

Término: DESAPARICION FORZADA

Autor: Carmelo Faleh Pérez

Fecha de publicación: 2011-05-09 - Última actualización: 2012-11-25 22:57:46

I. CONCEPTO. La desaparición forzada es, sin duda, una de las violaciones más brutales de los derechos humanos de la víctima directa, pero también de su familia misma. Aunque se cometieron en Europa y a gran escala desde 1933 en la Alemania nazi (Van Dogen, 1992, 24) o, en España, a partir del golpe militar de 17 de julio de 1936 y durante la guerra civil y la dictadura (Amnistía Internacional, 2005, 15-24; Villán-Faleh, 2008) cobra notoriedad internacional a principios de los setenta, sobre todo en América del Sur. Sin embargo, las cifras de desaparecidos en los últimos años son estremecedoras y demuestran que continúa siendo un fenómeno muy preocupante, como lo ha advertido en diversas ocasiones el [Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias](#) (GTDFI, docs. [E/CN.4/2006/56](#) y [A/HRC/13/31](#), 6 y 122-123, respectivamente), primero de los PROCEDIMIENTOS EXTRA CONVENCIONALES de protección de derechos humanos de carácter [temático](#) (Villán, 2002, 705 ss.). El ocultamiento forzado deja a la víctima completamente indefensa, a merced de quienes la capturaron y retienen. Se produce, como consecuencia, la vulneración múltiple y continua en el disfrute de casi todos sus derechos, en especial el derecho a la libertad y seguridad personales; aunque no es infrecuente que su derecho a la vida y a la integridad física o mental resulte violado o seriamente amenazado. Entretanto, sus familiares padecen una dramática situación de zozobra, angustia y amargura, que el tiempo no elimina, sobre todo si se considera que, con su transcurso, las esperanzas de reencontrar con vida al desaparecido normalmente disminuyen y que se ven invadidos por un «sentimiento fatalista y derrotista... cuando son pocos o nulos los resultados que se logran» (Amnistía Internacional, 1996, 32). El 18 de diciembre de 1992, la Asamblea General de NACIONES UNIDAS aprobó la [Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (Resolución 47/133 de la Asamblea General), que se benefició de las propuestas de un proyecto de Convención Internacional presentado por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (GTDFI, doc. [E/CN.4/1985/15](#), 38-42 y Anexo III). En su parte introductoria, la Declaración expresa profunda preocupación porque, “en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”. Esa definición subsiste básicamente en los vigentes métodos de trabajo del GTDFI (doc. [A/HRC/13/31](#), 125-131). Además, éste consideró que la definición como delito de las desapariciones en el derecho penal interno debe reunir tres elementos mínimos: la privación



involuntaria de libertad; la implicación directa o indirecta de las autoridades estatales y la negativa a revelar la suerte o paradero del desaparecido, desprovisto así de toda protección legal (GTDFI, doc. [E/CN.4/1996/38](#), 16). Ello permite diferenciar un caso de “desaparición” estricta del “secuestro” o “retención” de una persona, cometido por particulares en provecho propio. Tales elementos han sido incorporados en la definición que utiliza la [Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas](#) (1994). La esencia de ambas definiciones se mantiene en la [Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (CDF) (2006), en vigor desde el 23.12.2010, que ya cuenta con 23 Estados Partes (Albania, Argentina, Armenia, Bolivia, Brasil, Burkina Faso, Chile, Cuba, Ecuador, Francia, Gabón Alemania, Honduras, Irak, Japón, Kazajstán, Malí, México, Nigeria, Paraguay, Senegal, España y Uruguay). Este tratado internacional tiene dos fines básicos (prevención y justicia) y un propósito principal (abordar las desapariciones como cuestión de derechos humanos) (McCrary, 2007, 546 y 551). En su art. 2 la desaparición forzada se define como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. Sin embargo, la CDF completa la definición con dos notas: la extrema gravedad y el carácter continuo del delito. Y, para impedirlo, enuncia dos derechos fundamentales: el derecho a no ser sometido a una desaparición forzada y a no ser detenido en secreto. Al menos el primero de éstos tiene rango imperativo, pues ninguna circunstancia excepcional podrá invocarse para justificar una desaparición (*cfr.* preámbulo y arts. 7, 8, 1 y 17.1). La CDF también establece un Comité contra la Desaparición Forzada (arts. 26-36), al que asigna atribuciones de control sobre los Estados Partes, si bien aplicables solamente —vista la restricción que impone el art. 35— a las desapariciones iniciadas tras la entrada en vigor de la CDF para cada Estado Parte (Blanc, 2007, 409-411; Chinchón, 2008, 47-50 y Villán-Faleh, 2010, 34 ss.). Además, la desaparición forzada puede constituir un crimen contra la humanidad si se practica de forma generalizada o sistemática, con las consecuencias que ello tiene en Derecho internacional (art. 5).

Ello engarza directamente con el [Estatuto de la Corte Penal Internacional](#) (CPI), que define la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (art. 7.1.i). Sin embargo, la CDF y el Estatuto no coinciden porque la primera incluye un elemento de autoría en la comisión del delito/crimen, que debe ser “obra de agentes del Estado o... personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, cosa que no es determinante en el Estatuto. En este último, el crimen de lesa humanidad lo será no sólo si interviene el Estado, sino también cuando la práctica generalizada o sistemática de desapariciones como medio para atacar a una población civil se ejecuta “de conformidad con la política... de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Además, el Estatuto incluye en la noción una condición de prolongación en el tiempo de la intención de sustraer a la víctima del amparo de la ley (art. 7.2.i del Estatuto), que la CDF no retiene. La condición figura también en los



[Elementos del Crimen](#) aprobados por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto. Como elemento sexto del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada se requiere que “el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (doc. ICC-ASP/1/3, 127).

II. PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS. Conviene precisar el fundamento de las obligaciones internacionales en materia de prevención e investigación de desapariciones. La CDF aporta importantes precisiones que tienen valor jurídico reforzado frente a la Declaración de 1992 (Hinojo, 1996, 497-498). Además, algunas Observaciones generales formuladas tanto por el [Comité de Derechos Humanos](#) (CDH) creado por el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (PIDCP) como por el GTDFI se ocupan de ello. Prevención e investigación están interrelacionadas, porque la primera favorece la prevención de nuevos casos y porque, al ser ilícitos continuados, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para impedir que persista la situación.

