

# Investigación y Enjuiciamiento de Muertes Potencialmente Ilícitas

Guía para profesionales No. 14



La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está presente en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Investigación y Enjuiciamiento de Muertes Potencialmente Ilícitas - Guía para profesionales No. 14

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2020

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas

ICJ - CIJ

Casilla Postal 91

33, rue des Bains

1211 Ginebra 8

Suiza

La traducción al español fue realizada gracias al apoyo financiero de la Unión Europea



# **Investigación y Enjuiciamiento de Muertes Potencialmente Ilícitas**

Guía para Profesionales No. 14

## Reconocimientos

Esta Guía para Profesionales fue investigada y escrita por Stuart Casey-Maslen, Profesor Emérito del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria, con la asistencia del Asesor Jurídico Sénior y Coordinador de la Iniciativa Global de Rendición de Cuentas de la CIJ, Kingsley Abbott, quienes estuvieron involucrados en la redacción del *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de la Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)*, cuyo texto es parte esencial de esta guía. Alex Conte, de la CIJ, editó el texto y realizó una revisión jurídica y de políticas.

La Guía fue editada bajo la Iniciativa Global de Reparación y Rendición de Cuentas de la CIJ, en colaboración con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria. La elaboración de la Guía en inglés fue posible gracias al apoyo financiero del Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia, ante lo que la CIJ está agradecida.

La traducción al español fue realizada gracias al apoyo financiero de la Unión Europea. La traducción fue realizada por Andrés Celis.

Nota: en esta versión traducida, se realizaron algunos ajustes de estilo. Los ajustes realizados no modifican, ni cambian el contenido de esta versión en español en comparación con la versión original en inglés.

## TABLA DE CONTENIDO

### Tabla de abreviaturas ..... 7

### Terminología usada en el Protocolo de Minnesota 2016 ..... 8

#### 1. Introducción ..... 20

- 1.1. *El rol y el contenido de los Principios de Minnesota* ..... 21
- 1.2. *Revisión del Protocolo de Minnesota* ..... 25
- 1.3. *Descripción general de los cambios entre el Protocolo Original y su actualización* ..... 29
- 1.4. *El Protocolo de Minnesota y su relevancia para los profesionales legales* ..... 34

#### 2. Muertes potencialmente ilícitas y la obligación de investigar ..... 37

- 2.1. *El derecho a la vida y la triada de obligaciones* ..... 37
  - Obligación de respetar el derecho a la vida ..... 38
  - Obligación de proteger el derecho a la vida ..... 39
  - Obligación de realizar el derecho a la vida ..... 41
- 2.2. *El componente sustantivo del derecho a la vida: la prohibición de la privación arbitraria de la vida* ..... 42
  - El estado de la prohibición de la privación arbitraria de la vida ..... 42
  - La naturaleza de la prohibición de la privación arbitraria de la vida ..... 43
  - Aplicación en una situación de conflicto armado ..... 46
  - Muertes ilícitas y crímenes internacionales ..... 48
- 2.3. *El componente procesal del derecho a la vida: la obligación de investigar* ..... 52
  - Activación de la obligación de investigar ..... 53
  - Aplicación en una situación de conflicto armado ..... 54
- 2.4. *Aplicación de la obligación de investigar a los actores no estatales* ..... 56
- 2.5. *Derecho a interponer recursos y a la reparación* ..... 58
  - Derecho a un recurso eficaz ..... 58
  - Derecho a la reparación ..... 60

### **3. Obligaciones de los Estados de investigar y enjuiciar 62**

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. <i>El carácter necesario de la investigación</i> .....          | 63 |
| Tratados .....                                                       | 63 |
| Derecho blando .....                                                 | 64 |
| Eficacia .....                                                       | 65 |
| Independencia e imparcialidad .....                                  | 68 |
| Prontitud .....                                                      | 70 |
| Transparencia .....                                                  | 71 |
| 3.2. <i>Obligación de enjuiciar</i> .....                            | 73 |
| 3.3. <i>Obligación de prevenir la repetición de los hechos</i> ..... | 75 |
| Garantías de no repetición.....                                      | 75 |
| Lucha contra la impunidad.....                                       | 77 |
| El problema de los tribunales militares.....                         | 80 |

### **4. Derechos de los familiares de las víctimas y de los testigos .....82**

|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1. <i>Derecho a la protección</i> .....                                                                | 83 |
| Protección de denunciantes .....                                                                         | 85 |
| 4.2. <i>Derecho de los familiares de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones</i> ..... | 86 |
| Derecho a la verdad .....                                                                                | 86 |
| Derecho a la justicia.....                                                                               | 88 |
| Derecho a la reparación .....                                                                            | 88 |

### **5. Principios generales de la investigación forense de muertes potencialmente ilícitas.....91**

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1. <i>Los componentes claves de una investigación eficaz</i> ..... | 92  |
| La estrategia de investigación .....                                 | 92  |
| Enlace con los familiares .....                                      | 95  |
| Elaboración del perfil de la víctima .....                           | 96  |
| Aspectos financieros.....                                            | 97  |
| Búsqueda, entrevista y protección de testigos.....                   | 98  |
| Elaboración de la cronología de los hechos .....                     | 102 |

### **6. Investigación forense de muertes potencialmente ilícitas: tipos de pruebas y cadena de custodia ....104**

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 6.1. <i>Tipos de prueba</i> ..... | 104 |
| Prueba biológica .....            | 105 |
| Prueba digital.....               | 107 |
| Prueba documental .....           | 108 |

|                                                                                                                                          |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Prueba física .....                                                                                                                      | 108        |
| 6.2. Cadena de custodia .....                                                                                                            | 110        |
| <b>7. Investigación forense de muertes potencialmente ilícitas: manejo de la escena del crimen e identificación de las víctimas.....</b> | <b>112</b> |
| 7.1. Manejo de la escena del crimen .....                                                                                                | 112        |
| 7.2. Recuperación de cadáveres y restos humanos.....                                                                                     | 118        |
| 7.3. Identificación de cadáveres y restos humanos.....                                                                                   | 119        |
| <b>8. Investigación forense: la autopsia .....</b>                                                                                       | <b>122</b> |
| 8.1. La realización de la autopsia .....                                                                                                 | 123        |
| Determinación de la causa de muerte .....                                                                                                | 127        |
| Informe de la autopsia .....                                                                                                             | 128        |
| <b>9. Enjuiciamiento eficaz de personas responsables de muertes ilícitas .....</b>                                                       | <b>129</b> |
| 9.1. Estándares sobre un juicio justo según el derecho internacional .....                                                               | 130        |
| 9.2. Directrices para los fiscales.....                                                                                                  | 133        |
| 9.3. El rol y los derechos de las víctimas .....                                                                                         | 135        |
| El derecho de las víctimas en el contexto de la Corte Penal Internacional.....                                                           | 141        |
| <b>10.Directrices específicas para fiscales y abogados de la defensa .....</b>                                                           | <b>142</b> |
| 10.1. Directrices para fiscales .....                                                                                                    | 142        |
| El rol del fiscal.....                                                                                                                   | 142        |
| Revisión del expediente de una investigación .....                                                                                       | 143        |
| 10.2. Directrices para los abogados de la defensa.....                                                                                   | 150        |
| Litigio estratégico.....                                                                                                                 | 159        |
| <b>11. Muertes potencialmente ilícitas en conflictos armados</b>                                                                         | <b>160</b> |
| 11.1. Clasificación de los conflictos armados a la luz del derecho internacional .....                                                   | 161        |
| Conflictos armados internacionales.....                                                                                                  | 161        |
| Conflictos armados no internacionales .....                                                                                              | 163        |

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| Conflictos armados coexistentes en el mismo territorio              | 163 |
| 11.2. <i>Derecho de Ginebra</i> .....                               | 164 |
| 11.3. <i>Derecho de la Haya</i> .....                               | 167 |
| ¿Qué equivale a actos en la conducción de                           |     |
| hostilidades? .....                                                 | 167 |
| Principio de distinción .....                                       | 169 |
| Principio de proporcionalidad en el ataque .....                    | 173 |
| 11.4. <i>Obligación de investigar las muertes ocurridas durante</i> |     |
| <i>la conducción de hostilidades de conformidad con el</i>          |     |
| <i>derecho internacional humanitario</i> .....                      | 176 |

**Anexo: directrices detalladas del Protocolo de Minnesota  
(extractos) .....181**

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| A. <i>Directrices detalladas sobre la investigación de la escena</i> |     |
| <i>del delito</i> .....                                              | 181 |
| B. <i>Directrices detalladas sobre las entrevistas</i> .....         | 188 |
| C. <i>Directrices detalladas sobre la excavación de fosas</i> .....  | 198 |
| D. <i>Directrices detalladas sobre la autopsia</i> .....             | 202 |
| E. <i>Directrices detalladas para el análisis de restos óseos</i> .  | 234 |



## Tabla de abreviaturas

|           |                                                                               |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------|
| ACNUDH    | Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos |
| ADN       | Ácido Desoxirribonucleico                                                     |
| ANE       | Actor Armado No Estatal                                                       |
| CIJ       | Comisión Internacional de Juristas                                            |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos                                      |
| CPI       | Corte Penal Internacional                                                     |
| DIH       | Derecho Internacional Humanitario                                             |
| EDB       | Evaluación de Daños de Batalla                                                |
| EE. UU.   | Estados Unidos                                                                |
| IRM       | Imagen por resonancia magnética (escaneo)                                     |
| IVC       | Identificación de Víctimas de Catástrofes                                     |
| LGBTI     | Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales             |
| ONG       | Organización No Gubernamental                                                 |
| ONU       | Naciones Unidas                                                               |
| PIDCP     | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos                           |
| TC        | Tomografía Computarizada (escaneo)                                            |
| TPIY      | Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia                       |
| UNAMA     | Misión de Asistencia de la ONU en Afganistán                                  |

## **Terminología usada en el Protocolo de Minnesota 2016**

|                                 |                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Abrasión                        | Lesión superficial de la piel. A menudo también llamada rasguño, arañazo o raspón.                                                                                                                                   |
| Alteraciones <i>post mortem</i> | Término que engloba todos los cambios naturales que se pueden producir en un cadáver.                                                                                                                                |
| Antropología forense            | Examen de material óseo humano para la resolución de cuestiones medicolegales, como las relativas a la identificación.                                                                                               |
| Arqueología forense             | Aplicación de los métodos empleados en el estudio de objetos y restos antiguos con fines legales, generalmente relativos a la excavación, recuperación y evaluación de escenas y otros lugares.                      |
| Artefacto                       | Producto artificial. En relación con un cadáver, un cambio (provocado, por ejemplo, por la reanimación o por lesiones <i>post mortem</i> ) que imita una patología, enfermedad o lesión presente antes de la muerte. |
| Aseguramiento (de las pruebas)  | Proceso por el cual se asegura un elemento de prueba, de tal manera que se tenga información clara sobre si alguien ha intentado acceder a él y, de ser así, cuándo y quién. Este proceso incluye la documentación.  |
| Autopsia                        | En este documento, el examen interno y externo de un cadáver que incluye los                                                                                                                                         |

resultados de pruebas especializadas (incluyendo radiología). El examen interno incluye el examen del contenido craneal, torácico y abdominal, entre otros. En determinadas circunstancias, se puede proceder a una disección adicional.

Balística  
Forense/armas  
de fuego y  
marcas de  
herramientas

Estas dos categorías de la ciencia forense se usan a menudo indistintamente. En este documento, se refieren a los exámenes que permiten alcanzar conclusiones de valor forense acerca de heridas de bala y de los proyectiles recuperados de estas.

Cadena de  
custodia (de un  
elemento de  
prueba)

Proceso que permite recrear y hacer un seguimiento completo de todas las fases de la custodia del elemento de prueba, como quién se encargó de su custodia y control desde su obtención hasta el momento presente.

Causa de muerte

La causa fundamental (enfermedad, afección o circunstancia que inicia los hechos que conducen a la muerte), posiblemente procediendo por causas más inmediatas (o próximas). Es la causa que concluye la sucesión lógica de eventos que causan la muerte. De conformidad con el modelo de la Organización Mundial de la Salud, que es el convencional e internacionalmente reconocido para determinar la causa de muerte, se indica la causa más inmediata en primer lugar y en último lugar, la causa fundamental. Así, en el caso de un joven que hubiera muerto tras recibir un disparo en el pecho, que le hubiera provocado una

hemorragia masiva al atravesarle la bala el corazón y los pulmones, la causa de muerte deberá indicarse de la siguiente forma:

|(a) Hemorragia (debida a) |(b) Perforación del corazón y los pulmones (como consecuencia de) |(c) Herida de bala en el pecho.

Si las hubiese, en la Parte II del informe de la causa de muerte se incluye las enfermedades, afecciones o circunstancias, que contribuyen a la muerte, pero NO a la causa fundamental enumerada en la parte I. La causa de muerte son las partes I y II conjuntamente consideradas.

Nota: la causa de muerte debe distinguirse del tipo de muerte (ver más abajo) y del mecanismo de muerte (ver más abajo).

