de todos los órganos principales, incluidas las zonas de tejido normal y todo tejido normal, y



deben colocarse con hematoxilina y eosina (y los colorantes que resulten indicados). Deben mantenerse indefinidamente los portaobjetos, tejidos húmedos y bloques de parafina;

- II) Entre las pruebas que deben guardarse figuran:
  - a. Todo objeto extraño, incluidos los proyectiles, fragmentos de proyectiles, perdigones, cuchillos y fibras. Deben someterse los proyectiles a análisis balísticos;
  - b. Todas las vestimentas y los efectos personales del occiso, que usaba o se hallaban en su posesión en el momento de su muerte;
  - c. Las uñas y las raspaduras debajo de ellas;
  - d. Pelos (ajenos y del pubis), en casos en que se sospeche agresión sexual;

- e. Pelos de la cabeza, en los casos en que sea discutible el lugar de la muerte o la ubicación del cadáver antes de ser descubierto;
- j) Después de la autopsia deben restituirse en el cadáver todos los órganos que no se vayan a conservar, y debe embalsamarse bien el cadáver a fin de facilitar una segunda autopsia si se desea hacer en algún momento futuro;
- k) El informe escrito de la autopsia debe referirse a todos los asuntos que se destacan en negrilla en el protocolo. Al concluir el informe de la autopsia deben resumirse las conclusiones y la causa de la muerte. Ello debe incluir las observaciones del per os sector en que se atribuyan las lesiones a traumas externos, intervenciones terapéuticas, cambios posteriores al deceso o a otras causas. Debe hacerse un informe completo a las autoridades competentes y a la familia del occiso.





# Protocolo modelo de exhumación y análisis de restos óseos

## A. Introducción

El presente protocolo modelo propuesto para exhumar y analizar restos óseos incluye una lista amplia de pasos que se han de seguir en un examen forense básico. El objeto de una investigación antropológica es el mismo que el de una investigación médico-legal de una persona recién fallecida. El antropólogo debe reunir información que determine la identidad del occiso, la hora y el lugar de la muerte, la causa de la muerte y la manera o el modo en que ésta ocurrió (homicidio, suicidio, accidente o natural). El enfoque del antropólogo difiere, sin embargo, porque ha de examinarse el carácter del material. En un caso típico el prosector debe examinar un cadáver, en tanto que un antropólogo ha de examinar un esqueleto. El prosector se concentra en la información obtenida a partir de tejidos blandos, en tanto que el antropólogo se centra en la información procedente de tejidos duros. Como la descomposición es un proceso continuo, el trabajo de ambos especialistas puede superponerse. Un antropólogo puede examinar un cadáver fresco cuando hay hueso expuesto o cuando el trauma óseo es un factor. Pueden resultar necesarios los servicios de un prosector experimentado cuando se trata de tejidos momificados. En algunas circunstancias puede ser necesario el uso tanto de este protocolo como el del protocolo modelo de autopsia para obtener la mayor cantidad posible de información. El grado de descomposición del cadáver impondrá el tipo de investigación y, por lo tanto, del protocolo o protocolos que han de seguirse.

Las cuestiones que ha de resolver el antropólogo difieren de las que se procura resolver en una autopsia típica. La investigación antropológica dedica más tiempo y atención a cuestiones fundamentales como las siguientes:

- a) **¿Se trata de restos humanos?**
- b) **¿Corresponden los restos a un solo individuo o a varios?**
- c) **¿Cuál era el sexo, la raza, la estatura, el peso, la destreza y el físico del occiso?**
- d) **¿Hay rasgos o anomalías del esqueleto que podrían servir para identificar positivamente al occiso?**

El antropólogo también se preocupa de la oportunidad, la causa y la forma de la muerte, pero el margen de error suele ser mayor del que puede lograrse con una autopsia hecha poco tiempo después de la muerte.