1. *Medidas para prevenir.* ¿Cómo prevenir la desaparición forzada? El Derecho internacional conoce hace tiempo la obligación de debida diligencia que rige en algunos sectores normativos, entre los cuales figura el DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. La obligación de prevenir requiere del Estado un comportamiento debidamente diligente, cuidadoso, de adecuada vigilancia. Debe ir referida al ilícito cuyo acaecimiento se debe impedir, siendo un elemento particularmente caracterizador de las obligaciones que exigen del Estado «un esfuerzo de cara a la obtención del resultado final pretendido por la norma» (Lozano, 2007, 304). En los últimos tiempos los tratados internacionales universales de derechos humanos han realzado la importancia de medidas tanto o más importante que la investigación o sanción *ex post facto*. Siguiendo la línea marcada por la noción de diligencia debida, en su Observación general nº 6 (1982), el CDH combinó significativamente *prevención, eficacia y obligación de investigar* al decir que «los Estados Partes deben también tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos... que desgraciadamente se ha hecho demasiado frecuente y desemboca demasiadas veces en una privación arbitraria de la vida. Más aún,... deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida» (Naciones Unidas, doc. [HRI/GEN/1/Rev.9](#), 2008, 209). En el plano normativo, la Declaración de 1992 contiene distintas referencias que, más o menos directamente, apuntan a la obligación de prevenir que se produzcan o persistan las desapariciones, tanto en su preámbulo como en el articulado (arts. 2, 3, 4.1, 6.2, 8, 9, 12 y 20.1). Por su parte, en 1995, el GTDFI, en lo relativo al art. 3 de la [Declaración](#) (obligación de tomar medidas preventivas), manifestó con claridad que se trata «primariamente de una obligación de hacer algo» que requiere actuaciones positivas por parte de los Estados en cuyo territorio se han producido desapariciones en el pasado. Además, señaló que todos los Estados deben disponer de una maquinaria apropiada para prevenir tales actos, no bastando con adoptar disposiciones para prevenir, sino que es esencial que toda la maquinaria gubernamental



adopte una conducta destinada a la prevención. La responsabilidad de prevenir exige la adopción de medidas de cualquier tipo (no sólo legislativas, administrativas y judiciales) que contribuyan efectivamente al objetivo de prevención. Si no fuera así, la responsabilidad internacional exige del Estado la adopción de otras medidas y políticas que sirvan adecuada y eficazmente al mismo fin. Para el GTDFI, el art. 3 es el marco general para orientar y alentar a los Estados a adoptar un conjunto de medidas apropiadas para prevenir. Cuando no existe una adecuada acción preventiva, entonces el Estado incurre en responsabilidad internacional por incumplir la obligación de prevenir, lo que puede dimanar de acciones u omisiones del Gobierno y sus autoridades o agentes subordinados, pero también del poder legislativo o judicial, cuyas acciones u omisiones puedan afectar a la aplicación del art. 3 de la Declaración. (Naciones Unidas, doc. [E/CN.4/1996/38](#), 14-15). Más tarde el CDH afirmó, en su Observación general nº 31, que «puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto... produciría violaciones de esos derechos... como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas» (Naciones Unidas, doc. [HRI/GEN/1/Rev.9](#), 2008, 291-292).

En cuanto a la [CDF](#), ciertas disposiciones (básicamente, los arts. 17 a 23), por su extensión y detalle, están llamadas indudablemente a generar importantes consecuencias en el derecho interno de los Estados (McCrary, 2007, 555-557). Cada Parte deberá adaptar su ordenamiento a fin de transponer adecuadamente esas obligaciones y cumplir con un tratado que exige legislar para definir claramente determinados aspectos, de vital importancia para erradicar la práctica de las desapariciones. Entre otros, qué autoridades y bajo qué condiciones pueden ordenar una privación de libertad (arts. 17 y 22.a); el establecimiento y mantenimiento de registros oficiales y expedientes actualizados de personas privadas de libertad, así como la información mínima a consignar en ellos (arts. 17.3, 18, 19 y 20); la obligación de prevenir y sancionar el incumplimiento de distintas obligaciones sobre registro de informaciones (art. 22.b y 22.c); la verificación de la puesta en libertad (art. 21) o la obligación de velar para que la formación de funcionarios o personas que intervienen en la custodia o tratamiento de personas privadas de libertad incluya enseñanza e información sobre la CDF.

2. *Medidas para investigar las desapariciones forzadas.* Esta clase de medidas cobran evidentemente sentido cuando se cometió una desaparición forzada y tienen gran importancia para la satisfacción del derecho a la justicia. Para el examen de las obligaciones que enuncia la CDF, debe retenerse el carácter extremadamente grave del delito o crimen perpetrado, así como su carácter permanente. Tampoco hay que olvidar, para comprenderlas adecuadamente, el sufrimiento y la angustia padecidos por la víctima de una desaparición. Sobre esto conviene señalar que la [CDF](#) no limita la condición de víctima al desaparecido, sino que incluye en esa condición a “toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada” (art. 24). Las medidas para la investigación de las desapariciones forzadas (art. 8 a 16) comportan obligaciones para los Estados Partes y rigen diversas materias, como el régimen de prescripción (art. 8); el ejercicio de la jurisdicción por cada Estado (art. 9.1); la obligación de detener a quienes han cometido el delito y realizar una investigación preliminar o averiguación de los hechos (art. 10); el



derecho a denunciar una desaparición ante las autoridades competentes, correlativo a la obligación de éstas de realizar sin demora investigaciones exhaustivas e imparciales, incluso de oficio (art. 12); la eventual extradición de responsables (arts. 13 y 16); o la obligación de los Estados de cooperar entre sí y prestarse todo el auxilio posible tanto en el ámbito judicial, como en la asistencia a las víctimas, la búsqueda, localización y liberación de los desaparecidos o, en el peor de los casos, la exhumación, identificación y restitución de sus restos (arts. 14 y 15).

III. JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. El [CDH](#) ha tenido ocasión de precisar el alcance de la obligación de investigar al examinar las comunicaciones individuales formuladas contra Estados Partes conforme al primer [Protocolo facultativo](#). En buena parte de los casos, el Comité concluyó que se había producido una violación del art. 6 del [PIDCP](#) (derecho a la vida) sin estar en condiciones, sin embargo, de pronunciarse definitivamente porque no se pudo confirmar el fallecimiento del desaparecido. Además, las desapariciones denunciadas han llevado al Comité a concluir que se había producido una violación del art. 7 (prohibición de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) en la persona de los familiares, vista la angustia y el sufrimiento que la desaparición acarrea; del art. 9 (derecho a la libertad y la seguridad) y del art. 10 (derecho a ser tratado humana y dignamente). En estos casos, las violaciones pueden ir ligadas a la vulneración del derecho a un recurso efectivo (art. 2.3), si bien previamente el CDH vinculó la obligación de investigar con el Protocolo facultativo. Es justamente lo que hizo en su dictamen por el caso *Quinteros c. Uruguay*, al entender que, del art. 4.2 del Protocolo, se infiere que un Estado Parte tiene «el deber de investigar de buena fe todas las denuncias de violación del Pacto formuladas contra él y sus autoridades, sobre todo cuando esas denuncias han sido corroboradas por las pruebas presentadas... y de presentar al Comité la información de la que dispone». Además, cuando «el autor ha presentado al Comité alegaciones basadas en testimonios de testigos importantes... donde aclaraciones adicionales del caso dependen de la información que tiene exclusivamente el Estado..., el Comité puede considerar tales alegaciones como justificadas ante la ausencia de pruebas satisfactorias y explicaciones en contrario» ([Dictamen de 21.07.1983](#), párrs. 11 y 15). Más tarde, en el caso *El Megreisi c. Libia*, el CDH dijo que «un Estado parte en el Pacto debe investigar de buena fe todas las alegaciones de violaciones... que se formulen contra él y contra sus autoridades y proporcionar al Comité la información de que disponga» ([Dictamen de 23.03.1994](#), párr. 5.2). El CDH también ha afirmado que «la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el autor de la comunicación, especialmente teniendo en cuenta que el autor y el Estado... no siempre tienen un acceso igualitario a las pruebas y frecuentemente el Estado... es el único que cuenta con la información pertinente» ([Dictamen del caso El Awani c. Libia, de 11.07.2007](#), párr. 6.3). Aunque el CDH se ha inclinado por proclamar la inadmisibilidad *ratione temporis* de las comunicaciones sobre desapariciones cometidas antes que el Estado se convirtiera en Parte en el PIDCP o en el Protocolo, en el caso *Sarma c. Sri Lanka* sostuvo su competencia temporal advirtiendo que, «si bien el supuesto traslado y la posterior desaparición... se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, las supuestas violaciones del Pacto, si se confirman visto el fondo