Causa  
fundamental de  
la muerte

Enfermedad o afección que inicia la cadena de sucesos que lleva a la muerte (en esta cadena suelen intervenir otras causas antecedentes e inmediatas (o próximas)).

Causa inmediata  
de muerte

Enfermedad, afección o complicación resultante de una causa fundamental o intermedia que precede directamente a la muerte.

Ciencia forense

Aplicación de los principios y prácticas de la medicina a las necesidades de la ley y de los tribunales.

Contaminación

La presencia, sea evidente o no, de una sustancia procedente de otra fuente en una

persona u objeto. La contaminación puede resultar útil para vincular a un sospechoso a la escena del crimen desde un punto de vista forense; o puede crear confusión o ser perjudicial para la justicia (como por ejemplo en la contaminación del ADN).

|                                                      |    |                                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Continuidad                                          |    | Ver cadena de custodia (arriba).                                                                                                                                                                                                                     |
| Datos <i>ante mortem</i>                             |    | Datos obtenidos de una determinada persona mientras estaba viva que se pueden usar para comparar con los datos obtenidos del cadáver ( <i>post mortem</i> ), generalmente a efectos de la identificación de dicho cadáver.                           |
| Datos <i>post mortem</i>                             |    | Datos que se obtienen de un cadáver para su comparación con los datos obtenidos de una persona viva conocida (datos <i>ante mortem</i> ), generalmente con el objetivo de identificar el cadáver.                                                    |
| Degradación de la muestra (o del elemento de prueba) |    | Pérdida o alteración de las características que poseía una muestra (o elemento de prueba) cuando surgió, se encontró o recopiló. En un contexto forense, significa que se reducen las posibilidades de que la muestra contribuya a la investigación. |
| Depósito de cadáveres (morgue)                       | de | Lugar en el que se depositan, conservan y cuidan los cadáveres hasta su eliminación o inhumación. Puede ser también la sala de autopsias; hospital para personas fallecidas.                                                                         |
| Descomposición ( <i>post mortem</i> )                |    | Proceso de desintegración del cuerpo después de la muerte. Durante las primeras horas o los primeros días tras la muerte,                                                                                                                            |

|                              |                                                                                                                                                                                                                                  |
|------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                              | algunos cambios se pueden confundir con lesiones (por ejemplo, signos de putrefacción tales como hinchazón y la lividez del rostro y el cuerpo).                                                                                 |
| Dimorfismo sexual            | Existencia, en algunos huesos, de dos formas distintas que se asocian al sexo femenino y al masculino (y que solo se hacen evidentes tras la pubertad).                                                                          |
| Disector                     | Médico forense/médico autorizado que realiza la autopsia y redacta el informe.                                                                                                                                                   |
| Elementos de prueba          | Pruebas físicas que se consideran pertinentes para la investigación de un crimen o de una muerte, que son etiquetadas y registradas como evidencia y conservadas de forma segura para evitar toda interferencia o contaminación. |
| Entomología forense          | Estudio de los insectos en un contexto forense, más frecuentemente en la patología forense como indicador del tiempo mínimo transcurrido desde la muerte.                                                                        |
| Epífisis                     | Extremidad de los huesos, en particular los largos; proceso de fusión de la epífisis con la diáfisis permite extraer conclusiones acerca de la edad de la persona.                                                               |
| Esqueleto <i>postcraneal</i> | Esqueleto completo sin el cráneo.                                                                                                                                                                                                |
| Estatura                     | Altura.                                                                                                                                                                                                                          |

|                                           |                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Estudio forense de marcas de herramientas | Análisis de las marcas encontradas en los elementos de prueba, y su comparación con posibles implementos/herramientas/armas causantes; en algunos laboratorios, este análisis se combina con uno de armas de fuego. |
| Ética                                     | Estudio del bien y del mal. La ética profesional se centra en el comportamiento y actitud de los miembros de una determinada profesión.                                                                             |
| Examen <i>post mortem</i>                 | En este documento, el examen del cuerpo después de la muerte, sin incluir un examen interno. (En este documento, el examen que incluye un examen interno se llama autopsia).                                        |
| Fémur                                     | Hueso del muslo.                                                                                                                                                                                                    |
| Fiabilidad                                | La fiabilidad de un resultado es su estabilidad cuando la prueba es realizada por diferentes observadores, en distintos lugares y momentos.                                                                         |
| Forense                                   | Relativo a los tribunales o, de manera más general, a la ley.                                                                                                                                                       |
| Fractura                                  | Rotura; discontinuidad en la corteza del hueso; término utilizado a veces en relación con una estructura cartilaginosa, como el cartílago costal o el cartílago tiroides.                                           |
| Hematoma                                  | Lesión caracterizada por una extravasación sanguínea a los tejidos circundantes.                                                                                                                                    |

|                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Herida                                          | Discontinuidad considerable en la superficie de una estructura, generalmente la piel; por ejemplo, herida incisa, herida punzante, herida por arma de fuego, laceración. No incluye hematomas ni abrasiones.                                                                                                                                                        |
| Histología (histopatología)                     | Estudio de la estructura microscópica de los tejidos (histología) lesionados (histopatología).                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Huellas dactilares (latentes)                   | Huellas dactilares presentes en una superficie que solo se hacen visibles a través de un proceso técnico.                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Hueso alveolar                                  | En odontología, cavidad donde se alojan los dientes.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Húmero                                          | Hueso de la parte superior del brazo.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Identificación de personas                      | En este documento, la asignación del nombre correcto a un cadáver.                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Identificación de Víctimas de Catástrofes (IVC) | Procedimientos relativos a la zona del siniestro, al depósito de cadáveres y otros procedimientos conexos (como la recopilación de datos <i>ante mortem</i> y la comparación de datos) en siniestros con múltiples víctimas, a fin de garantizar la correcta identificación de estas. Estos procedimientos se llevan a cabo de conformidad con la Guía de Interpol. |
| Inventario                                      | Lista.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Laceración                                      | Desgarro o ruptura en la piel u otro órgano o tejido blando debido a impacto violento.                                                                                                                                                                                                                                                                              |



|                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Lesiones/heridas defensivas               | Lesiones/heridas sufridas por la víctima al intentar defenderse de una agresión.                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Lividez cadavérica ( <i>post mortem</i> ) | Fenómeno <i>post mortem</i> de acumulación de sangre en un cadáver por influencia de la gravedad.                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Marcadores fotográficos                   | Marcadores con números y letras visibles en las fotografías que permiten la posterior identificación de estas y de los elementos que figuran en ellas.                                                                                                                                                                                                                                  |
| Mecanismo de muerte                       | Proceso fisiopatológico que causa la muerte de una persona (por ejemplo, hemorragia, insuficiencia respiratoria, insuficiencia cardíaca, fallo multiorgánico, septicemia). Su inclusión, por sí sola, no es suficiente para completar adecuadamente la causa de muerte en el formato de la Organización Mundial de la Salud internacionalmente aceptado. Ver también "causa de muerte". |
| Medicina legal                            | Principios y práctica de la medicina aplicados a las necesidades de la ley y los tribunales.                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Médico forense                            | A efectos de este documento, médico acreditado que está autorizado para realizar exámenes <i>post mortem</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Muerte                                    | Cese irreversible de todas las funciones vitales, incluida la actividad cerebral. La muerte es "natural" cuando es causada únicamente por enfermedades y/o por el proceso de envejecimiento. Se habla de "muerte violenta" cuando se debe a causas externas, como daños intencionales                                                                                                   |

|                                   |                                                                                                                                                                                            |
|-----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                   | (homicidio, suicidio), negligencia o lesiones involuntarias (muerte por accidente).                                                                                                        |
| Muerto                            | Dependiendo del contexto, fallecido (adjetivo), o persona fallecida (sustantivo).                                                                                                          |
| Muestra de referencia             | Muestra estándar con la que se puede comparar otra muestra.                                                                                                                                |
| Munición                          | Relativo a la artillería, armas grandes.                                                                                                                                                   |
| Número mínimo de individuos (MNI) | Término de la antropología forense utilizado, en relación con el análisis de restos mezclados, para referirse al número mínimo de individuos representados en los restos bajo examinación. |
| Odontología forense               | El estudio odontológico relacionado con el derecho, especialmente para la investigación de una muerte, en particular para la identificación de restos humanos.                             |
| Osteofito                         | Excrecencias óseas, generalmente pequeñas, asociadas a cambios degenerativos y artrósicos en las articulaciones.                                                                           |
| Patólogo forense                  | Médico especialista encargado de la investigación de las muertes en las que la ley tenga interés. En este documento, se utiliza indistintamente con el término médico forense.             |
| Patrón ancestral                  | En antropología forense, la herencia biológica de los restos.                                                                                                                              |

|                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Perfil biológico                 | Término utilizado en antropología forense en relación con el análisis de restos óseos humanos a fin de establecer la edad, el sexo, el patrón ancestral y la estatura, a efectos de su identificación.                                                                                                                                  |
| <i>Peri mortem</i>               | Período alrededor de la muerte. Término frecuentemente utilizado en antropología forense en relación con lesiones, dado que, una vez que los restos se han esqueletizado, una lesión causada poco antes de la muerte presentará el mismo aspecto que la misma lesión producida poco después de la muerte.                               |
| Petequias (hemorragia petequial) | Hemorragias en forma de pequeñas gotas o manchas. Algunas formas pueden producirse en vida y otras tras la muerte.                                                                                                                                                                                                                      |
| Posibilidad de revisión          | Uno de los objetivos de la autopsia es que esta (y todo el proceso de investigación de una muerte) se realice de tal manera que otro médico o patólogo forense pueda, en otro momento, sacar independientemente sus propias conclusiones acerca de la muerte. Ello permite determinar la fiabilidad de la autopsia y de sus resultados. |
| Registro fotográfico             | Lista de todas las fotografías tomadas con datos conexos, como el nombre del fotógrafo, el momento en que se tomó la fotografía y el lugar donde se tomó.                                                                                                                                                                               |
| Responsabilidad                  | Obligación de desempeñar una tarea o función adecuadamente.                                                                                                                                                                                                                                                                             |

|                                            |                                                                                                                                                                                                                               |
|--------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Responsable                                | Sujeto a un sistema diseñado para garantizar que las personas o instituciones cumplan adecuadamente con sus responsabilidades.                                                                                                |
| Restos humanos                             | En este documento, sinónimo de persona fallecida o de cadáver, independientemente de si la persona acaba de fallecer o de si el cadáver está en fase de descomposición o esqueletizado.                                       |
| Restos mezclados                           | Generalmente, en relación con restos óseos, la mezcla de restos de dos o más personas, por ejemplo, en una fosa común.                                                                                                        |
| Restos óseos                               | Elementos óseos que quedan de un cuerpo después de que este ha perdido todos los tejidos blandos como consecuencia de la descomposición.                                                                                      |
| Rigidez cadavérica ( <i>rigor mortis</i> ) | Rigidez <i>post mortem</i> del cadáver.                                                                                                                                                                                       |
| Sínfisis púbica                            | Parte del hueso púbico que se une al otro hueso púbico en la parte anterior de la pelvis.                                                                                                                                     |
| Tafonomía                                  | Estudio de todos los procesos (generalmente naturales) que pueden afectar a un cadáver.                                                                                                                                       |
| Teodolito                                  | Instrumento topográfico de precisión que mide simultáneamente ángulos verticales y horizontales. Las versiones modernas (como la estación total) disponen de lectores electrónicos y de dispositivos de medición a distancia. |

|                                 |                                                                                                                    |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tibia                           | El más grande de los dos huesos de la pierna.                                                                      |
| Tipo de muerte                  | Resumen de las circunstancias de la muerte: homicidio, suicidio, accidente, natural o de origen no establecido.    |
| Toxicología forense             | Ciencia de los fármacos y las toxinas aplicada a las necesidades de la ley y los tribunales.                       |
| Transparencia (de los procesos) | Grado en que los procesos pueden evaluarse externamente porque sus detalles están disponibles para ser examinados. |
| Validez                         | En relación con las mediciones o los resultados, medida en que estos reflejan la realidad del fenómeno.            |

## 1. Introducción

Esta Guía pretende ayudar a los profesionales legales a garantizar que las muertes potencialmente ilícitas sean investigadas de una manera que respete el derecho internacional de los derechos humanos, y que se tomen las medidas apropiadas de rendición de cuentas, en donde una falencia sea detectada. El fundamento de esta Guía es el *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas* (2016), que fue publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en 2017<sup>1</sup>. Este Protocolo es la versión revisada del *Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*, en cuya actualización participaron expertos de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y otras organizaciones destacadas. Es comúnmente conocido como el Protocolo de Minnesota dado que la fuerza motora detrás de su elaboración inicial, a finales de la década de 1980, fue el Comité Internacional de Derechos Humanos de Abogados de Minnesota (*Minnesota Lawyers International Human Rights Committee*), una organización no gubernamental de los Estados Unidos.