El presente protocolo modelo puede utilizarse en situaciones muy diversas. Sin embargo, su aplicación puede verse afectada por malas condiciones, insuficiencia de los recursos financieros o falta de tiempo. Es posible que en algunos casos resulte inevitable e incluso preferible desviarse del protocolo. Con todo, se sugiere que se comente y explique en el informe final toda desviación importante de este protocolo y toda circunstancia que la justifique.



## B. Protocolo modelo propuesto para analizar restos óseos de protocolo modelo

### 1. Investigación de la escena

La recuperación de un entierro debe hacerse con la misma minuciosidad que la búsqueda hecha en el lugar de un delito. Deben coordinarse los esfuerzos del investigador principal y el antropólogo o arqueólogo consultado. Es frecuente que hagan la exhumación de restos humanos funcionarios encargados del cumplimiento de la ley o trabajadores de cementerio que ignoran las técnicas de la antropología forense. De esa manera puede perderse información valiosa y generar a veces información falsa. Debe prohibirse la exhumación hecha por personas sin preparación. El antropólogo consultor debe hallarse presente para realizar o supervisar la exhumación. La excavación de cada tipo de entierro tiene problemas y procedimientos especiales. La cantidad de información que se obtenga de la excavación depende del conocimiento de la situación del entierro y del criterio basado en la experiencia. El informe final debe incluir los fundamentos del procedimiento de excavación.

Durante la exhumación debe seguirse el procedimiento siguiente:

- a) **Dejar constancia de la fecha, la ubicación, la hora de comienzo y terminación de la exhumación y el nombre de todos los trabajadores;**
- b) **Debe dejarse constancia de la información en forma narrativa, complementada con dibujos y fotografías;**
- c) **Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva antes de iniciar los trabajos y después de que concluyan todos los días a fin de documen-**

**tar las alteraciones que no se relacionen con el procedimiento oficial;**

- d) **En algunos casos es necesario ubicar en primer lugar la fosa en una superficie determinada. Hay numerosos métodos de ubicación de fosas, según su antigüedad:**
  - I) **Un arqueólogo experimentado puede reconocer huellas como los cambios de contorno superficial y variaciones de la vegetación local;**
  - II) **Puede usarse la sonda metálica para ubicar las características menos compactas de suelo utilizado para rellenar la fosa;**
  - III) **Puede despejarse la zona que se investigará y apartar el suelo de la superficie con una pala plana. Las fosas tienen una apariencia más oscura que el terreno que las rodea porque el suelo superficial más oscuro se ha mezclado con el subsuelo más claro en el lugar en que se ha rellenado la fosa. A veces la aspersión ligera de agua sobre la superficie puede realzar los contornos de la fosa;**
- e) **Clasificar el entierro de la manera siguiente:**
  - I) **Individual o mezclado. Una fosa puede contener los restos de una persona sola o puede**