de la cuestión, pueden haber ocurrido o continuado después de la entrada en vigor del Protocolo» ([Dictamen de 16.07.2003](#), párrs. 6.2 y 11). Precisamente, su decisión de inadmisibilidad en *Yurich c. Chile* rechazó su competencia para examinar el fondo por no existir «ninguna acción del Estado Parte posterior al 28 de agosto de 1992 (fecha en que el Protocolo... entró en vigor para el Estado Parte) que constituya una confirmación de la desaparición» ([Decisión de no admisibilidad de 2.11.2005](#), párr. 6.4). Más tarde, en el caso *Sankara y Otros c. Burkina Faso*, el CDH retuvo nuevamente las fallas en la investigación posteriores a la fecha crítica, recordando que «no podía examinar violaciones que se hubieran cometido antes de la entrada en vigor del Protocolo... para el Estado Parte, a menos que... se hubieran seguido cometiendo (violaciones persistentes) después de la entrada en vigor... Una violación persistente... perpetúa, por actos o de manera implícita, después de la entrada en vigor del Protocolo... ciertas violaciones cometidas anteriormente... Por tanto, en la medida en que según las informaciones presentadas por los autores, las violaciones resultantes de la no instrucción y acción judicial contra los culpables los habían afectado después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo... por el hecho de que no se hubiera dado curso hasta la fecha al procedimiento iniciado, el Comité estimó que esta parte de la comunicación era admisible *ratione temporis*» ([Dictamen de 28.03.2006](#), párr. 6.3). Más recientemente, el CDH ha vuelto a examinar la incidencia de la omisión del deber de investigar debidamente las desapariciones sobre los derechos de los familiares del desaparecido. Así, ante la desaparición en Grozni de la esposa del demandante a manos de las fuerzas federales rusas, el CDH se basó, entre otros factores, en la investigación deficiente para decir que «los familiares próximos de las víctimas de desaparición forzada también pueden ser víctimas de una violación de la prohibición de malos tratos... Ello se debe a la naturaleza singular de la ansiedad, la angustia y la incertidumbre del entorno cercano a la víctima directa. Se trata de la consecuencia inexorable de una desaparición forzada. Sin desear explicar pormenorizadamente todas las circunstancias de la victimización indirecta, el Comité considera que un factor coadyuvante será generalmente el hecho de que un Estado parte no cumpla responsablemente sus obligaciones de investigar y aclarar las circunstancias del daño sufrido por la víctima directa» ([Dictamen del caso Amirov c. Federación de Rusia, de 2.04.2009](#), párr. 11.7). De igual modo, en su dictamen para el caso *Sharma c. Nepal*, advirtió que la policía raras veces investigaba la desaparición de personas y constató, en la esposa del desaparecido, «la angustia y la tensión en que la ha sumido la desaparición», a fin de apreciar la violación del artículo 7 del Pacto en su persona. Afirmó también que el art. 2.3 impone al Estado la obligación de ofrecer «un recurso efectivo, lo que incluye la realización de una investigación exhaustiva y diligente sobre la desaparición y la suerte del esposo de la autora, su puesta en libertad inmediata si todavía está vivo, la debida notificación de los resultados de la investigación y el pago de una indemnización adecuada a la autora y a su familia por las violaciones de los derechos del esposo de la autora, de la autora y de su familia» ([Dictamen de 28.10.2008](#), párrs. 6,3, 7.9 y 9). El Estado demandado debe pues realizar una investigación efectiva y proporcionar a los familiares respuestas satisfactorias. Las simples negativas no bastan para desbaratar alegaciones bien fundadas de la fuente. En *Madoui c. Argelia*, el CDH advirtió que las respuestas de las autoridades no eran satisfactorias, que el Estado no había aportado prueba alguna para apoyar sus declaraciones, que debía investigar de buena fe todas las alegaciones de violación y que, en cambio, no realizó una investigación a fondo para averiguar la



localización del detenido. En consecuencia, del art. 2.3 se infiere «no sólo... el deber de investigar a fondo... las desapariciones forzadas y los actos de tortura, sino también de encausar penalmente, juzgar y condenar a los presuntos culpables de estas violaciones» ([Dictamen de 28.10.2008](#), párrs. 7.3, 7.4, 7.6 y 9).

IV. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR LAS DESAPARICIONES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La [jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos](#) (CIDH) ha sido constante en afirmar la obligación de investigar las desapariciones que involucran a agentes del Estado, pero también las cometidas por particulares en ciertas circunstancias. Han sido numerosos los casos de desapariciones que han alimentado, desde 1988, una jurisprudencia notable, iniciada con el caso [Velázquez Rodríguez c. Honduras](#), donde la Corte afirmó que la obligación de «investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención... En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es... una obligación de medio o comportamiento que... debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían... auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado... El deber de investigar... subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida» [Sentencia de 29.07.1988 (Fondo), párrs. 176-177 y 181-182]. La Corte tomó la misma dirección en el caso [Godínez Cruz c. Honduras](#), decidiendo que el art. 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CvIDH) «es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos... puede ser atribuida a un Estado Parte» y que esa disposición, aparte de obligar a respetar los derechos y libertades, también obliga a garantizar su libre y pleno ejercicio. La Corte consideró varios factores que configuraron un cuadro de violaciones múltiples del art. 1.1 de la [CvIDH](#), fruto bien de la inaceptable pasividad de las autoridades, bien de una investigación que no fue ni seria, ni independiente; y afirmó «el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y... todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia... los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación... y procurar... el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos... No obstante,... un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor..., puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida



diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención... Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos,... ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción» [Sentencia (Fondo) de 20.01.1989, párrs. 175, 182, 187 y 189]. También sobre el deber de investigar un secuestro seguido de la posterior desaparición de la víctima, dirá la CIDH en [Castillo Páez c. Perú](#) que, «inclusive en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los... responsables..., subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y... dónde se encuentran sus restos. Corresponde... al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance» [sentencia de 3.11.1997 (Fondo), párr. 90]. En [Blakec. Guatemala](#), la Corte consideró que la desaparición forzada «implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas... se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta... que se establezca el destino o paradero de la víctima». Dado que la familia no pudo conocer lo sucedido a Nicholas Blake hasta junio de 1992, la Corte afirmó su competencia pese a que la desaparición se produjo antes que Guatemala se sometiera a su jurisdicción, estimando que «la excepción preliminar... debe considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a dicho sometimiento» [Sentencia de 2.07.1996 (Excepciones Preliminares), párrs. 39 y 40]. Después, en la [sentencia de fondo](#), la CIDH se refirió al asesinato y desaparición de la víctima como violaciones consumadas, pero con efectos que «podían prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima», y proclamó que el Estado tenía la obligación de poner todos los medios a su alcance para investigar los hechos denunciados y sancionar a los responsables. Además, vinculó la inexistente investigación con la vulneración del derecho a la integridad personal (art. 5 de la [CvIDH](#)) de los familiares del desaparecido. De modo que la Corte sostuvo que «la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos». Pero también vinculó los arts. 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 8.1 (garantías judiciales) de la [CvIDH](#), entendiendo que, interpretada ampliamente, esta disposición «confiere a los familiares... el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades...; a que se siga un proceso contra los responsables...; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido» [Sentencia (Fondo) de 24.01.1998, párrs. 54, 114 y 97]. En sentencias posteriores, la Corte confirma su jurisprudencia relativa a la inadmisibilidad de la excepción de incompetencia temporal cuando se trata de examinar los efectos de la desaparición forzada como hecho ilícito continuado [*cf.* sentencias por los casos [Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador](#) (Excepciones Preliminares), 23.11.2004, párrs. 77 y 84-85; [Comunidad Moiwana c. Suriname](#) (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), 15.06.2005, párr. 43; [Heliodoro Portugal c. Panamá](#) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 12.08.2008, párrs. 27, 115, 142 y 246; y [Radilla Pacheco c. México](#) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 23.11.2009, párrs.



22-24]. El obstáculo procesal *ratione temporis* no fue abordado por la Corte en el caso [Goiburú](#) debido al allanamiento del Estado ante la detención arbitraria, torturas y desapariciones de varios ciudadanos paraguayos cometidas en el marco de la Operación Cóndor. Conviene evocarlo porque la Corte afirmó que, «ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*» [sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 22.09.2006, párr. 84]. Si a ello unimos que, según la jurisprudencia de la Corte, el Estado debe remover cualquier obstáculo de derecho interno que impida ejecutar debidamente sus obligaciones internacionales, nada debería admitirse para rechazar la investigación y desvelamiento de la verdad en casos de desapariciones forzadas que son, por definición, una violación de los derechos humanos gravísima, continuada, múltiple y opuesta a los principios en que se fundamentan los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos [*Ibíd.*, párr. 82]. Se entiende así que la obligación de investigar adquiera «particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad» [Sentencia en el caso [La Cantuta c. Perú](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), 29.11.2006, párr. 110]. Es también indudable que la falta de investigaciones y persecución de los responsables de detenciones arbitrarias, secuestros y desapariciones contribuye a crear y mantener un clima de impunidad que propicia su reiteración y la indefensión de víctimas y familiares. En [Paniagua Morales](#), la Corte examinó esa clase de graves violaciones cometidas en Guatemala entre junio de 1987 y febrero de 1988. En su fallo, aludió a esa relación de causa a efecto al constatar un estado de impunidad concebido como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones..., toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares» [Sentencia (Fondo) de 8.03.1998, párr. 173]. Frente a la obligación de investigar inherente a la [CvIDH](#), el Estado afectado no puede invocar su derecho interno. Al contrario, debe adoptar todas las disposiciones necesarias para evacuar debidamente sus obligaciones internacionales, como lo aseveró la Corte al decir que los Estados «no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es... la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento... de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos... debe ser rechazado» [caso [Loayza Tamayo c. Perú](#), sentencia (Reparaciones y Costas) de 27.11.1998, párrs. 168 y 170]. Más explícita, si cabe, fue la Corte en el caso [Barrios Altos](#), al decir que las leyes de amnistía, entre otras disposiciones de derecho interno, son incompatibles con la obligación de investigar graves violaciones de los derechos humanos que comportan una palmaria violación del *jus cogens* internacional, permitir la participación de víctimas y familiares en su desarrollo y asegurar la protección judicial y el respeto del derecho a un recurso efectivo, llegando al punto de proclamar la falta de eficacia jurídica de disposiciones de derecho interno que, por lo demás, vulneran en términos generales el art. 2 de la [CvIDH](#) (compromiso de adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades). Ello hace «inadmisibles las disposiciones de amnistía,... de prescripción y el establecimiento de



excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de... las desapariciones forzadas... prohibidas por contravenir derechos inderogables... Como consecuencia..., las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos... ni para la identificación y el castigo de los responsables» [caso [Barrios Altos c. Perú](#), sentencia (Fondo) de 14.03.2001, párrs. 41-44] [Cfr. asimismo, entre otras, la sentencia relativa a los casos: [Tibi c. Ecuador](#) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), de 7.09.2004, párr. 259; caso [Montero Aranguren y otros \(Retén de Catia\) c. Venezuela](#) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), del 5.07.2006, párr. 141; y caso [Tiu Tojín c. Guatemala](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), del 26.11.2008, párr. 91]. En tales situaciones, los jueces deben velar por el respeto del principio de primacía del Derecho internacional, asegurando la prevalencia de las obligaciones internacionales, tal cual las interpretan los órganos competentes, para lo cual deben ejercer de oficio un “control de convencionalidad” del derecho interno opuesto a las normas internacionales. En efecto, «cuando un Estado es Parte de un tratado..., todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial... está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención... en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea,... debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte». La investigación debe ser, asimismo, rápida y diligente, adecuada, evitar omisiones groseras y proporcionar a los familiares información acerca de su desarrollo y resultados, a fin de cumplir la obligación general de respetar los derechos y acatar el derecho a un recurso efectivo y las debidas garantías judiciales [caso [Gomes Lund y otros \(Guerrilha do Araguaia\) c. Brasil](#), sentencia de 24.11.2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 172, 176 y 232-234]. La investigación no es seria, adecuada, rigurosa ni eficaz cuando se cometen groseras omisiones tras el descubrimiento del desaparecido. Por ejemplo, cuando, tras el hallazgo del cadáver, no se realiza la autopsia, no se toman fotografías de su ubicación o no se efectúa una investigación exhaustiva de la escena recurriendo a expertos profesionales conforme al Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias [caso [Juan Humberto Sánchez c. Honduras](#), sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 7.06.2003, párrs. 126-128]. Lo mismo ocurre cuando no se recogen pruebas *in situ* [[Masacre de Mapiripán c. Colombia](#), sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 15.09.2005, párr. 228], cuando el Estado no protege a los investigadores de amenazas y hostigamientos que entorpecen el proceso, impiden el esclarecimiento de los hechos o encubren a los responsables, cuando no asegura la escena del crimen o no se realizan las pesquisas necesarias (toma de muestras, fotografías de las heridas, examen de las ropas...) para una adecuada investigación [[Myrna Mack Chang c. Guatemala](#), sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 25.11.2003, párrs. 166-167 y 199]; o bien cuando se reacciona tardíamente a las peticiones para investigar lo acaecido [[Gómez Palomino c. Perú](#), sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 22.11.2005, párr. 85]. Tampoco se respeta el derecho a un recurso efectivo si el órgano investigador no es independiente e imparcial, por lo que, difícilmente, sus actuaciones cumplirán las