Esta Guía para Profesionales se basa en anteriores Guías de la CIJ, especialmente las No. 2, 7, 9 y 10. *La Guía para Profesionales No. 2, Derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos*, fue actualizada en 2018. En particular, la presente Guía actualiza y amplía notablemente las orientaciones expuestas en el capítulo 4 de la Guía No. 2, en lo relativo al derecho a una investigación. *La Guía para Profesionales No. 7, Derecho internacional y lucha contra la impunidad*, también se ocupa de las investigaciones en su capítulo

<sup>1</sup> El Protocolo de Minnesota está disponible para su descarga en inglés y español en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf> y [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf). Se están trabajando en las versiones en árabe, chino, francés y ruso, y estarán en el sitio web de la ACNUDH muy pronto.

5. No obstante, debe tenerse en cuenta que fue redactada antes de la aprobación de la versión actualizada del Protocolo de Minnesota.

Por su parte, *La Guía para Profesionales No. 9, Desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales: investigación y sanción*, contiene referencias al Protocolo de Minnesota Original, publicado en 1991. A pesar de ello, su contenido debe examinarse a la luz de la versión actualizada del Protocolo de Minnesota. Por último, en relación con *La Guía para Profesionales No. 10, Desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales: los derechos de los familiares*, se debe señalar que esta no hace referencia al Protocolo de Minnesota Original. Esa Guía también debe ser considerada a la luz del Protocolo actualizado, especialmente la sección II(B) sobre rendición de cuentas y recursos y la sección II(D)(3) sobre la participación y la protección de los familiares durante la investigación.

### **1.1. El rol y el contenido de los Principios de Minnesota**

El *Manual Original de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias* fue publicado en 1991, por la división de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios. Este Manual Original se basó en los llamados Principios de Minnesota, que son los Principios de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. Estos Principios fueron aprobados por la Resolución 44/162 (1989) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Los Principios de Minnesota son veinte principios que abordan la prevención, investigación y enjuiciamiento de las muertes potencialmente ilícitas, y los recursos para las violaciones de derechos humanos asociadas. Estos Principios siguen siendo válidos

y no fueron modificados durante la actualización del Protocolo de Minnesota.

Los Principios son un instrumento de derecho blando (*soft law*), lo que significa que no son un tratado que tiene que ser firmado y ratificado por los Estados.

Con respecto a la **prevención**, los Principios declaran, entre otras cosas, que los gobiernos prohibirán, por ley, todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias. En la misma línea, los Principios también declaran que los Estados garantizarán que cualquier ejecución se tipificará como delito en su legislación penal y será sancionable con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de la conducta<sup>2</sup>.

En relación con la **investigación**, los Principios declaran, entre otras cosas, que:

- Deberá realizarse una investigación exhaustiva, pronta e imparcial de todos los posibles casos de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias. Lo anterior comprende los casos en los que denuncias de parientes u otros informes fiables sugieran una muerte por causas no naturales<sup>3</sup>.
- El objetivo de la investigación será determinar la causa, manera y momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haber provocado la muerte. Deberá hacerse distinción entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 1.

<sup>3</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 9.

<sup>4</sup> Ibid.



- La investigación deberá incluir una autopsia adecuada, la recopilación y análisis de todas las pruebas físicas y documentales y las declaraciones de testigos<sup>5</sup>.
- En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes, los gobiernos deberán llevar a cabo investigaciones por conducto de una comisión de investigación independiente o un procedimiento similar<sup>6</sup>.
- A fin de garantizar la objetividad de los resultados, quienes realicen la autopsia deberán ser capaces de operar de forma imparcial e independiente frente a cualquier persona, organización o entidad potencialmente implicada<sup>7</sup>.
- Los denunciantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias estarán protegidos de la violencia, amenazas de violencia o cualquier otra forma de intimidación<sup>8</sup>.
- Aquellas personas potencialmente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán retiradas de cualquier posición de control o poder -directa o indirecta- sobre los denunciantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes realicen las investigaciones<sup>9</sup>.
- Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren y tendrán acceso a las mismas. Igualmente, podrán

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 11

<sup>7</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 14.

<sup>8</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 15.

<sup>9</sup> Ibid.

acceder a toda la información pertinente de la investigación y tendrán derecho a presentar pruebas<sup>10</sup>.

- La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia<sup>11</sup>.
- Un informe escrito sobre los métodos y resultados de las investigaciones deberá hacerse dentro de un plazo razonable. El informe deberá hacerse público inmediatamente y deberá incluir el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como las conclusiones y recomendaciones basadas en los hechos y la legislación aplicable<sup>12</sup>.
- El informe describirá en detalle los acontecimientos que se produjeron y las pruebas en las que se basaron los hallazgos. También se enumerará los nombres de los testigos que declararon, con excepción de aquellos cuyas identidades han sido reservadas para su propia protección<sup>13</sup>.

En lo que concierne al **enjuiciamiento y la interposición de recursos**, los Principios declaran, entre otras cosas, que:

- Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que quieran someterlas a juicio. Este principio se aplicará independientemente de quienes sean los autores o las

<sup>10</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 16.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 17.

<sup>13</sup> Ibid.

víctimas, sus nacionalidades, o donde se cometió el delito<sup>14</sup>.

- Los altos funcionarios, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios bajo su autoridad, si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos<sup>15</sup>.
- En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra u otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de enjuiciamiento a las personas presuntamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias<sup>16</sup>.

Por último, con respecto a los **recursos**, los Principios declaran que las familias y personas dependientes de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a una indemnización justa y adecuada dentro de un plazo razonable<sup>17</sup>.

## 1.2. Revisión del Protocolo de Minnesota

La redacción del Protocolo de Minnesota Original fue facilitada por el Comité Internacional de Derechos Humanos de Abogados de Minnesota (ahora conocido como Los Defensores de los Derechos Humanos), con aportes del Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Estadounidense para el Avance de la Ciencia. Desde que se publicó en 1991, el Protocolo de Minnesota ha sido ampliamente utilizado como una guía práctica para la

<sup>14</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 18.

<sup>15</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 19.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 20.

investigación de muertes potencialmente ilícitas y como estándar jurídico en relación con la implementación del derecho a la vida.

Junto con los Principios de Minnesota, el Protocolo ha sido utilizado por tribunales nacionales, regionales e internacionales y otros entes, incluyendo Tribunales Europeos de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Comité de Derechos Humanos. La misma CIJ ha utilizado y aplicado el Protocolo ampliamente en su labor.

El Protocolo de Minnesota es un documento especializado que ofrece orientación a los Estados en la aplicación de los Principios de Minnesota y el deber de investigar en virtud del derecho a la vida. El Protocolo no es un tratado, por lo que no necesita ser firmado y ratificado por los Estados.

Con el paso del tiempo, desde finales de los años ochenta, el contenido y alcance del derecho a la vida, de conformidad con el derecho internacional, ha evolucionado de manera significativa. Esta evolución es resultado de desarrollos normativos y jurisprudenciales. De igual manera, la práctica investigativa y las ciencias forenses han experimentado un cambio radical en materia de metodología y enfoque, incluyendo los campos de pruebas de ADN y de telecomunicaciones. Esto hizo que fuera cada vez más evidente que el Protocolo de Minnesota necesitaba una actualización para conservar y ampliar su relevancia<sup>18</sup>.

En 2014, el entonces Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, inició un proceso para revisar y actualizar el Protocolo de Minnesota, en colaboración con ACNUDH. El Relator había visto la importancia del Protocolo en sus visitas de campo a distintos países, la primera de las cuales tuvo lugar en la India, en 2012. En las morgues, el personal médico involucrado en las autopsias le hizo hincapié de la

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos, resoluciones 1998/36, 2000/32, 2003/33 y 2005/26.

importancia del Protocolo, pero le señaló que se había vuelto obsoleto. Después de consultar con expertos forenses y de derechos humanos internacionales, el Relator Especial decidió convocar una serie de reuniones para revisar el texto del Protocolo Original. Estas reuniones congregaron a grupos de trabajo de expertos médicos y jurídicos de todo el mundo para elaborar un Protocolo actualizado. La orientación para el proceso de revisión también fue consultada a una junta asesora de alto nivel<sup>19</sup>.

En mayo de 2015, se realizó una primera consulta a los Estados, y otras personas y grupos interesados, sobre un borrador inicial del Protocolo actualizado. Para ello, se envió una nota verbal a las misiones diplomáticas en Ginebra (Suiza) y el proyecto fue puesto en el sitio web de la ACNUDH, junto con una solicitud de comentarios. A finales de julio de 2015, los dos grupos de trabajo se reunieron en Ginebra para examinar los resultados de esta consulta. Igualmente, el Relator Especial dedicó la mitad de su informe temático, a la Asamblea General de las Naciones Unidas de ese año, a la cuestión de la utilización de la ciencia forense en las investigaciones, subrayando su importancia para la protección del derecho a la vida<sup>20</sup>.

Los grupos de trabajo se reunieron nuevamente en febrero de 2016 para examinar la labor en curso y la ACNUDH convocó una reunión informativa abierta para todos los Estados. Un proyecto revisado del texto del Protocolo actualizado fue publicado para iniciar una segunda ronda de consultas. Asimismo, el Relator Especial informó al Consejo de Derechos Humanos de la inminente finalización de la revisión del Protocolo en junio de 2016.

<sup>19</sup> Kingsley Abbott, Asesor Jurídico Sénior de la CIJ y Coordinador de la Iniciativa Global de Rendición de Cuentas de la CIJ, fue miembro del grupo de trabajo jurídico; en tanto que Matt Pollard, Asesor Jurídico Sénior de la CIJ fue miembro del Grupo Consultivo. Federico Andreu, Subdirector de Litigio y Protección Legal de la Comisión Colombiana de Juristas, filial de la CIJ, también participó en el grupo de trabajo jurídico en calidad de experto.

<sup>20</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN Doc. A/70/304 (2015).

El texto del Protocolo actualizado fue presentado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a finales de julio de 2016. El ACNUDH publicó un adelanto de la versión electrónica del Protocolo de Minnesota en mayo de 2017. Esta versión fue lanzada oficialmente en Tailandia, en un evento organizado por la CIJ en colaboración con el Ministerio de Justicia tailandés, el ACNUDH y la embajada alemana en Bangkok. En octubre de 2017, la versión final en inglés del Protocolo estuvo disponible en versión electrónica e impresa. Posteriormente, en 2018, el Protocolo actualizado estuvo disponible en español. Traducciones a otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas estaban casi terminadas al momento de impresión de esta Guía.

La versión actualizada del Protocolo de Minnesota 2016 ya ha sido referida y ratificada por el Comité de Derechos Humanos<sup>21</sup> y expertos independientes de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en junio de 2019, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias publicó su informe sobre la muerte ilícita del periodista árabe Jamal Khashoggi, que ocurrió en el consulado de Arabia Saudita en Estambul, Turquía. En el informe, la Relatora estableció que "el asesinato del señor Khashoggi constituyó un asesinato extrajudicial del que el Estado del Reino de Arabia Saudita es responsable"<sup>22</sup>.

Igualmente, en el informe, la Relatora Especial se refirió explícitamente a la versión actualizada del Protocolo de Minnesota. Específicamente, mencionó que el Protocolo es la base para los estándares aplicables a la investigación, incluso, respecto al manejo de la escena del crimen y la investigación, la cooperación

<sup>21</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018). Por ejemplo, entre otras cosas, el Comité de Derechos Humanos ha dicho que "[l]as investigaciones y los enjuiciamientos de casos relativos a privaciones de la vida que pudieran ser ilícitas deberían llevarse a cabo de conformidad con las normas internacionales pertinentes, entre ellas el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícita", párr. 27.

<sup>22</sup> Anexo del Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: Investigación sobre la muerte ilícita del señor Jamal Khashoggi, A/HRC/41/CRP.1, 19 de junio de 2019, párr. 1.

internacional entre Estados y las características de una investigación que cumpla con el derecho internacional<sup>23</sup>.

### **1.3. Descripción general de los cambios entre el Protocolo Original y su actualización**

Como habría de esperarse, el Protocolo de Minnesota Original de 1991 y la versión actualizada del Protocolo de Minnesota de 2016 son documentos muy diferentes. Hoy en día, bajo el derecho internacional de los derechos humanos, se entiende que un fallo en investigar minuciosamente una muerte, en la que haya indicios de actos criminales, puede equivaler a una violación del derecho a la vida. Esto es así, incluso si el Estado no privó arbitrariamente a la persona de su vida a través de sus acciones, o ejerció la debida diligencia para proteger a una persona bajo su jurisdicción de ser asesinada por un tercero. En igual sentido, los requisitos que deben cumplirse en las investigaciones de muertes han sido claramente delineados, particularmente por la jurisprudencia. Así las cosas, indudablemente, existen estándares de lo que se ajusta o no se ajusta a los requisitos del derecho internacional.