- contener los restos mezclados de dos o más personas enterradas al mismo tiempo o con un intervalo;
- II) Aislada o adyacente. Una fosa aislada está separada de otras fosas y puede excavar sin preocupación por invadir otra fosa. Las fosas adyacentes, como las que se hallan en un cementerio poblado, requieren una técnica de excavación diferente porque la muralla de una fosa es también la muralla de la que está junto a ella;
  - III) Primaria o secundaria. Una fosa primaria es aquella en que se sitúa en primer lugar al difunto. Si a continuación se extraen y vuelven a enterrar los restos, se considera que la fosa es secundaria;
  - IV) Inalterada o alterada. Un entierro inalterado no ha sufrido cambios (salvo por los procesos naturales) desde el momento del entierro primario. Un entierro alterado es aquel que ha sido cambiado por la intervención humana después del momento del entierro primario. Se considera que todos los entierros secundarios están alterados; se pueden utilizar métodos arqueológicos para detectar las alteraciones de un entierro primario;
  - £) **Asignar un número inequívoco al entierro. Si no se está utilizando ya un sistema adecuado de numeración, el antropólogo debe idear uno;**
- g) Establecer un punto inicial, y luego bloquear y hacer un mapa del lugar del entierro haciendo una rejilla de tamaño apropiado y siguiendo técnicas arqueológicas normales. En algunos casos, puede bastar con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. A continuación puede dejarse constancia de los materiales registrados desde el punto de vista de su posición relativa al esqueleto;
  - h) Extraer la capa superior de tierra, examinando ésta en busca de materiales asociados. Dejar constancia del nivel (la profundidad) y las coordenadas relativas de los hallazgos de esa especie. El tipo de entierro, especialmente si es primario o secundario, influye en el cuidado y atención que es necesario prestar en este momento. Los materiales asociados ubicados en el lugar de un entierro secundario probablemente no revelarán la circunstancia del entierro primario, pero pueden dar información acerca de los hechos ocurridos después de ese entierro;
  - i) Un detector de metales es útil para hallar elementos metálicos, como balas o joyas, particularmente en los niveles inmediatamente superior e inferior al nivel de los restos;
  - j) Cuando se ubica el nivel del entierro, circunscribir el cadáver y, si es posible, abrir la excavación del entierro a un mínimo de 30 cm a los costados del cadáver;
  - k) Hacer un pedestal del entierro excavando todos los costados



hasta el nivel inferior del cadáver (aproximadamente 30 cm). Hacer también un pedestal de todos los artefactos asociados.

- l) Exponer los restos con un cepillo blando o escobilla. No utilizar el cepillo sobre tela, por cuanto puede destruir los restos de fibras. Examinar el suelo alrededor del cráneo en busca de pelo. Colocar este suelo en una bolsa para estudiar en el laboratorio. La paciencia es inapreciable en este momento. Los restos pueden ser frágiles, y es importante determinar la interrelación de los elementos que se pueden alterar fácilmente. Los daños pueden reducir seriamente la cantidad de información disponible para el análisis;
- m) Fotografiar y hacer un mapa de los restos en el lugar mismo. Todas las fotografías deben incluir un número de identificación, la fecha, una escala y una indicación del norte magnético:
  - I) Fotografiar en primer lugar todo el entierro, y concentrarse luego en detalles individuales importantes de manera que su relación con el conjunto pueda verse fácilmente;
  - II) Debe fotografiarse de cerca todo lo que parezca desusado o notable. Debe prestarse seria atención a las pruebas de trauma o cambio patológico, ya sean recientes o restauradas;
  - III) Fotografiar y hacer un mapa de todos los materiales asociados (vestimentas, pelo,

ataúd, artefactos, balas, casquillos, etc.). El mapa debe incluir un bosquejo aproximado del esqueleto, así como de los materiales asociados;

- n) Antes de desplazar nada, debe medirse al individuo:
  - I) Medir la longitud total de los restos y dejar constancia de los puntos terminales de la medición, por ejemplo, superficie superior a plantar del calcáneo (Nota: Esta no es una medición de estatura);
  - II) Si el esqueleto está en condiciones de fragilidad que hagan que se pueda romper al levantarlo, debe hacerse la mayor cantidad de mediciones posible antes de sacarlo del terreno;
- o) Extraer todos los elementos y ponerlos en bolsas o cajas, procurando evitar los daños. Numerar y poner fecha e iniciales a todos los recipientes;
- p) Excavar y pasar por una criba o cedazo el suelo situado inmediatamente debajo del entierro. Debe llegarse a un nivel de suelo "estéril" (libre de artefactos) antes de cesar la excavación y comenzar a rellenar.