debidas garantías judiciales, contraviniendo los arts. 8 y 25 de la [CvIDH \[Durand y Ugarte c. Perú \(Fondo\), 16.08.2000, párrs. 117-118, 125-127 y 130; Cantoral Benavides c. Perú \(Fondo\), 18.08.2000, párrs. 111-114; 19 Comerciantes c. Colombia \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 5.07.2004, párrs. 164 y ss.; Masacre de Mapiripán c. Colombia \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 15.09.2005, párrs. 201 y ss.; o Montero Aranguren y otros \(Retén de Catia\) c. Venezuela \(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas\), 5.07.2006, párr. 81\]](#).

De la obligación de investigar depende algo tan importante para las víctimas y sus familiares como es el derecho inalienable de conocer la verdad, «subsumido en el derecho... a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25» [[Bámaca Velásquez c. Guatemala \(Fondo\), 25.11.2000, párr. 201](#)]. El conocimiento de la verdad es además «una forma de esclarecimiento fundamental para que la sociedad pueda desarrollar mecanismos propios y prevención de violaciones... en el futuro» [[Servellón García y otros c. Honduras \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 21.09.2006, párr. 193](#)]. Ese derecho demanda, pues, una investigación debidamente realizada que permita identificar a los autores materiales e intelectuales de los hechos ilícitos. Su 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» [[Masacre de Pueblo Bello c. Colombia \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 31.01.2006, párr. 143](#)]. Por tanto, los procesos administrativos o contencioso-administrativos de investigación o los procesos de tipo disciplinario o de documentación de lo ocurrido, no bastan para que el Estado cumpla cabalmente su obligación de investigar con todas las consecuencias que ello requiere (garantizar el acceso a la justicia y conocimiento de la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y la reparación). Así, un «procedimiento disciplinario puede complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones» [[Masacre de la Rochela c. Colombia \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 11.05.2007, párr. 215](#)]. Lo mismo sucede con las comisiones especiales de investigación de la verdad, cuyo alcance limitado no sustituye la responsabilidad de investigar e iniciar procesos judiciales en caso de desapariciones, ya que «la “verdad histórica” documentada en informes especiales, o las tareas, actividades o recomendaciones generadas por comisiones especiales... no completan o sustituyen la obligación... de establecer la verdad e investigar delitos a través de procesos judiciales» [[Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 1.09.2010, párr. 158](#)].

Para desarrollar la investigación hay que permitir a la víctima o sus familiares «pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente» [[Maritza Urrutia c. Guatemala \(Fondo, Reparaciones y Costas\), 27.11.2003, párr. 177](#)], sin que se admitan dilaciones indebidas en la adopción de las medidas necesarias. Así, en el caso de los [19 comerciantes](#), tras observar que habían pasado ocho años desde las desapariciones sin que recayera sentencia de los tribunales internos, en relación con la investigación de los hechos, la Corte



consideró que, «desde un inicio de la investigación fueron allegados al proceso importantes elementos probatorios que habrían permitido una actuación más diligente y rápida de las autoridades judiciales en cuanto a la apertura de la investigación, determinación del paradero de los restos... y sanción de los responsables» [[19 Comerciantes c. Colombia](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), 5.07.2004, párr. 203]. Pero facilitar esa participación en el proceso no permite olvidar la obligación del Estado de iniciar actuaciones de oficio —como precisa la Corte, «toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada»—, que se completa con la obligación de denuncia a cargo de todo agente estatal y de los particulares: «en cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente» [[Anzualdo Castro c. Perú](#) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 22.09.2009, párr. 65]. En efecto, el Estado debe llegar al conocimiento de la verdad con independencia de la iniciativa de los particulares afectados. Debe «iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva», pues «la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios» [[Masacre de Mapiripán c. Colombia](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), 15.09.2005, párr. 219]. La investigación debe conducirse con la diligencia debida y ser exhaustiva y objetiva, lo que lleva a la Corte a examinar si el órgano investigador ha utilizado «todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones... necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue». Tratándose de crímenes de lesa humanidad, la debida diligencia exige adoptar «todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones... tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación (sic) de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. En consecuencia, las autoridades judiciales debían tomar en cuenta los factores... que denotan una compleja estructura de personas involucradas en el planeamiento y ejecución del crimen, en la cual convergen tanto la participación directa de muchas personas como el apoyo o colaboración de otras, incluyendo a agentes estatales, estructura de personas que existe antes del crimen y permanece después de su ejecución, dado que comparten objetivos comunes» [[Masacre de la Rochela c. Colombia](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), 11.05.2007, párrs. 156 y 158]. Finalmente, para ser diligente, la investigación exige también que el Estado facilite a los órganos investigadores los medios necesarios para desarrollar cabalmente sus funciones: «asegurar... que las autoridades encargadas... tengan a su alcance y utilicen todos los medios necesarios para llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables... Para ello,... garantizará... los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y... las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y... obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas» [[Tiu Tojín c. Guatemala](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), 26.11.2008, párr. 77].



V. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR LAS DESAPARICIONES EN EL SISTEMA EUROPEO. La [jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#) ya cuenta múltiples casos de desaparición forzada que han llevado al Tribunal (TEDH) a establecer conexiones entre diversas disposiciones de la [Convención Europea de Derechos Humanos](#) (CEDH) y la obligación de los Estados de investigar esos casos. Se trata particularmente de los arts. 2, 3, 5 y 13 como comprobaremos seguidamente. En primer lugar, la ausencia de una investigación efectiva, adecuada y rápida permite dispensar al demandante de la obligación de agotar los recursos internos del Estado antes de acudir al mecanismo europeo de protección [[Kurt c. Turquía](#), 25.05.1998, párr. 83]. Otro tanto sucede en los casos en que se llevó a cabo una investigación poco seria, insuficiente o inadecuada [[Ismail Ertak c. Turquía](#), 9.05.2000, párr. 121]. Además, abordando los vínculos que existen entre la obligación de investigar y la violación de los derechos reconocidos, el TEDH aludió tanto a las garantías previstas en materia de libertad y seguridad (art. 5), como al derecho a un recurso efectivo (art. 13) e indicó que «las autoridades que pusieron la mano sobre un individuo deben revelar el lugar donde se encuentra... (,) el artículo 5 les obliga a tomar medidas efectivas para atenuar el riesgo de una desaparición y realizar una investigación rápida y eficaz en la hipótesis de una denuncia plausible según la cual una persona ha sido aprehendida y no se le ha vuelto a ver». En virtud del art. 13, «cuando los padres de una persona tienen motivos justificables de afirmar que... desapareció mientras que se encontraba en manos de las autoridades, el concepto de recurso efectivo... implica, además del pago de una indemnización..., investigaciones profundas y efectivas conducentes a la identificación y castigo de los responsables y que implican un acceso efectivo de los padres al procedimiento de investigación» [[Kurt c. Turquía](#), cit., párrs. 124 y 140]. En este mismo caso, el TEDH apreció la violación del art. 3 (prohibición de la tortura) en la persona de la madre del desaparecido, vista la pasividad de las autoridades, la ausencia de informaciones oficiales y la perdurable ansiedad, desconcierto y angustia que la madre soportaba tras largo tiempo [[Ibid.](#), párrs. 130-134]. No obstante, el caso *Çakici* aporta elementos suplementarios pues el TEDH advierte que el pariente de una persona desaparecida no siempre será víctima de un trato contrario al art. 3, ya que deben sopesarse diversos factores propios de una casuística dispar, de la relación que tienen la presunta víctima y el desaparecido y, en especial, la conducta de las autoridades en materia de investigación. Esto último tiene importancia singular para determinar si se vulneró el art. 3: «la esencia de tal violación no reside tanto en el hecho de la “desaparición” del miembro de la familia como en las reacciones y el comportamiento de las autoridades ante la situación de la cual fueron informadas. Es, en particular, a la vista de este último elemento, que un padre puede considerarse víctima directamente del comportamiento de las autoridades» [[Çakici c. Turquía](#), 8.07.1999, párr. 98]. Igualmente, en el caso *Timurtas*, el TEDH observó un comportamiento inaceptable de las autoridades que exacerbó el sufrimiento del demandante, quien soportó el menosprecio de las autoridades y la falta de celeridad y eficacia en las investigaciones [[Timurtas contra Turquía](#), 13.06.2000, párrs. 96-98]. Sin embargo, el TEDH no censura únicamente la ausencia de investigaciones pues, si una investigación fue ordenada por las autoridades, entonces son necesarios otros requerimientos: la investigación ha de ser rápida o inmediata, efectiva, detallada, adecuada, realizada en forma pública e independiente y de tal manera que permita la participación del demandante, especialmente cuando está en juego el respeto de disposiciones de la CEDH (arts. 2 y



3) que consagran valores fundamentales para las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa [[Ertak contra Turquía](#), 9.05.2000, párrs. 134-135]. El TEDH también destaca que, «para el buen funcionamiento del mecanismo de recurso individual... es vital que los Estados proporcionen todas las facilidades necesarias para permitir un examen serio y efectivo de las demandas» y que, en los casos en que un individuo atribuye la violación de los derechos garantizados a agentes estatales, el hecho de «que un gobierno no proporcione las informaciones que tiene en su poder sin ofrecer una justificación satisfactoria puede no solo alterar el respeto... de las obligaciones que le incumben..., sino también permitir sacar conclusiones en cuanto al buen fundamento de las alegaciones». A iguales consecuencias se llega cuando el Estado obstruye las investigaciones o deja que transcurra un largo periodo de tiempo sin emprenderlas [[Timurtas c. Turquía](#), 13.06.2000, párrs. 66-67, 88 y 90]. Como acontece en la jurisprudencia de la CIDH, no es tampoco conforme a la CEDH la falta de independencia del órgano investigador, ni las deficiencias cometidas en la investigación [*Cfr.* [Tas c. Turquía](#), 14.11.2000, párrs. 70-72 y 85]. La Gran Sala del TEDH llegó a conclusiones similares en *Chipre c. Turquía*, pues la falta de investigación efectiva de la desaparición de 1491 greco-chipriotas, detenidos por el ejército y los paramilitares turco-chipriotas, fue determinante para considerar que el Estado violó los arts. 2 y 5 de la CEDH, en un contexto de operaciones militares seguidas de arrestos y muertes a gran escala [[Chipre c. Turquía](#), 10.05.2001, párrs. 131, 134, 147 y 148]. Precisamente, para desapariciones acaecidas mucho tiempo atrás, la Gran Sala sentó las bases que permitirían su examen, pese a que esas desapariciones se hubieran cometido antes de la *fecha crítica* de reconocimiento de la jurisdicción. En el caso *Varnava*, el examen de las demandas relativas a la desaparición de ciudadanos greco-chipriotas en el norte de Chipre exigió resolver la cuestión de la competencia *ratione temporis* para examinar hechos litigiosos ocurridos antes de esa fecha. Aunque el TEDH afirmó que las alegaciones de los demandantes por acontecimientos ocurridos en 1974 caían fuera de su competencia temporal, dijo sin embargo que, «en cuanto a las quejas relativas a actos u omisiones... posteriores..., el Tribunal tiene competencia para conocer de ellos», para lo cual observó que las reclamaciones de los demandantes «se refirieron únicamente a la situación que existe desde enero de 1987, es decir, el incumplimiento continuado por el Estado... de su obligación de realizar una investigación eficaz para localizar el rastro de los desaparecidos y determinar lo que les pasó». En este punto, el TEDH no dudó en proclamar —sin duda, bajo el peso de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso [Hermanas Serrano Cruz](#)— que la obligación de investigar cobra entidad y relevancia propias, por cuanto «la ausencia misma de una investigación efectiva... constituye el núcleo de la presunta violación. La obligación procesal tiene su propio ámbito de aplicación; es distinta y puede aplicarse independientemente de la obligación material del artículo 2, que se refiere a la responsabilidad del Estado por... toda desaparición en condiciones que ponen la vida en peligro. Ello resulta de numerosos casos en los que el Tribunal observó una violación de esta disposición en su aspecto procesal, ante la inexistencia de cualquier investigación sobre la responsabilidad de los agentes del Estado por el recurso a la fuerza letal... De hecho, la obligación procesal de proporcionar una forma de investigación oficial efectiva surge cuando individuos desaparecen en condiciones donde su vida peligra, y no se limita a los casos en que todo indica que la desaparición fue causada por un agente del Estado». Es, en efecto, destacable que se separe del art. 2 la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva, que es una