En esa misma línea, en los últimos 25 años, ha existido una transformación en el campo de la investigación criminal, de manejo de la escena del crimen<sup>24</sup>, de la investigación penal más amplia y de otras clases de investigaciones. Por ejemplo, la necesidad de evitar la contaminación de la escena de la muerte, u otra ubicación de interés potencial, es entendida en términos mucho más estrictos que en la década de 1980, cuando el Protocolo Original estaba siendo redactado. En efecto, actualmente, la preservación de la integridad de todas las pruebas -la "cadena de custodia"- comienza con la identificación y recopilación de cualquier tipo o elemento de prueba,

<sup>23</sup> Ibid, párr. 260 y ss.

<sup>24</sup> El término se utiliza con independencia de que algún delito haya sido cometido o no.

y continúa hasta el final de cualquier proceso judicial. Igualmente, hoy en día, para evitar el riesgo de contaminación, el personal forense usa un equipo de protección personal, el cual no era obligatorio cuando el Protocolo de Minnesota estaba siendo implementado por primera vez. Del mismo modo, otras tecnologías -principalmente las pruebas de ADN, pero también las pruebas de fotografía digital y telecomunicaciones- han cambiado radicalmente el carácter de las investigaciones forenses. Ciertamente, estas pruebas, y muchas otras herramientas y métodos científicos, no eran ni siquiera contempladas en la versión del Protocolo de 1991.

Por otro lado, en el proceso de revisión del Protocolo y la definición de su ámbito, se discutió si se debería incluir explícitamente las muertes que ocurren durante una situación de conflicto armado, en especial las resultantes de la conducción de hostilidades (esto es, el combate). El Protocolo Original no era claro en este punto. En particular, uno de los dilemas tenía que ver con la existencia de diferentes estándares de lo que equivale a una privación arbitraria de la vida durante la conducción de hostilidades. Ciertamente, las normas del derecho internacional humanitario (también llamado derecho de los conflictos armados o derecho de la guerra) son considerablemente menos restrictivas sobre cuando una vida puede ser intencional o previsiblemente arrebatada, si se les comparan con las leyes de orden público, que se aplican de conformidad con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. En consideración a que el derecho a la vida se sigue aplicando durante los conflictos armados<sup>25</sup>, lo que comprende la obligación legal de investigar las muertes potencialmente ilícitas, se tomó la decisión de que el nuevo Protocolo debería abarcar claramente todas las situaciones en que la privación de la vida pueda ser arbitraria, incluso los contextos de conflicto armado.

Posteriormente, esta posición fue aprobada en la Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho

<sup>25</sup> Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (Opinión Consultiva), Corte Internacional de Justicia, 8 de julio de 1996, párr. 25.



a la vida, referente a la aplicación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>26</sup>.

Así pues, el Protocolo de 2016 es explícito en cuanto a su aplicabilidad en todo momento, ya sea en tiempo de paz, de disturbios o tensiones internas, o de conflicto armado. En todo caso, el Protocolo destaca que los principios de la obligación de investigar "deben ser considerados a la luz tanto de las circunstancias como de los principios subyacentes que rigen el derecho internacional humanitario" y reconoce que un conflicto armado "puede plantear problemas prácticos" para una investigación<sup>27</sup>. De igual forma, el Protocolo describe las obligaciones específicas de investigación durante la conducción de hostilidades en un conflicto armado. Específicamente, el Protocolo contempla la realización de una evaluación posoperación, una indagación o una investigación completa, dependiendo de si hay indicios de que se ha producido una violación del derecho internacional humanitario o un crimen de guerra (es decir, una grave violación del derecho internacional humanitario para la que se prevé una responsabilidad penal individual)<sup>28</sup>. Este tema se analiza con más detalle en el capítulo 9 de esta Guía para Profesionales.

Otra decisión que debió ser tomada era cómo abordar el uso de las comisiones de investigación en el Protocolo actualizado. En el Protocolo Original, estas comisiones fueron tratadas en una sección específica y tuvieron prioridad en la investigación de las muertes potencialmente ilícitas. Lo anterior cambió en la versión actualizada del Protocolo de 2016, en la cual las comisiones de investigación pueden ser un mecanismo para dar cumplimiento a la obligación de investigar, pero no son el único -y ni siquiera el principal- medio por el cual esto puede ocurrir. Este cambio obedece a que el Protocolo de 2016 se centra en el establecimiento de los estándares para las investigaciones, en lugar de prescribir la forma concreta en cómo

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 64.

<sup>27</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 20.

<sup>28</sup> Ibid, párr. 21.

estas deben realizarse. Sobre este punto, el párrafo 38 de la versión actualizada del Protocolo establece:

“El deber de investigar no exige necesariamente un mecanismo de investigación en particular en detrimento de otro. Los Estados pueden recurrir a una amplia gama de mecanismos compatibles con la legislación y la práctica nacionales, siempre que esos mecanismos cumplan los requisitos del derecho internacional relativos al deber de investigar. La cuestión de si una investigación policial, una investigación forense, una investigación realizada por un órgano independiente de supervisión policial, una investigación por un juez, una fiscalía especial o una institución nacional de derechos humanos, o cualquier otra investigación, se realiza en cumplimiento del deber de investigar es un asunto que se determinará teniendo en cuenta los compromisos y las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. No obstante, cualquiera que sea el mecanismo empleado, este deberá cumplir en su conjunto los requisitos mínimos previstos en las presentes directrices.”

En lo que respecta a la estructura, el Protocolo de 1991 se compone de cinco secciones y tres anexos. La primera sección aborda los estándares internacionales de derechos humanos. La segunda sección describe la elaboración de los Principios de Minnesota y del mismo Protocolo. Las secciones tercera, cuarta y quinta abordan modelos para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (centrándose en las comisiones de investigación), para la autopsia y para la exhumación y análisis de restos óseos, respectivamente. En los anexos de este Protocolo se incluyen una copia de los Principios de Minnesota, directrices sobre la detección *post mortem* de la tortura (durante la autopsia) y dibujos de distintas partes del cuerpo humano para su utilización en las autopsias.

Por su parte, el Protocolo de Minnesota 2016 consta de siete secciones. La sección I establece sus objetivos y alcance. La sección II señala el marco jurídico internacional pertinente. Para ello, se describe el derecho a la vida según el derecho internacional, así como las obligaciones relacionadas con la rendición de cuentas y recursos, y la activación y alcance de la obligación de investigar.

Esta sección también señala las características necesarias de cualquier investigación: ser eficaz, independiente e imparcial, pronta y transparente. Adicionalmente, la sección hace hincapié en la importancia de la participación y la protección de los miembros de la familia de la víctima durante la investigación. En la sección III se define la ética profesional que rige la conducta de todos los involucrados en una investigación de una muerte potencialmente ilícita.

La sección IV describe cómo debe realizarse una investigación de una muerte potencialmente ilícita, lo cual cubre diferentes aspectos. En su parte inicial, la sección resume los principios generales que se aplican a las investigaciones. Posteriormente, detalla el proceso de investigación, incluyendo cómo recopilar y gestionar datos, materiales y ubicaciones físicas importantes, como la escena de la muerte/crimen. Acto seguido, la sección resume los principios relacionados con el enlace familiar; la elaboración del perfil de la víctima; la búsqueda, entrevista, y protección de testigos; la necesidad de asistencia técnica internacional; las telecomunicaciones y demás pruebas digitales; y las cuestiones financieras. La sección finaliza abordando aspectos y principios fundamentales en la recuperación de restos humanos, en el análisis de restos óseos, en la identificación de cadáveres, en materia de tipos de pruebas y toma de muestras y en la realización de la autopsia.

La sección V establece directrices detalladas sobre la investigación de la escena del crimen, la realización de entrevistas, la excavación de fosas comunes, la realización de la autopsia y el análisis de restos óseos (esta sección se encuentra incluida como un anexo a esta Guía para Profesionales). Las directrices de esta sección se basan en información que ya se mencionó en el Protocolo, pero entran en más detalles sobre los pasos que se deben tomar en cada caso.

La sección VI contiene un glosario de términos médicos y forenses claves (esta sección también se encuentra incluida como en esta Guía para Profesionales). Por último, la sección VII se conforma por

cinco anexos que contienen esquemas para su uso durante la autopsia: bocetos anatómicos, formulario de datos del caso, tabla de heridas por armas de fuego, tabla para heridas por arma blanca y una carta dental de adulto.

Llegado a este punto, es importante resaltar que la implementación del Protocolo de Minnesota no se limita a Estados con recursos considerables y un sólido respeto por el Estado de derecho. Por el contrario, la mayor parte del Protocolo, como en lo que respecta al manejo de la escena del crimen y entrevistas a testigos, contiene aspectos que no son onerosos, sino que requieren de procedimientos claros para su correcto funcionamiento. En el caso de áreas más técnicas, el Protocolo debería ser visto como una aspiración, y en varios casos se proponen alternativas si aún no es posible cumplir con todas las directrices. Siempre está a discreción de los Estados el buscar cooperación y asistencia internacional en dichas áreas.

#### **1.4. El Protocolo de Minnesota y su relevancia para los profesionales legales**

El Protocolo de Minnesota sirve como una valiosa guía para los profesionales legales sobre las normas internacionales y mejores prácticas para investigar muertes potencialmente ilícitas o presuntos casos de desaparición forzada. Esto debería ayudarle a los abogados que participan de alguna forma en esos procesos en los planos nacional, regional o internacional, incluyendo si potencialmente están enjuiciando sospechosos, defendiendo clientes o participando en un caso de litigio estratégico.

Sobre esa base, la presente Guía busca explicar el contenido del Protocolo de Minnesota, que en algunos puntos es de naturaleza altamente técnica. De igual modo, la Guía complementa las directrices establecidas en el Protocolo, con ejemplos adicionales y con los desarrollos y prácticas posteriores.

Para ello, el capítulo 2 de esta Guía establece el marco normativo internacional sobre el derecho a la vida y sus dos componentes principales: la prohibición sustancial de la privación arbitraria de la vida y la obligación procesal de investigar. Esto incluye la aplicación del derecho a la vida durante una situación de conflicto armado y la obligación de investigar a los actores no estatales.

El capítulo 3 se centra en la obligación en cabeza de los Estados de investigar una muerte potencialmente ilícita y de enjuiciar a las personas que han cometido delitos en relación con una muerte (o una desaparición forzada). En ese sentido, el capítulo analiza la necesidad que las investigaciones se realicen de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, con las exigencias de eficacia, independencia e imparcialidad, prontitud y transparencia. Las obligaciones de prevenir la repetición de violaciones de los derechos humanos y de lucha contra la impunidad, también son consideradas.

El capítulo 4 presenta los derechos de las familias de las víctimas y de los testigos, para lo cual recoge algunos de los temas que se analizan en la Guía para Profesionales No. 10. Específicamente, este capítulo explora las directrices relacionadas con el derecho a la protección, incluso para los denunciantes, y el derecho de las familias de las víctimas a la justicia, la reparación y la verdad.

El capítulo 5 examina los principios generales de la investigación forense de muertes potencialmente ilícitas, reflejando las orientaciones expuestas en el Protocolo de Minnesota 2016. Los componentes claves de una investigación eficaz, que se abordan en este capítulo, incluyen una estrategia de investigación general, el enlace con la familia (un proceso de doble vía), el desarrollo del perfil de la víctima, aspectos financieros, testigos y la elaboración de la cronología de los acontecimientos.

El capítulo 6 considera los diferentes tipos de prueba (biológica, digital, documental y física) y la cadena de custodia, que es esencial para la integridad y fiabilidad de las pruebas. En efecto, un fallo en

observar la cadena de custodia puede llevar a que un acusado sea absuelto. El capítulo 7 analiza algunos de los elementos probatorios más importantes en una investigación: el manejo adecuado de la escena del crimen (incluyendo la recuperación del cadáver o de restos humanos) y una sólida identificación de la víctima.

El capítulo 8 detalla cómo se debe realizar una autopsia. Una autopsia generalmente debe ser realizada cuando se está en presencia de una muerte potencialmente ilícita (aunque esto no siempre sucede en la práctica, por una serie de razones). La causa y tipo de muerte deben definirse claramente en un informe.

El capítulo 9 examina cómo deben ser enjuiciados los sujetos responsables de una muerte ilícita. Además de ofrecer una orientación general a los fiscales en su determinación sobre cuándo iniciar un juicio penal, el capítulo recapitula las normas claves sobre un juicio justo en virtud del derecho internacional, y el papel y los derechos de las víctimas, incluso en el contexto de la Corte Penal Internacional. El capítulo 10 ofrece directrices específicas para fiscales y los abogados de la defensa, en particular, sobre la revisión del expediente de la investigación.

Por último, el capítulo 11 de esta Guía contempla la investigación de muertes potencialmente ilícitas en el conflicto armado. La intersección entre el derecho internacional humanitario (DIH) y los derechos humanos continúa siendo discutida, aunque generalmente es indiscutible que el derecho a la vida aplica tanto durante conflictos armados internacionales como no internacionales. Sobre este tema, este último capítulo de la Guía describe las principales normas del derecho internacional humanitario. Particularmente, las relativas a la conducción de hostilidades: el principio de distinción y el principio de proporcionalidad en el ataque. También se discute la obligación en virtud del DIH de investigar las muertes ocurridas durante la conducción de las hostilidades.