## 2. Análisis de laboratorio de los restos óseos

Durante el análisis de laboratorio de los restos óseos debe seguirse el siguiente protocolo:

- a) Anotar la fecha, la ubicación, la hora de iniciación y de terminación del análisis del esqueleto, y el nombre de todos los trabajadores;



- b) **Radiografiar todos los elementos del esqueleto antes de hacer una limpieza posterior:**
  - I) Obtener radiografías dentales de la mordida, apicales y panorámicas, si es posible;
  - II) Debe radiografiarse todo el esqueleto. Debe prestarse especial atención a las fracturas, las anomalías del desarrollo y los efectos de intervenciones quirúrgicas. Deben incluirse fotografías del sinus frontal a los efectos de la identificación;
- c) **Conservar algunos huesos en su estado original; dos vértebras lumbares bastarían. Lavar el resto de los huesos, pero no enjuagarlos ni restregarlos. Permitir que se sequen los huesos;**
- d) **Tender todo el esqueleto en forma sistemática:**
  - I) Distinguir la izquierda de la derecha;
  - II) Hacer un inventario de todos los huesos y dejar constancia en un gráfico del esqueleto;
  - III) Hacer un inventario de los dientes y dejar constancia en un gráfico dental. Tomar nota de los dientes quebrados, cariados, restaurados y que faltan;
  - IV) Fotografiar todo el esqueleto en un marco. Todas las fotografías deben contener un número de identificación y la escala;
- e) **Si se analiza más de un individuo, y especialmente si hay alguna posibilidad de hacer comparaciones entre individuos, numerar todos los elementos con tinta indeleble antes de comenzar otro trabajo;**
- f) **Dejar constancia de la condición de los restos, por ejemplo, intactos y sólidos, erosionados y quebradizos, chamuscados o cremados;**
- g) **Identificación preliminar:**
  - I) Determinar la edad, el sexo, la raza y la estatura;
  - II) Dejar constancia de las razones de cada conclusión (por ejemplo, identidad del sexo basada en el cráneo y la cabeza del fémur);
  - III) Fotografiar todas las pruebas que apoyen esas conclusiones;
- h) **Identificación individual:**
  - I) Buscar las pruebas de destreza, cambio patológico, trauma y anomalías del desarrollo;
  - II) Dejar constancia de las razones de cada conclusión;
  - III) Fotografiar todas las pruebas en apoyo de esas conclusiones;
  - i) **Tratar de distinguir las lesiones derivadas de medidas terapéuticas de las que no estén relacionadas con tratamiento médico. Fotografiar todas las lesiones:**
    - I) Examinar el hioides en busca de fisuras o fracturas;
    - II) Examinar el cartílago tiroideo en busca de daños;



- III) Debe examinarse cada hueso en busca de pruebas de contacto con metal. Requieren escrutinio particular los bordes superior o inferior de las costillas. Resulta útil un microscopio de disección;
  - j) **Si los restos se han de enterrar nuevamente antes de obtener la identificación, conservar las muestras siguientes para análisis posteriores:**
    - I) Un corte transversal de la mitad de cada fémur, de 2 cm de alto o más;
    - II) Un corte transversal de la mitad de cada peroné, de 2 cm de alto o más;
    - III) Un corte de 4 cm del extremo del esternón y de una costilla (la sexta, si es posible);
    - IV) Un diente (de preferencia un incisivo mandibular) vital en el momento de la muerte;
    - V) Cortar molares para posible identificación ulterior de DNA, al tomar huellas digitales;
    - VI) Un vaciado en yeso del cráneo para posible reconstrucción facial;
    - VII) Dejar constancia de las muestras guardadas y poner etiqueta a todas las muestras con el número de identificación, la fecha y el nombre de la persona que sacó la muestra.
- 3. Informe final**
- En la preparación del informe final, deben adoptarse los pasos siguientes:
- a) **Preparar un informe completo de todos los procedimientos y resultados;**
  - b) **Incluir un resumen breve de las conclusiones;**
  - c) **Estampar la firma y la fecha del informe.**
- 4. Depósito a los efectos de las pruebas**
- En los casos en que no se pueda identificar al occiso, los restos exhumados o todas las pruebas deben conservarse durante un tiempo razonable. Debe establecerse un depósito para conservar los cadáveres de cinco a diez años en caso de que puedan necesitarse en una fecha posterior.