obligación distinta e independiente, exigible al Estado incluso en los casos en que la muerte ocurrió antes de la entrada en vigor de la CEDH, dado el carácter continuado de las desapariciones, que repercute en la competencia temporal del TEDH. En tales casos, «la obligación procesal de investigar que impone el artículo 2 en caso de muerte ilegal o presunta se desencadena, en la mayoría de los casos, por el descubrimiento del cuerpo o el acaecimiento de la muerte. Tratándose de desapariciones en circunstancias que ponen la vida en peligro, la obligación procesal de investigar difícilmente puede finalizar con el descubrimiento del cuerpo o la presunción de la muerte, que sólo esclarece un aspecto de la suerte de la persona desaparecida. Subsiste en general una obligación de explicar la desaparición..., y de identificar y perseguir a los posibles autores... Por tanto,... aunque el transcurso de un plazo de tiempo de más de treinta y cuatro años sin noticias de las personas desaparecidas puede constituir un índice sólido de que los interesados fallecieron, esto no elimina la obligación procesal de investigar». No cabe, pues, «equiparar una desaparición a un acto o acontecimiento “instantáneo”. El elemento distintivo suplementario que resulta de la posterior falta de explicaciones sobre lo que le ocurre a la persona desaparecida y sobre el lugar en que se encuentra, entrañan una situación continuada. En consecuencia, la obligación procesal subsiste potencialmente mientras no se aclare la suerte de la persona afectada. La persistente falta de la investigación... constituye una violación continuada... incluso cuando se pueda finalmente presumir que la víctima falleció». [[Varnava y Otros c. Turquía](#), 18.09.2009, párrs. 134, 136, 145-146 y 147-149].

Finalmente, sobre el impacto que tiene la inexistencia de investigación adecuada y efectiva de las desapariciones sobre la regla de los seis meses —a contar desde la fecha de la decisión interna que cierra el examen nacional de una reclamación y permite acudir al TEDH—, como regla general cabe decir que, en principio, el plazo comienza a correr en la fecha en que recae la decisión interna definitiva. Sin embargo, la regla se matiza tratándose de casos de violación continuada, porque el TEDH advierte que, «en realidad, el plazo se reinicia cada día y, sólo cuando la situación cesa, el último plazo de seis meses comienza realmente a correr». Por ello, en los casos de desapariciones, «de igual modo que es imprescindible que las autoridades internas competentes inicien una investigación y adopten medidas en cuanto la persona haya desaparecido en circunstancias que ponen su vida en peligro, es indispensable que los familiares... que se proponen reclamar en Estrasburgo por falta de investigación efectiva o... ausencia de una investigación, no demoren indebidamente su recurso ante el Tribunal. Con el paso del tiempo, la memoria de los testigos se desvanece, éstos corren el riesgo de morir o ser ilocalizables, algunos elementos de prueba se deterioran o desaparecen y las oportunidades de realizar una investigación efectiva se reducen..., de tal modo que el examen y el pronunciamiento de una sentencia por el Tribunal corren riesgo de verse privados de sentido y eficacia. Por lo tanto,... los demandantes no pueden esperar indefinidamente para recurrir al Tribunal. Deben demostrar diligencia e iniciativa e introducir sus quejas sin dilaciones indebidas». No obstante —vista la exigencia del art. 8 de la [CDF](#) (el plazo de prescripción aplicado a la desaparición forzada debe ser de duración larga y proporcionada a la extrema gravedad del crimen), así como la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (art. 29 del [Estatuto de la CPI](#))— el TEDH afirma que «la gravedad de las desapariciones es tal que no se podría ser



demasiado riguroso con los familiares en lo que concierne la celeridad que deben probar para beneficiarse de la protección de la Convención»; aunque advierte a la vez que «las demandas pueden ser rechazadas por extemporáneas... cuando los demandantes esperaron demasiado, o esperaron sin razón aparente, para recurrir al Tribunal, después de haberse percatado, o haber debido percatarse, de la falta de investigación o del estancamiento o la ineficacia de la investigación realizada, así como de la ausencia... de la menor oportunidad realista de ver que una investigación efectiva será realizada en el futuro» [*Ibid.*, párrs. 159, 161, 162, 163, 165 y 166].

VI. CONCLUSIONES. La obligación de investigar forma parte de una obligación de más amplio alcance que tienen a su cargo aquellos Estados que, por acción u omisión, incurren en responsabilidad internacional por la violación del DIDH. Se trata de la obligación de asegurar y garantizar a las víctimas el acceso a la justicia y a la interposición de un recurso efectivo. La de investigar es también una de las formas de reparación a la que tienen derecho las víctimas de desaparición y sus familiares, y encaja en la satisfacción ya que realizar una investigación no representa ni una indemnización de los daños causados ni una *restitutio in integrum*. No obstante, la investigación de los hechos ilícitos que están en la base de una desaparición forzada tiene gran importancia para los familiares y para la víctima, si ésta reaparece con vida. Pero como en buena parte de los casos esto no ocurre, la investigación de los hechos conserva un gran valor para los familiares porque, entre otras cosas, les permite poner un triste punto y final a la angustia e incertidumbre padecidas, mitigar su dolor y abordar en mejores condiciones el proceso del duelo (Durgon-Powers, 2010, 209). Por ello, aparte de una obligación estatal, la obligación de investigar las desapariciones forzadas está concebida como un derecho de las víctimas y sus familiares. A tenor de la jurisprudencia de los órganos universales y regionales aquí examinada, esa obligación requiere medidas positivas a cargo del Estado responsable, debiendo ser evacuada en plazo razonable, de buena fe, en forma diligente y seria (no como pura formalidad), no discriminatoria, efectiva, adecuada, exhaustiva, independiente e imparcial para que la reparación sea completa, facilite el descubrimiento y difusión de la verdad, preceda al castigo de los responsables y coadyuve por lo mismo a prevenir la repetición de violaciones semejantes en el futuro, poniendo coto a la impunidad y ofreciendo garantías de no repetición. Como lo dijo la CIDH, «los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad sobre estas violaciones. Este derecho... constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer... (y) facilita a la sociedad... la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro... En consecuencia, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado..., se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que... han sufrido» [sentencia de la CIDH en el caso [Gómez Palomino c. Perú](#) (Fondo, Reparaciones y Costas), de 22.11.2005, párrs. 78-79]. Además, el derecho interno debe ofrecer el marco jurídico adecuado para la investigación y sanción de esas conductas criminales, debiendo las autoridades remover todos los obstáculos fácticos



y jurídicos que impidan el cumplimiento de la obligación de investigarlas cabalmente. En especial, jueces y tribunales deben darle prevalencia a las obligaciones internacionales frente a leyes y normas internas, ejerciendo lo que la CIDH llama “control de convencionalidad”, apartando e inaplicando toda norma interna que obstruya la investigación. Hasta que no se aclare la suerte de la persona desaparecida, el deber de investigar subsiste pues, en el caso de hechos ilícitos continuados, el contenido de la responsabilidad internacional obliga al Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito a ponerle fin, si ese hecho continúa, y ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen, sin que, frente a las obligaciones de reparación pueda el Estado invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones (arts. 30 y 32 del [Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos](#)).