Los anexos de la presente Guía para Profesionales contienen las directrices detalladas establecidas en el Protocolo de Minnesota

2016 sobre investigación de la escena del crimen, entrevistas, excavación de fosas comunes, autopsia y análisis de restos óseos.

## **2. Muertes potencialmente ilícitas y la obligación de investigar**

El título formal del Protocolo de Minnesota original, publicado en 1991, se refiere a la investigación de "Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias". Durante la actualización, se consideró que este lenguaje podría ser percibido como prejuizgamiento sobre si la muerte investigada era efectivamente ilegal. La decisión de utilizar el término "muerte potencialmente ilícita" en el Protocolo actualizado fue tomada para evitar esta percepción, así como para denotar el hecho de que todo tipo de muerte potencialmente ilícita está cubierta, independientemente de que la muerte se produjo por un acto deliberado, un acto imprudente o una omisión.

### **2.1. El derecho a la vida y la triada de obligaciones**

En general, el ejercicio de cada derecho humano debe entenderse en términos de una "tríada" de tres dimensiones que se refuerzan mutuamente: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de realizar. De acuerdo con el ACNUDH:

"Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los

Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.”<sup>29</sup>

La tríada de respetar, proteger y realizar aplica al derecho a la vida. Lo cual se refleja eficazmente en la Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida<sup>30</sup>.

### **Obligación de respetar el derecho a la vida**

La obligación de respetar el derecho a la vida implica que los Estados, sus órganos y agentes, y aquellos cuyo comportamiento es atribuible al Estado, **deben cumplir con la obligación, en virtud del derecho internacional, de no privar a nadie arbitrariamente de la vida**<sup>31</sup>. La anterior obligación se aplica al territorio metropolitano y no metropolitano del Estado y también, en determinadas circunstancias, extraterritorialmente. Por ejemplo, un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene la obligación de respetar el derecho a la vida, consagrado en el artículo 6 del Pacto. El Estado Parte debe cumplir esta obligación con respecto “a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción, es decir, todas las personas sobre cuyo disfrute del derecho a la vida ejerce el poder o el control efectivo”<sup>32</sup>. Esto incluye respetar la vida de las personas sobre las cuales el Estado o sus agentes tienen un control efectivo, o aquellas que se encuentran en los territorios que un Estado ocupa<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> ACNUDH, “El derecho internacional de los derechos humanos”. Versión en Español Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

<sup>30</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), especialmente párr. 4, 7, 19, 27, 61 y 63.

<sup>31</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 8(a).

<sup>32</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 63.

<sup>33</sup> Ibid.



Por otra parte, como el Comité de Derechos Humanos ha reiterado, la desaparición forzada constituye una única e integrada serie de actos y omisiones que representan una grave amenaza a la vida, y por tanto, puede resultar en una violación del derecho a la vida. Por ello, los Estados deben adoptar medidas adecuadas para prevenir la desaparición forzada de personas, y llevar a cabo una investigación efectiva y rápida para determinar la suerte y paradero de las personas que pudieron haber sido sometidas a desaparición forzada<sup>34</sup>.

### **Obligación de proteger el derecho a la vida**

El deber de proteger el derecho a la vida obliga a los Estados a ejercer **la diligencia debida para impedir la privación arbitraria de la vida por parte de agentes privados**. Esta obligación de diligencia debida, que implica medidas jurídicas y prácticas, debe ser ejecutada de buena fe y de manera no discriminatoria<sup>35</sup>. Adicionalmente, la naturaleza de la obligación de la diligencia debida requiere que los Estados adopten “medidas positivas razonables que no les impongan una carga desproporcionada”<sup>36</sup>.

Con respecto a las medidas legales, los Estados deben promulgar un “**marco legal de protección**” que criminalice las prohibiciones de homicidio intencional y por negligencia, crímenes de odio violentos, amenazas de muerte, atentados terroristas y otras manifestaciones de violencia o de incitación a la violencia que puedan resultar en la privación de la vida<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Ibid, párr. 58.

<sup>35</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 8(b).

<sup>36</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 21.

<sup>37</sup> Ibid., Párr. 20.

Más allá del marco jurídico requerido, los Estados también deben **adoptar medidas prácticas para proteger a otras personas dentro de su jurisdicción de amenazas previsibles contra la vida**, que procedan de personas y entidades privadas, cuya conducta no es atribuible al Estado. En ese sentido, los Estados deben, por ejemplo, ejercer la diligencia debida para prevenir el uso ilegal de la fuerza letal o de la violencia contra niños, niñas o mujeres por parte de actores privados; así como proteger contra abusos similares cometidos por empresas<sup>38</sup>. Esto es particularmente el caso en que funcionarios públicos tienen información específica sobre amenazas contra una o más personas identificadas. También es el caso donde existe un patrón de asesinatos, como cuando las víctimas son agrupadas por filiación política, sexo, orientación sexual o identidad de género, religión, raza o etnia, casta o condición social<sup>39</sup>.

La obligación de proteger el derecho a la vida puede requerir que los Estados adopten medidas especiales de protección para las personas en situación de riesgo. Los ejemplos más comunes incluyen a defensores de derechos humanos, periodistas, figuras públicas destacadas, testigos de delitos y víctimas de violencia doméstica. Otras personas que pueden requerir protección especial son los niños y niñas de la calle, pueblos indígenas, personas desplazadas, personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), personas con discapacidad, solicitantes de asilo y refugiados<sup>40</sup>.

Sobre este punto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que al responder de "manera urgente y eficaz", para proteger a individuos bajo una amenaza específica, las medidas especiales que se pueden adoptar incluyen garantizar "la asignación de protección policial permanente, la emisión de órdenes de alejamiento y de protección contra posibles agresores y, en casos excepcionales y

<sup>38</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 8(b).

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 23 y 25.

únicamente con el consentimiento libre e informado de la persona amenazada, la custodia precautoria"<sup>41</sup>.

### **Obligación de realizar el derecho a la vida**

Los Estados también deben tomar medidas razonables para hacer frente a las condiciones que puedan dar lugar a amenazas directas a la vida<sup>42</sup>. Un claro ejemplo de esto se encuentra en el ámbito de la protección del medio ambiente. Ciertamente, los efectos del cambio climático y la degradación ambiental constituyen "algunas de las amenazas más acuciantes y graves a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida"<sup>43</sup>. Por ejemplo, en 2015, un estudio realizado por investigadores del *King's College* de Londres afirmó que casi 9.500 personas mueren prematuramente en Londres cada año, como consecuencia de la exposición a largo plazo a la contaminación del aire<sup>44</sup>. No obstante, estas cifras son muy pequeñas comparadas con el impacto de la contaminación del aire en China e India. A principios de 2017, el *Health Effects Institute*, con sede en los Estados Unidos, encontró que la contaminación del aire ha provocado más de 4.2 millones de muertes prematuras en todo el mundo en 2015, lo que

<sup>41</sup> Ibid., párr. 23.

<sup>42</sup> Sobre este punto, ver, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Öneryildiz Vs. Turkey* (2004) ECHR 657.

<sup>43</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 62

Sobre este punto ver también: Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 17 de junio de 1972, primer párrafo del preámbulo.

<sup>44</sup> A. Vaughan, "Nearly 9,500 people die each year in London because of air pollution - study", *The Guardian*, 15 July 2015. Versión en inglés disponible en: <https://www.theguardian.com/environment/2015/jul/15/nearly-9500-people-die-each-year-in-london-because-of-air-pollution-study>

Las muertes prematuras son debido a dos contaminantes clave: partículas finas conocidas como Pm2.5s, y el gas tóxico dióxido de nitrógeno (NO2).

la convierte en la quinta causa de mortalidad general. Alrededor de 2.2 millones de esas muertes, se produjeron en China e India<sup>45</sup>.

En esa misma línea, en opinión del Comité de Derechos Humanos, las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional ambiental deben ser parte del ámbito de aplicación del artículo 6 del Pacto<sup>46</sup>. Sobre este tema, el Comité afirma:

"(...) los Estados partes deben garantizar la utilización sostenible de los recursos naturales, establecer y aplicar normas ambientales sustantivas, efectuar evaluaciones del impacto ambiental y consultar a los Estados pertinentes sobre actividades que pudieran incidir de manera significativa en el medio ambiente, notificar los desastres naturales y las emergencias a los demás Estados concernidos y cooperar con ellos, facilitar el acceso adecuado a información sobre los peligros ambientales y tener debidamente en cuenta el criterio de precaución"<sup>47</sup>.

## **2.2. El componente sustantivo del derecho a la vida: la prohibición de la privación arbitraria de la vida**

### **El estado de la prohibición de la privación arbitraria de la vida**

Hoy es generalmente aceptado que el derecho a la vida comprende un componente sustantivo y uno procesal. El componente sustantivo es la prohibición de la privación arbitraria de la vida, en tanto que el componente procesal implica el deber de investigar las muertes

<sup>45</sup> D. Stanway, "China, India account for half world's pollution deaths in 2015: study", Reuters, 14 February 2017. Versión en inglés disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-china-pollution-health/china-india-account-for-half-worlds-pollution-deaths-in-2015-study-idUSKBN15T0EQ>

<sup>46</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 62.

<sup>47</sup> Ibid.

potencialmente ilícitas. La violación de cualquiera de los componentes significará que se ha violado el derecho a la vida.

El derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida es un derecho universalmente reconocido y fundamental, aplicable en todo momento y circunstancia. Su suspensión no está permitida, incluso durante un conflicto armado u otra situación de emergencia pública<sup>48</sup>. El derecho a la vida es una norma de *jus cogens* (lo que significa que se trata de una norma consuetudinaria que no puede ser invalidada por un tratado) y está protegido por tratados internacionales y regionales, así como el derecho internacional consuetudinario y los sistemas jurídicos nacionales<sup>49</sup>. Este derecho está reconocido, entre otros instrumentos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Carta Árabe de Derechos Humanos.

### **La naturaleza de la prohibición de la privación arbitraria de la vida**

El término "arbitrario" significa, principalmente, una acción (u omisión) en violación de la ley internacional o nacional. Pero no se limita al ámbito de esta noción, como el Comité de Derechos Humanos aclara:

"El concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad y

<sup>48</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 7.

<sup>49</sup> Ibid.

las debidas garantías procesales, además de consideraciones relativas a la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad”<sup>50</sup>.

La prohibición de la privación arbitraria de la vida incluye todas las muertes causadas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en los casos donde la muerte es el resultado del uso ilegal de la fuerza. El uso de la fuerza puede ser ilegal porque ya no era necesario, o era desproporcionado, en las circunstancias en que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley creía sinceramente que lo eran. El uso deliberado de la fuerza potencialmente letal para fines del mantenimiento del orden público es muy limitado. La regla general es que las **armas de fuego solo pueden utilizarse en defensa propia o de otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves**<sup>51</sup>. Por lo tanto, el “uso de una fuerza potencialmente letal para el mantenimiento del orden público es una medida extrema a la que solo se debería recurrir cuando sea estrictamente necesario para proteger la vida o evitar lesiones de gravedad derivadas de una amenaza inminente”<sup>52</sup>. Dentro del ámbito de las normas que rigen el uso de la fuerza para fines del mantenimiento del orden público se encuentran las fuerzas privadas, militares o de seguridad que ejerzan funciones del Estado<sup>53</sup>.

Adicionalmente, bajo el derecho internacional de los derechos humanos, existe un deber de precaución. Este deber conlleva a que los Estados tengan la obligación de planificar operaciones de mantenimiento del orden público de modo que reduzcan al mínimo el riesgo de recurrir a la fuerza letal. Este deber fue esbozado por primera vez por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su

<sup>50</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 12.

<sup>51</sup> 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 la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990 (en adelante, los Principios Básicos sobre el Empleo de la fuerza o Armas de Fuego), Principio 9.

<sup>52</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 12.

<sup>53</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 2(a).

sentencia de Sala Plena en el caso *McCann*, en 1995<sup>54</sup>. De manera similar, en el caso *Dorzema*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que los Estados "tienen el deber de planear adecuadamente la actividad de sus agentes para minimizar el uso de la fuerza y las fatalidades que se pudieran presentar"<sup>55</sup>.

Las ejecuciones extrajudiciales o sumarias por cualquier agente estatal, incluidos grupos paramilitares, milicias, o "escuadrones de la muerte" que actúan bajo la dirección o con el permiso o aquiescencia del Estado, siempre serán violaciones a la prohibición de la privación arbitraria de la vida.

Cuando se produce la muerte de una persona que se encuentra bajo cualquier forma de detención por el Estado, sus órganos o agentes<sup>56</sup>, existe una presunción refutable de que el Estado es responsable. Esta responsabilidad puede atribuirse ya sea porque ha causado la muerte o porque ha dejado de ejercer la diligencia debida para impedirlos<sup>57</sup>. Tal escenario abarcaría todas las muertes de personas detenidas en prisiones, en otros lugares de detención (oficiales o no) y en otras instalaciones en las que el Estado tiene mayor control sobre la vida (por ejemplo, hospitales psiquiátricos, instituciones para niños, niñas y ancianos, y centros para inmigrantes o refugiados)<sup>58</sup>.