## Notas

- 1 [Advisory Services and Technical Assistance in the Field of Human Rights](#), Human Rights Fact Sheet N° 3 (Ginebra, Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1988); [Summary or Arbitrary Executions](#), Human Rights Fact Sheet N° 11 (Ginebra, Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990); véase, además, [The Teaching of Human Rights; Proceedings of the International Congress on the Teaching of Human Rights](#), Viena. 12 a 16 de septiembre de 1978 (París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1980).
- 2 [Methods of Combating Torture](#), Human Rights Fact Sheet N° 4 (Ginebra, Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1987), págs. 7 a 9 y 10 a 12. Véase, además, Laurence Boisson de Chazoumes and Others, [Practical Guide to the International Procedures Relative to Complaint and Appeals Against Acts of Torture. Disappearances and Other Inhuman or Degrading Treatment](#); (Ginebra, Organización Mundial contra la Tortura, 1988).
- 3 Véase D. O'Donnell, [Protección internacional de los derechos humanos](#), 2a. edic. (Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989); y N.S. Rodley, [The Treatment of Prisoners under International Law](#) (Oxford, Clarendon Press, 1987), págs. 144 a 164 y B.G. Ramcharan, "The Concept and Dimensions of the Right to Life", [The Right to Life in International Law](#) (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985), págs. 1 a 32.
- 4 Informe de la Comisión de Derechos Humanos ([Documentos Oficiales de la Asamblea General. Trigésimo séptimo período de sesiones. Suplemento N° 40](#)) (A/37/40), anexo X. Véase también M. Novak, [UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativ-protokoll: CCPR-Kommentar](#) (Kehl ara Rhein, N.P. Engel Verlag, 1989), págs. 111 a 132; y F. Newman y D. Weissbrodt, [International Human Rights: Law, Policy, and Process](#) (Cincinnati, Ohio, Anderson, 1990).
- 5 Informe del Comité de Derechos Humanos ([Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo período de sesiones. Suplemento N° 40](#)) (A/40/40), anexo X. Véase, además, [Enforced or Voluntary Disappearances](#), Human Rights Fact Sheet N° 6 (Ginebra, Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1988).
- 6 Declaración presentada por la Comisión Internacional de Juristas, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva por el Consejo Económico y Social, categoría II, y Programa Internacional de Pasantías en Derechos Humanos, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva por el Consejo Económico y Social, Lista (E/AC.57/1988/NG0.4).
- 7 [Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Caracas. Venezuela. 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980; Informe preparado por la Secretaría](#) (Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S. 81. IV. 4), cap. I, secc. A.
- 8 [Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán. 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985; Informe preparado por la Secretaría](#) (Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S. 86. IV. 1), cap. I, secc. E.
- 9 Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 218° Informe del Comité de Libertad de Asociación (GB. 221/6/16), párr. 390 c).
- 10 Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982, OAS doc. OEA/Ser.L/V/II .57, doc. 6, rev.l (Washington, D.C., 1982), pág. 36.
- 11 Para un análisis general de la cuestión véase E.R. Zafaroni, "El derecho a la vida y los sistemas penales latinoamericanos", [The Annals of the American Academy of Political and Social Science](#). Marvin E. Wolfgang, ed., vol. 506, noviembre de 1989, págs. 57 a 67.
- 12 Véase, [Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. Velásquez Rodríguez Case, fallo de 29 Julio de 1988. serie C. N° 4; Tribunal Interamericano de Derechos Humanos Godinez Cruz Case, fallo de 20 de enero de 1989, serie C, N° 5.](#)
- 13 *Cyprus v. Turkey*, Apps. N° 6780/74 y 6950/75, Decisión de 17 de julio de 1976, *European Human Rights Reports*, 482 (1982).
- 14 J.L. Thomsen y otros, "Amnesty International and the Forensic Sciences", [American Journal for Medical Pathology](#), vol. 5, N° 4 (diciembre de 1984), págs. 305 a 311.