En el caso de España, desde la insurrección militar del 17 de julio de 1936 y después, durante la guerra civil y la dictadura, se cometieron miles de casos de desapariciones forzadas, incluidas las de los llamados *niños robados* (Armengou y Belis, 2002; Rodríguez, 2008 y Vinyes, 2010), cuyo esclarecimiento es aún una cuestión pendiente, pese al tiempo transcurrido, a la llegada de la democracia y la promulgación de la [Ley 52/2007](#), por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Aunque esta ley persigue “reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura [y] promover su reparación moral” ([art. 1.1](#)), nada dice, sin embargo, sobre la investigación de los casos, salvo el fomento de la investigación “histórica” sobre la Guerra Civil y el franquismo ([art. 20.c](#)), lo que es ciertamente insuficiente vistas las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Ciertamente, la Ley declara que sus disposiciones “son compatibles con el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes o en los tratados y convenios internacionales suscritos por España” ([disposición adicional segunda](#)). También establece que las administraciones públicas “facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore” y contempla otras medidas para la identificación y localización de víctimas (artículos [11](#) y [12](#)). Pero esto no basta para afirmar que España —que no cuenta en su legislación penal con un tipo específico para reprimir expresamente la desaparición forzada y disuadir de su comisión, frente a lo que exige el art. 4 de la [CDF](#)— ha cumplido debidamente sus obligaciones, en especial si se considera que las desapariciones forzadas son crímenes permanentes o continuados que el Estado debe investigar de oficio, sin esperar al ejercicio de las acciones pertinentes por los familiares afectados, y que tienen carácter de imprescriptibles (v. Tamayo, 2008, 256). En este sentido, en 2008 el Comité de Derechos Humanos recordó a España que «los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles» y que «las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto», al tiempo que constató «los obstáculos con que han tropezado las familias en sus gestiones judiciales y administrativas para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas



desaparecidas» (doc. [CCPR/C/ESP/CO/5](#), 2), lo que forma parte de su derecho a obtener justicia. De igual modo, las Observaciones finales aprobadas al año siguiente por el Comité contra la Tortura —tras reiterar que, «en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción»— señalan claramente que España «... debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía» y alientan a nuestro país a «continuar e incrementar sus esfuerzos para ayudar a las familias de las víctimas a esclarecer la suerte de los desaparecidos, identificarlos y obtener las exhumaciones de sus restos, siempre que sea posible» (doc. [A/65/44](#), 60-61). En tercer lugar, ese mismo año el GTDFI recordó al Gobierno que, conforme a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, «todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1) y que los Estados realizarán investigaciones exhaustivas e imparciales mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada (art. 13.6)» (GTDFI, doc. [A/HRC/13/31](#), 97).

No hay que olvidar, por último, que las desapariciones forzadas, como ocurre con otros crímenes contra el Derecho internacional de los derechos humanos, son síntoma frecuente de una *patología* o signo visible tras el cual se ocultan otras violaciones de los derechos humanos. Por eso, creemos firmemente que, para prevenir las desapariciones forzadas, hay que afrontar decididamente los retos que comporta una educación por y para los derechos humanos y la paz, para la resolución y transformación no violenta de todos los conflictos, así como para la realización efectiva de las libertades y derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, cuya violación esconden las desapariciones forzadas y toma forma de represión de la disidencia política, pobreza, exclusión social, analfabetismo, salud y alimentación deficitarias, etcétera (EDUCACION EN DERECHOS HUMANOS).

BIBLIOGRAFÍA. V. Abellán Honrubia, “Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado”, *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, tomo I, 1983; K. Ambos(coord.), *Desaparición forzada de personas Análisis comparado e internacional*, Bogotá, 2009; Amnistía Internacional, *Informe*, 1996; Amnistía Internacional, *España: poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la guerra civil española y del régimen franquista*, Madrid, 2005; M. Armengou y R. Belis, *Los niños perdidos del franquismo*, Barcelona, 2002; A. Blanc Altemir, “La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 59, nº 1 (2007); R. Brody y F. Gonzalez, “Nunca Más: An Analysis of International Instruments on Disappearances”, *Human Rights Quarterly*, vol. 19, nº 2, May 1997; J. Chinchón Álvarez, “La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: Nunca es



tarde si la dicha es ¿buena? Examen general y perspectivas en España tras la aprobación de la «Ley de Memoria Histórica», *Foro Nueva época*, n° 7 (2008); Jane E. Durgon-Powers, “Paz sostenible tras los conflictos armados y el derecho de los familiares a información veraz sobre el destino de las personas desaparecidas”, en C. Faleh Pérez y C. Villán Durán (dirs.): *Estudios sobre el derecho humano a la paz*, Madrid, 2010; C. Faleh Pérez, “Nuevos instrumentos para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Público* (Uruguay), n° 37, 2010; H. Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, San José, 2004; M. Hinojo Rojas, “Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XII, 1996; J. F. Lozano Contreras, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*, Barcelona, 2007; Susan McCrory, “The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance”, *Human Rights Law Review*, 7:3 (2007); Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. E/CN.4/1985/15, 23 de enero de 1985; United Nations, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, doc. E/CN.4/1996/38, 15 January 1996; Naciones Unidas, Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, doc. A/RES/56/83, 28 de enero de 2002; Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. E/CN.4/2006/56, 27 de diciembre de 2005; Naciones Unidas, *Recopilación de las Observaciones generales y Recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de Derechos Humanos*, doc. HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I, 27 de mayo de 2008; Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (España)*, doc. CCPR/C/ESP/CO/5, 5 de enero de 2009; Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. A/HRC/13/31, 21 de diciembre de 2009; Naciones Unidas, *Informe del Comité contra la Tortura*, 43° y 44° períodos de sesiones (2 a 20 de septiembre de 2009 y 26 de abril a 14 de mayo de 2010), Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/65/44), Naciones Unidas, Nueva York, 2010; M. A. Rodríguez Arias, *El caso de los niños perdidos del franquismo: Crimen contra la humanidad*, Valencia, 2008; G. Tamayo, «Los derechos de las víctimas de la guerra civil española y el franquismo en el contexto de la experiencia mundial y las obligaciones internacionales sobre verdad, justicia y reparación», *Entelequia*, Monográfico, n° 7, septiembre 2008; T. Van Dogen, “Le problème des disparitions”, *Bulletin des Droits de l'Homme*, n° 90/1, 1992; C. Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, 2002; C. Villán Durán y C. Faleh Pérez, “Derecho a un recurso efectivo y a obtener una reparación justa y adecuada que corresponde a las víctimas de desapariciones forzadas, crímenes contra la humanidad y otras violaciones de los derechos humanos cometidas en España durante la Guerra Civil y la dictadura”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 16, 2008; C. Villán Durán y C. Faleh Pérez, *El sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos*, Universidad de Alcalá, VII Máster sobre Protección Internacional de los Derechos Humanos (Alcalá de Henares, 4 de octubre de 2010-30 de junio de 2011); R. Vinyes, *Irredentes. Las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas*, Madrid, 2010.