Sobre el tema en comento, el Protocolo de Minnesota 2016 menciona las circunstancias en que el Estado será responsable de una muerte bajo detención, a menos que se demuestre lo contrario. Estas circunstancias incluyen casos en los que la persona fallecida sufrió lesiones mientras estaba bajo custodia, cuando la persona era

<sup>54</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *McCann and others Vs. United Kingdom* (1995) ECHR 31, párr. 213-14.

<sup>55</sup> Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C No. 251, párr. 88.

<sup>56</sup> Sin perjuicio de las obligaciones del Estado, la misma presunción de responsabilidad se aplicará a las autoridades a cargo de cárceles privadas. Protocolo de Minnesota 2016, párr. 17.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid., párr. 2(b).

opositora política del régimen en el poder, era defensora de los derechos humanos, se sabía que sufría de problemas de salud mental o se suicidó en extrañas circunstancias<sup>59</sup>. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el Estado está obligado a proporcionar la documentación pertinente en relación con la muerte<sup>60</sup>. Esto incluye el certificado de defunción, el informe médico, e informes sobre la investigación que deben centrarse en las circunstancias que rodearon la muerte.

### **Aplicación en una situación de conflicto armado**

Como ya se ha mencionado, lo que equivale a una privación arbitraria de la vida durante una situación de conflicto armado es más complejo desde un punto de vista jurídico internacional. Un reto importante es determinar si el uso de la fuerza por el Estado o sus agentes debe ser considerado bajo las normas del derecho de los derechos humanos, que regulan el mantenimiento del orden público, o de las normas del derecho internacional humanitario (DIH), que rigen la conducción de hostilidades. Si el uso de la fuerza por parte de la policía, por ejemplo, es totalmente ajeno a un conflicto armado en curso, como en el caso de respuesta a un asalto bancario armado por parte de ciudadanos privados, serán entonces las normas que rigen el mantenimiento del orden público, las normas aplicables. Si, por el contrario, la fuerza se emplea durante una batalla campal entre el gobierno y los insurgentes que se encuentran enfrentados en un conflicto armado, lo que equivalga a una privación arbitraria de la vida se determinará según las normas del DIH.

Las normas del DIH son generalmente mucho más permisivas con respecto al uso de la fuerza y las armas de fuego, en comparación con las normas que rigen el mantenimiento del orden público en

<sup>59</sup> Ibid., párr. 17.

<sup>60</sup> Comité de Derechos Humanos, *Barbato Vs. Uruguay*, Comunicación 84/1981, UN Doc. CCPR/C/OP/2 (1990), párr. 9.2.



situaciones de normalidad, como se explicará en el capítulo 9 de esta Guía. No obstante, en síntesis, mientras que matar o herir civiles de *forma intencional* es ilegal, matarlas o herirlas de forma *previsible* puede no serlo. De conformidad con el DIH, un Estado que tenga un conflicto armado está obligado a atacar únicamente objetivos militares (objetos o personas) durante la conducción de las hostilidades, y no a civiles u objetos civiles. Esto se conoce como principio de distinción. Sin embargo, al definir un objetivo militar, se entiende que los civiles pueden ser víctimas colaterales del ataque (definido en sentido amplio para abarcar todas las acciones defensivas). Si el daño civil esperado (muertes, lesiones o daños a bienes de carácter civil, o una combinación de estos) resulta excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista, el ataque será ilegal. Esto se conoce como principio de proporcionalidad. De igual manera, se deben tomar todas las precauciones posibles para evitar, o al menos minimizar, el daño a civiles durante la conducción de las hostilidades (norma de la precaución en el ataque). Por lo tanto, es ilegal atacar civiles, pero no necesariamente el uso de la fuerza que previsiblemente llevará a su muerte o heridas graves.

A pesar de lo anterior, existen una serie de situaciones entre los dos claros y distintos ejemplos mencionados. Específicamente, existen situaciones en las que determinar si el uso de la fuerza se rige por las normas aplicables en situaciones de normalidad o por las normas para la conducción de hostilidades, puede ser problemático. Ejemplos de ello, son los casos en donde los soldados abren fuego contra un automóvil que no se detiene en un punto de control, cuando estalla la violencia en una manifestación antigubernamental o cuando se realizan ataques hacia presuntos miembros de grupos insurgentes lejos de la zona en la que los combates se están produciendo.

## **Muertes ilícitas y crímenes internacionales**

Una ejecución extrajudicial o sumaria, en donde la víctima se encuentra bajo el poder efectivo de las fuerzas de seguridad, siempre será ilegal, independientemente de si existe o no un vínculo estrecho con el conflicto armado. Pero los actos por parte del Estado pueden no solo violar el derecho a la vida, también pueden equivaler a crímenes internacionales, en determinadas circunstancias. Se consideran crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio. El derecho penal internacional se refiere a la responsabilidad penal de los individuos por crímenes bajo el derecho internacional. Es independiente y adicional a la responsabilidad de los Estados, en virtud del derecho internacional, frente a tales actos internacionalmente ilícitos.

### *Crímenes de lesa humanidad*

Los crímenes de lesa humanidad abarcan ciertos actos crueles o violentos, incluyendo el asesinato y el exterminio, "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque"<sup>61</sup>. El artículo 7(2)(a) del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que se entiende que un ataque dirigido contra la población civil es aquel que tiene "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política".

Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos durante o por fuera de una situación de conflicto armado.

<sup>61</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7(1).

En el *caso Katanga*<sup>62</sup>, la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional explicó que un crimen internacional comprende tres elementos:

- La existencia de un ataque (una operación o línea de conducta que implique la comisión de múltiples actos prohibidos dirigidos contra una población civil. Además, la operación o línea de conducta debe llevarse a cabo de acuerdo o en cumplimiento de una política de Estado)<sup>63</sup>;
- La caracterización del ataque como generalizado (de gran escala en su naturaleza) o sistemático (de carácter organizado)<sup>64</sup>; y
- Un nexo próximo entre el ataque y el acto proscrito, y el conocimiento de dicho nexo por parte del autor<sup>65</sup>.

Para calificar un acto como crimen de lesa humanidad, la población civil (es decir, todo aquel que no sea miembro de las fuerzas armadas) debe ser el objetivo principal del ataque y no su víctima colateral<sup>66</sup>. También debe existir una política para atacar a la población civil. Esta política es definida en sentido amplio como la intención de un Estado, que puede materializarse a través de una acción o de una omisión deliberada de tomar acción<sup>67</sup>. La naturaleza "sistemática" de un ataque va "más allá de la existencia de cualquier política que busque eliminar, perseguir o socavar una comunidad", sino que es "una serie de acciones repetitivas que buscan producir siempre los mismos efectos sobre la población civil"<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> International Criminal Court, *Prosecutor Vs. Germain Katanga*, Judgement of 7 March 2014, Case Nº ICC-01/07-01/04.

<sup>63</sup> Ibid., párr. 1097.

<sup>64</sup> Ibid., párr. 1098.

<sup>65</sup> Ibid., párr. 1099.

<sup>66</sup> Ibid., párr. 1102, 1104.

<sup>67</sup> Ibid., párr. 1108.

<sup>68</sup> Ibid., párr. 1113 (traducción libre).

Dentro o fuera del conflicto armado, los denominados "escuadrones de la muerte", que actúan bajo la dirección, la autorización o aquiescencia del Estado, pueden llegar a cometer crímenes de lesa humanidad. De igual manera, es posible que se cometan crímenes de lesa humanidad en la represión mortal de las protestas pacíficas contra el régimen en el poder.

### *Crímenes de guerra*

Los crímenes de guerra son violaciones graves del DIH que, además, entrañan una responsabilidad penal individual conforme al derecho internacional. Estos delitos están definidos en varios tratados del DIH, en particular los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra; los Convenios de Ginebra de 1949; la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales; y el Protocolo Adicional I de 1977 (y posiblemente también, el Protocolo Adicional II de 1977). Los crímenes de guerra también están establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la costumbre internacional más amplia. **Cualquier crimen de guerra cometido por la fuerza armada de un Estado equivaldrá a una violación de los derechos humanos.**

En la práctica, los crímenes de guerra cometidos contra detenidos y otras personas en poder del enemigo son mucho más fáciles de enjuiciar con éxito, que aquellos cometidos presuntamente durante la conducción de las hostilidades. Esto se debe a que la formulación de los principios de distinción y proporcionalidad en el ataque es ambigua, lo que hace que los requisitos de *actus reus* y *mens rea* sean difíciles de probar en cada caso. Los errores en la conducción de las hostilidades, a menos que sean imprudentes, no son penalizados. Por lo tanto, muchos civiles pueden morir durante un ataque sin que exista responsabilidad penal individual para el autor, su comandante, o cualquier otro que haya apoyado sus acciones.

### *Genocidio*

De conformidad con la costumbre internacional y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (la Convención sobre el Genocidio), todos los Estados tienen la obligación de prevenir y sancionar el genocidio. El genocidio fue declarado crimen bajo el derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946. La prohibición del genocidio ha sido reconocida como norma imperativa del derecho internacional, es decir, absoluta e incondicional. Es un crimen que puede ser cometido en tiempo de paz o durante un conflicto armado. Según el Artículo II de la Convención sobre el Genocidio, los actos de genocidio comprenden: la matanza de miembros de una minoría; las lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, sea total o parcial; la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; y el traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo.

El genocidio se distingue de otros crímenes internacionales, en especial de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (con excepción del crimen de lesa humanidad de persecución), porque requiere de una intención especial: *dolus specialis*. La intencionalidad especial del crimen de genocidio es identificada en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio, así como en el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como "la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso". El crimen de genocidio no requiere de la destrucción real de un grupo protegido. En efecto, una persona puede ser responsable por el crimen de genocidio sin que se estén llevando a cabo asesinatos. En todo caso, la intención genocida tiene que ser establecida más allá de toda duda razonable para que se pueda probar el genocidio.

La intención genocida no debe confundirse, y es independiente, de cualquier interés personal que motive las acciones del autor. La

intención se refiere al estado de consciencia (*state of mind*) de la persona al momento de cometer el crimen, es decir, la destrucción prevista de un grupo protegido. En ese sentido, la principal dificultad con la intencionalidad genocida, según se ha aducido, está en la obtención de pruebas suficientes para demostrar, más allá de toda duda razonable, las intenciones de los autores de destruir al grupo. Como resultado, en relación con un cierto número de individuos juzgados por genocidio, los fiscales no siempre han sido capaces de demostrar la intencionalidad genocida más allá de toda duda razonable. En particular, esto ha sucedido ante el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, sin desconocer que han existido algunos éxitos<sup>69</sup>.

### **2.3. El componente procesal del derecho a la vida: la obligación de investigar**

El componente procesal del derecho a la vida es la obligación de investigar las muertes potencialmente ilícitas. Como se señaló anteriormente, el incumplimiento de la obligación de investigar equivale normalmente a una violación del derecho a la vida, incluso si el uso considerable de la fuerza no es de tal entidad que prive arbitrariamente a una persona de su vida. Sobre este tema, en esta subsección se describe, en primer lugar, el momento en que se activa la obligación de investigar. Posteriormente, se resume cómo esta obligación se aplica durante la conducción de las hostilidades en un conflicto armado.

<sup>69</sup> Ver: ICJ, "Questions and Answers on the Crime of Genocide", Legal Briefing Note, August 2018, pág. 9–10. Versión en inglés disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/08/Universal-Genocide-Q-A-FINAL-Advocacy-analysis-brief-2018-FNG.pdf>

## **Activación de la obligación de investigar**

La obligación de investigar se genera cuando el Estado **conoce o debería haber conocido** de cualquier muerte potencialmente ilícita, **incluyendo cuando se han hecho acusaciones razonables de una muerte potencialmente ilícita**<sup>70</sup>. Por ende, la obligación de investigar no se aplica solo cuando el Estado recibe una denuncia formal<sup>71</sup>. La obligación existe siempre que el Estado tenga la obligación de respetar, proteger y/o cumplir con el derecho a la vida; y en relación con cualquier posible víctima o autor dentro del territorio de un Estado o territorio que esté sujeto a su jurisdicción (por ejemplo, sobre el territorio que controla en el extranjero)<sup>72</sup>. Igualmente, la obligación de investigar obliga a todos y cada uno de los Estados que pudieron haber contribuido a la muerte o que puedan haber fallado en proteger el derecho a la vida<sup>73</sup>.

La obligación de investigar incluye todos los casos en que el Estado ha causado una muerte o cuando se alegue o sospeche que el Estado ha causado una muerte. Un ejemplo claro de esta situación es cuando los agentes encargados del mantenimiento del orden público utilizaron la fuerza que pudo haber contribuido a la muerte. Esta obligación rige para todas las situaciones de paz y de conflicto armado, excepto aquellos casos que se producen durante la conducción de hostilidades (ver a continuación). Cuando el Estado o

<sup>70</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 15, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en: *Ergi Vs. Turkey*, sentencia del 28 de julio de 1998, para. 82; *Isayeva, Yusopva y Bazayeva Vs. Rusia*, Sentencia del 24 de febrero de 2005, párr. 208- 09. Respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver: *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 79.

<sup>71</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 15, citando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos ("Reglas Nelson Mandela"), aprobadas por la resolución 70/175 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2015), regla 71(1).

<sup>72</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 19, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Jaloud Vs. los Países Bajos* (2014) ECHR 1292.

<sup>73</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 19.

sus agentes pueden estar involucrados en causar o contribuir a una muerte, por acción u omisión, el deber de investigar existe independientemente de si se sospecha o alega que la muerte era ilícita<sup>74</sup>.

En esa línea, cuando un agente estatal ha causado la muerte de un detenido, o cuando una persona ha muerto en custodia, esto debe ser reportado, sin demora, a un juez u otra autoridad competente que sea independiente de la autoridad que realizó la detención. Lo anterior para que se lleven a cabo investigaciones expeditas, imparciales y efectivas sobre las circunstancias y causas de la muerte<sup>75</sup>.

Adicionalmente, el Estado tiene el deber de investigar cualquier muerte potencialmente ilícita causada por una persona privada. Esto incluso si el Estado no es responsable de haber fallado con su obligación de diligencia debida para prevenir dicha muerte<sup>76</sup>.

Por su parte, el Protocolo de Minnesota 2016 exhorta a cada Estado a garantizar que un mecanismo adecuado esté disponible para recibir denuncias de muertes potencialmente ilícitas y para que se proporcione la información pertinente<sup>77</sup>.

### **Aplicación en una situación de conflicto armado**

Ciertas situaciones, tales como el conflicto armado, pueden plantear problemas prácticos en la aplicación de algunos aspectos del Protocolo de Minnesota 2016. Este es el caso de la obligación de

<sup>74</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 16.

<sup>75</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 17.

<sup>76</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 18, citando a: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31 sobre La Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Parte en el Pacto UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 10; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Observación General No. 3 sobre el Derecho a la Vida, noviembre de 2015. Ver también: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hassan Vs. Reino Unido* (2014) ECHR 936, párr. 78.

<sup>77</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 19.



investigar las muertes ligadas al conflicto armado, cuando estas se producen en un lugar que el Estado no controla. Al respecto, el Protocolo advierte que cuando las limitaciones en un contexto particular impidan a un Estado cumplir con cualquier parte de sus directrices, "tales restricciones y las razones del incumplimiento deben registrarse y explicarse públicamente"<sup>78</sup>. Por otro lado, pueden existir videos o imágenes de satélite disponibles para un Estado, incluyendo el ataque, y el Estado a menudo realizará una evaluación de daños de batalla (EDB) tras un ataque.

La aplicación de la obligación de investigar durante el conflicto armado es uno de los elementos más controversiales de la actualización del Protocolo de Minnesota. El enfoque que finalmente fue adoptado se basa en el DIH (que generalmente requiere que los Estados garanticen el respeto de las normas y que repriman cualquier infracción), así como en el derecho internacional de los derechos humanos. Sobre este punto, el Protocolo de Minnesota 2016 establece en su párrafo 21:

"Cuando, durante el desarrollo de hostilidades, resulten bajas debidas a un ataque debería realizarse una evaluación posterior a fin de determinar los hechos, incluidos los objetivos previstos del ataque<sup>79</sup>. Si existieran causas probables para sospechar que se ha cometido un crimen de guerra, el Estado deberá llevar a cabo una investigación completa y enjuiciar a los responsables<sup>80</sup>. Cuando se

<sup>78</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 20.

<sup>79</sup> Véase el segundo informe de la Comisión Publica para Examinar el Incidente Marítimo del 31 de mayo de 2010: Comisión Turkel, "Mecanismos de Israel de examen e investigación de quejas y denuncias de violaciones de las leyes de los conflictos armados con arreglo al derecho internacional", de febrero de 2013, párr. 48 a 50, pág. 102 y 103.

<sup>80</sup> Para un análisis del deber de investigar las violaciones del derecho internacional humanitario, véase: Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 158 (enjuiciamiento de los crímenes de guerra): "Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio [...] Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados".

En el caso de violaciones graves de los Convenios de Ginebra, el ejercicio de la jurisdicción universal es obligatorio.

sospeche o se denuncie que una muerte se ha producido por una violación del DIH que no constituya un crimen de guerra, y no se exija de manera específica en el DIH una investigación (“investigación oficial”) sobre la muerte, se llevará a cabo al menos una investigación complementaria. En cualquier caso, cuando se identifiquen pruebas de conducta ilícita, deberá realizarse una investigación completa.”

## **2.4. Aplicación de la obligación de investigar a los actores no estatales**

La determinación si los actores no estatales están sujetos a obligaciones jurídicas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos es objeto de debate. En 2013, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General No. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos, situaciones de conflicto y posconflicto, señaló que “en determinadas circunstancias, en particular cuando un grupo armado con una estructura política identificable ejerza un control significativo de un territorio y una población, los agentes no estatales están obligados a respetar las normas internacionales de derechos humanos”<sup>81</sup>. Por su parte, la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán (UNAMA), que publica informes

Véanse los Convenios de Ginebra de 1949: Convenio de Ginebra I, art. 49; Convenio de Ginebra II, art. 50; Convenio de Ginebra III, art. 129; Convenio de Ginebra IV, art. 146; Protocolo Adicional I de 1977, art. 85; y véanse también los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2006; Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/68/382), de 13 de septiembre de 2013, párr. 101. Véase también, por ejemplo, el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/68/389), de 18 de septiembre de 2013, párr. 42.

<sup>81</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, UN Doc. CEDAW/C/GC/30 (2013), párr. 16.

sobre la protección de civiles junto con la ACNUDH, ha afirmado que<sup>82</sup>:

"Si bien no pueden ser partes en los tratados internacionales de derechos humanos, los agentes no estatales, incluyendo a los grupos armados, no están exentos de estar sujetos a obligaciones en materia de derechos humanos conforme al derecho internacional consuetudinario. Los actores no estatales son cada vez más considerados a estar sujetos a ciertas obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos, en particular aquellos actores que ejercen un control de facto sobre algunas áreas, tales como los talibanes.<sup>83</sup>"

En junio de 2018, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentó un informe al Consejo de Derechos Humanos, en el que afirmó que los actores armados no estatales (ANE) "cometen violaciones del derecho a la vida y otros derechos humanos"<sup>84</sup>. Asimismo, la Relatora Especial afirmó en su informe que "en la medida en que la prohibición de ejecuciones extrajudiciales constituye una norma de *jus cogens*, aplicable a todos los ANE, también debería ser vinculante extraterritorialmente a estos"<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> UNAMA y ACNUDH, *2017 Annual Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Afghanistan, March 2018*, pág. 58 (traducción libre). Versión en inglés disponible en:

<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/AF/ProtectionCiviliansAnnualReport2017.pdf>

<sup>83</sup> Ver: Informe del Grupo de Expertos del Secretario General sobre la Rendición de Cuentas en Sri Lanka, 31 de marzo de 2011, párr. 188. Ver también: el Informe de la Comisión Internacional de Investigación para investigar todas las Presuntas Violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Jamahiriya Árabe Libia, UN Doc. A/HRC/17/44 (2011); el Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República Árabe Siria, UN Doc. A/HRC/19/69 (2012), párr. 106; y la Misión de la ONU en la República de Sudán del Sur (UNMISS en inglés), Conflicto en Sudán del Sur: un Informe sobre Derechos Humanos, 8 de mayo de 2014, párr. 18.

<sup>84</sup> Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de actores armados no estatales: la protección del derecho a la vida, UN Doc. A/HRC/38/44 (2018), párr. 51 (traducción libre).

<sup>85</sup> Ibid., párr. 56 (traducción libre).

En este punto, es importante destacar que, aunque el Protocolo de Minnesota 2016 se centra en el deber del Estado de investigar las muertes potencialmente ilícitas, "también es relevante"<sup>86</sup> en los casos en que grupos armados no estatales ejerzan una autoridad estatal o cuasi estatal<sup>87</sup>. También cuando sociedades mercantiles<sup>88</sup> tengan la responsabilidad de respetar el derecho a la vida y de reparar todo abuso del que sean causantes o al que hayan contribuido<sup>89</sup>.

## **2.5. Derecho a interponer recursos y a la reparación**

### **Derecho a un recurso eficaz**

Como el Protocolo de Minnesota 2016 lo reitera<sup>90</sup>, las personas cuyos derechos hayan sido violados tienen derecho a un recurso pleno y eficaz<sup>91</sup>. Un recurso eficaz implica tener acceso a una autoridad independiente que tiene la facultad de decidir si una violación de los derechos humanos se ha producido, o se está produciendo, y la facultad de ofrecer un remedio (por ejemplo, ordenando una cesación o una medida de reparación).

<sup>86</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 5.

<sup>87</sup> Con respecto a los grupos armados, ver el Informe de la Misión de Investigación de la ONU sobre el Conflicto de Gaza, UN Doc. A/HRC/12/48 (2009), párr. 1836

<sup>88</sup> ACNUDH, Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, UN Doc. HR/PUB/11/04 (2011).

<sup>89</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

<sup>90</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 10.

<sup>91</sup> Ver: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad, Principio 4; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2(3).

El derecho a interponer recursos es el tema de otra Guía para Profesionales de la CIJ<sup>92</sup>. Esa Guía identifica un conjunto de criterios acumulativos que un recurso debe satisfacer:

- Ser pronto y eficaz;
- Ser resuelto por una autoridad independiente;
- Ser accesible, lo que incluye el acceso a la asistencia legal;
- Conducir a la cesación, reparación y garantías de no repetición; y
- Conducir a una investigación.

En primer lugar, en relación con el primer requisito, un recurso debe ser expedito y eficaz, proporcionando un acceso real a la justicia para la víctima de una violación de los derechos humanos. Eficacia significa que el recurso no debe ser teórico e ilusorio, sino ofrecer un acceso práctico y real a la justicia. Debe ser capaz de determinar si una violación tuvo lugar y ser capaz de repararla.

En segundo lugar, la autoridad que valora el recurso debe ser independiente, en el sentido de que no debe estar sujeta a interferencias por parte de las autoridades en contra de las cuales se interpuso la denuncia.

En tercer lugar, un recurso eficaz es uno que es tanto simple como accesible. Esto significa que debe existir la posibilidad real de acceso a representación legal. También se debe poderse requerir la prestación de asistencia jurídica gratuita.

<sup>92</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 2: El Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparación por Violaciones Graves de los Derechos Humanos. Versión actualizada en inglés disponible en: <https://www.icj.org/the-right-to-a-remedy-and-reparation-for-gross-human-rights-violations-2018-update-to-practitioners-guide-no-2/>

En cuarto lugar, como ha hecho hincapié el Comité de Derechos Humanos, los recursos eficaces son aquellos que exigen el cese, ofrecen reparación y buscan prevenir la repetición de las violaciones<sup>93</sup>.

Finalmente, en quinto lugar, como se menciona en la siguiente sección, el derecho a un recurso eficaz incluye el derecho a una investigación pronta, eficaz, independiente, imparcial y transparente.

### **Derecho a la reparación**

Como parte del derecho a un recurso, los familiares de las víctimas de una muerte ilícita tienen el derecho a una reparación adecuada, efectiva y expedita. La reparación comprende la restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición y satisfacción<sup>94</sup>. Este derecho cubre a los familiares de los desaparecidos y/o personas ejecutadas extrajudicialmente<sup>95</sup>.

La **restitución**, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima (o miembros de la familia, en caso de muerte) a la situación anterior a la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del DIH que ha acaecido. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de: la libertad, del disfrute de los

<sup>93</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31 sobre La Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Parte en el Pacto UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 15.

<sup>94</sup> Ver: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31 sobre la Índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Parte en el Pacto, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 15-17 y 19; Comité contra la Desaparición Forzada, *Yrusta vs Argentina*, Comunicación 1/2013, UN Doc. CED/C/10/D/1/2013 (2016).

<sup>95</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 10: Desapariciones Forzadas y Ejecuciones Extrajudiciales: Los derechos de los Familiares, Capítulo VI. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/enforced-disappearance-and-extrajudicial-execution-the-right-of-family-members-icj-practitioners-guide-no-10-now-also-in-english/>

derechos humanos, de la identidad, de la vida familiar y la ciudadanía, del lugar de residencia, del empleo y de los bienes<sup>96</sup>.

Se debe proporcionar una **indemnización** por "cualquier daño económicamente estimable" de las consecuencias de las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del DIH. Tales consecuencias incluyen, de acuerdo con los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, lo siguiente:

- (a) El daño físico o mental;
- (b) Las oportunidades perdidas, incluyendo de empleo, de educación y de prestaciones sociales;
- (c) Los daños materiales y de pérdida de ingresos, incluyendo la pérdida de potencial de ingresos;
- (d) El daño moral;
- (e) Los gastos de asesoría jurídica o de expertos, en medicinas, en servicios médicos, psicológicos y sociales<sup>97</sup>.

Igualmente, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones determinan que la indemnización concedida debe ser "apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso".

La **rehabilitación** debe incluir atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 19.

<sup>97</sup> Ibid. párr. 20.

<sup>98</sup> Ibid. Párr. 21.

**Las garantías de no repetición** implican que el Estado (o el grupo armado no estatal) acepten que lo que hicieron fue ilegal o incorrecto, prometiendo que tales acciones no se repetirán. Ejemplos de qué equivale a tales garantías son ofrecidos en el siguiente capítulo de esta Guía para Profesionales.

**La satisfacción** incluye la verificación gubernamental de los hechos y la revelación pública de la verdad, un recuento preciso de las infracciones legales, la imposición de sanciones contra los responsables de las violaciones y la búsqueda de los desaparecidos y de los cuerpos de las personas asesinadas<sup>99</sup>.

### **3. Obligaciones de los Estados de investigar y enjuiciar**

El derecho internacional establece estándares para una investigación adecuada de muertes potencialmente ilícitas y también exige una serie de medidas de rendición de cuentas, cuando un error es identificado. Cuando el error cometido alcanza un nivel de responsabilidad penal, normalmente se espera que la fiscalía asuma el caso. Estas obligaciones son, como el Comité de Derechos Humanos lo ha recalcado, un elemento importante de la protección al derecho a la vida<sup>100</sup>. Igualmente, se debe resaltar que lo anterior tiene aplicación en casos de presuntas privaciones arbitrarias de la vida, que sean resultado de la acción u omisión de las autoridades estatales, incluyendo, cuando se alegue que han utilizado fuerza excesiva. También se aplica a las acciones de personas y entidades privadas.

<sup>99</sup> Ibid. Párr. 22.

<sup>100</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 19, 27.



### 3.1. El carácter necesario de la investigación

Existen al menos cuatro aspectos sobre el carácter de una investigación que deben estar presentes para que se cumplan con los estándares establecidos en el derecho internacional: eficacia, independencia e imparcialidad, prontitud y transparencia<sup>101</sup>. La obligación de investigar y el carácter necesario de la investigación se encuentran en tratados y en instrumentos de derecho blando (*soft law*), tal como se resume a continuación.

#### **Tratados**

##### *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

“Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. (Artículo 12)

##### *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*

“Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial”. (Artículo 12)

<sup>101</sup> El Comité de Derechos Humanos ha ofrecido una larga lista de criterios para una investigación sobre una presunta violación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: la investigación siempre debe ser independiente, imparcial, expedita, completa, eficaz, creíble y transparente. Sin embargo, sustantivamente, estos criterios se reflejan adecuadamente en los cuatro elementos identificados anteriormente. Al respecto ver: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 28.

## **Derecho blando**

### *Principios de Minnesota*

“Habrá una investigación exhaustiva, expedita e imparcial en todos los casos en que haya indicios de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, incluyendo casos en los que denuncias de parientes u otros informes fiables sugieran una muerte violenta bajo las anteriores circunstancias”. (Principio 9)

### *La Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos*

“El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción”. (artículo 9)

### *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*

“Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”. (Principio 3 (b))

### *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*

“Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”. (Principio 19)

## **Eficacia**

Por definición, una investigación ineficaz no puede satisfacer las exigencias del derecho internacional. Para poder ser eficaz, como mínimo, una investigación debe tomar todas las medidas razonables para:

- Identificar a la víctima o las víctimas;
- Determinar la causa, tipo, lugar y hora de la muerte, y todas las circunstancias circundantes. (Al establecer el modo en que se produjo la muerte, la investigación debe distinguir entre la muerte natural, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio); y
- Determinar quién estuvo involucrado en la muerte y las responsabilidades individuales y colectivas<sup>102</sup>.

Para cumplir con estos objetivos, los investigadores deben, en la medida de sus posibilidades, recopilar y confirmar toda evidencia testimonial, documental, digital y física<sup>103</sup>.

Sobre este aspecto, el Protocolo de Minnesota 2016 afirma que en "la mayoría de los casos se realizará la autopsia, lo que de alguna manera contribuirá significativamente al cumplimiento" de los objetivos de la investigación eficaz. Por ello, el Protocolo también establece que la decisión de no llevar a cabo una autopsia debe estar justificada por escrito y estar sujeta "a revisión judicial"<sup>104</sup>.

De manera similar, los principios de Minnesota de 1989 declaran que una investigación "deberá incluir una autopsia adecuada". El Protocolo Modelo de Autopsia que figura como anexo en el Protocolo de Minnesota Original de 1991 fue uno de los más frecuentemente

<sup>102</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 25.

<sup>103</sup> Ibid., Párr. 24.

<sup>104</sup> Ibid., Párr. 25.

citados en la jurisprudencia de distintos organismos y tribunales. Esta tendencia parece continuar con la nueva versión del Protocolo. Por ejemplo, en diciembre de 2017, el Comité contra la Tortura instó a Ruanda a garantizar que cualquier investigación sobre las denuncias de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias conlleve a la realización de un examen forense independiente, incluyendo, si fuera necesario, una autopsia, en consonancia con el Protocolo de Minnesota 2016<sup>105</sup>.

Ahora, el Comité de Derechos Humanos, que también cita el Protocolo, es un poco más ambiguo, estipulando que: "cuando proceda, la investigación debería incluir la autopsia del cadáver de la víctima"<sup>106</sup>. Por otra parte, en el caso de una desaparición forzada, la investigación debe buscar determinar el paradero de la persona y cuando se establezca que la persona ha fallecido, se debe determinar la ubicación de sus restos<sup>107</sup>.

Por supuesto, no todas las investigaciones, sin importar lo bien que se lleven a cabo, alcanzan los tres objetivos básicos anteriormente establecidos. Como la formulación lo indica, la noción de eficacia es una obligación de medio y proceso, y no de resultado. Esto significa que una investigación debe llevarse a cabo "con diligencia y de conformidad con las buenas prácticas"<sup>108</sup>.

Sin importar el mecanismo investigativo que esté dirigiendo la investigación, -que como se señaló anteriormente, el Protocolo de Minnesota 2016 no es prescriptivo en este sentido- el mecanismo debe al menos tener la facultad para ordenar la comparecencia de

<sup>105</sup> Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Ruanda, UN Doc. CAT/C/RWA/CO/2 (2017), párr. 39(a).

<sup>106</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 28.

<sup>107</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 25.

<sup>108</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 27, citando a: Comité de Derechos Humanos, *Abubakar Amirov y otros Vs. Rusia*, Comunicación 1447/2006, UN Doc. CCPR/C/95/D/1446/2006 (2009), párrs. 11.4 y Corte IDH, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, párr. 489.

testigos y exigir la presentación de pruebas<sup>109</sup>. El mecanismo debe contar también con recursos humanos y financieros suficientes para realizar su trabajo de forma profesional, lo cual comprende investigadores calificados y otros expertos pertinentes<sup>110</sup>. Si el Estado no posee los conocimientos técnicos requeridos, debe buscarlos a través de otros, para lo cual debe hacer uso de la cooperación y la asistencia internacional<sup>111</sup>. De igual manera, el mecanismo debe ser capaz de garantizar la seguridad de los testigos, incluyendo, cuando sea necesario, por medio de un programa efectivo de protección de testigos <sup>112</sup>.

Idealmente, también existen consideraciones más amplias que deben ser evaluadas en una investigación, en especial, cuando se trata de posibles acciones u omisiones por parte del Estado. El Protocolo de Minnesota 2016 menciona que una investigación debe, por ejemplo, buscar identificar si hubo un error al no adoptarse una medida razonable que pudo haber evitado la muerte. Además, la investigación debe buscar identificar las políticas y fallos sistémicos que pudieron haber contribuido a una muerte, e identificar patrones donde existan. Sobre este punto, el Protocolo da el ejemplo de cómo establecer el elemento de “generalizado o sistemático” en el contexto de un ataque contra la población civil, con el propósito de evaluar un presunto crimen de lesa humanidad. Específicamente, el Protocolo resalta que las pruebas de la cronología de los hechos en diferentes municipalidades podrían ser valiosas. Esto podría abarcar todos o algunos de los siguientes eventos:

- El suministro de armas a determinados grupos dentro de la zona;

<sup>109</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Paul y Audrey Edwards Vs. Reino Unido*, Sentencia (2002) ECHR 303.

<sup>110</sup> Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 224.

<sup>111</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 77.

<sup>112</sup> Ibid., párr. 27.

- La llegada de grupos paramilitares a una zona poco antes de una masacre;
- La comunicación e interacción entre grupos militares y paramilitares;
- La adopción de medidas de apoyo a grupos paramilitares por parte de los militares (como bombardeos antes de operaciones terrestres de paramilitares);
- El establecimiento de centros de detención como parte de un plan de ocupación;
- El traslado de presos de manera organizada entre centros de detención de diferentes municipalidades;
- La preparación anticipada de fosas comunes; o
- "Plantillas" de trámites utilizadas para el arresto, detención y el traslado de presos<sup>113</sup>.

## **Independencia e imparcialidad**

Para poder ser eficaz, es usual que los investigadores y mecanismos de investigación deban ser –y deban verse como– independientes de cualquier influencia indebida<sup>114</sup>. Tanto el investigador como el mecanismo deben ser "independientes desde el punto de vista institucional y formal, en la teoría y en la práctica, en todas las etapas"<sup>115</sup>. De igual forma, los investigadores deben ser imparciales y deben actuar en todo momento sin prejuicios, ciñéndose a los deberes profesionales reconocidos, los estándares y la ética<sup>116</sup>, analizando todas las pruebas de manera objetiva. Para ello, deben,

<sup>113</sup> Ibid., párr. 26, pie de página 62.

<sup>114</sup> Ibid., párr. 28.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ver Sección III del Protocolo de Minnesota de 2016 sobre el asunto de la ética.

como lo recalca el Protocolo, "estudiar y aplicar adecuadamente las pruebas de cargo y de descargo"<sup>117</sup>.

El Protocolo de Minnesota no requiere que una investigación sobre presuntas irregularidades cometidas por parte de las fuerzas de seguridad sea realizada por un organismo civil totalmente ajeno a la fuerza específica. No obstante, el Protocolo sí exige que la investigación sea independiente "de los presuntos culpables y de las unidades, instituciones u organismos a las que pertenezcan"<sup>118</sup>. En el caso de un disparo policial fatal, por ejemplo, la investigación debe poderse "llevar a cabo sin ninguna influencia indebida que pueda derivarse de las jerarquías institucionales y cadenas de mando"<sup>119</sup>. Además, las investigaciones de "violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales y la tortura, deben realizarse bajo la jurisdicción de los tribunales civiles ordinarios. Las investigaciones deben también estar libres de influencias externas indebidas, como los intereses de partidos políticos o grupos sociales poderosos"<sup>120</sup>.

Así, por ejemplo, en diciembre de 2017, el Comité contra la Tortura instó a Ruanda a garantizar que todas las denuncias de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias y desapariciones forzadas fueran investigadas con imparcialidad por parte de una autoridad independiente. Además, el Comité instó a que los responsables fueran castigados, si eran encontrados culpables, incluyendo posibles oficiales o autoridades civiles que pudieran tener responsabilidad de mando<sup>121</sup>.

<sup>117</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 31.

<sup>118</sup> Ibid., párr. 28.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Ruanda, UN Doc. CAT/C/RWA/CO/2 (2017), párr. 39(a).

## **Prontitud**

Los derechos a la vida y a un recurso eficaz son violados cuando las investigaciones de muertes potencialmente ilícitas no se llevan a cabo "prontamente"<sup>122</sup>. Por ello, las autoridades tienen el deber de realizar una investigación "lo antes posible" y proceder "sin demora injustificada"<sup>123</sup>. Asimismo, los funcionarios que conocen de una muerte potencialmente ilícita deben informarla sin demora a sus superiores y/o otras autoridades pertinentes<sup>124</sup>.

Como se mencionó anteriormente, el deber del Estado de investigar se genera cuando **conoce o debería haber conocido** de cualquier muerte potencialmente ilícita, **incluyendo cuando se hayan formulado denuncias razonables de una muerte potencialmente ilícita**<sup>125</sup>. Con todo, la obligación de prontitud no justifica una investigación apresurada o descuidada. Sobre este punto, por ejemplo, en el 2016, en el caso *Pomilyayko*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que "las autoridades deben hacer siempre un esfuerzo serio para averiguar qué ocurrió y no se basarán en conclusiones apresuradas o infundadas para cerrar su investigación, o como fundamento para sus decisiones"<sup>126</sup>. Así pues, cerrar un expediente sobre una investigación demasiado temprano,

<sup>122</sup> Corte IDH, *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Serie C No. 203, párr. 39.

<sup>123</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 23.

<sup>124</sup> Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 134.

<sup>125</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 15, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en: *Ergi vs. Turquía*, Sentencia del 28 de julio de 1998, párr. 82; *Isayeva, Yusopva y Bazayeva Vs. Rusia*, Sentencia del 24 de febrero de 2005, párrs. 208-09. Ver también: *Caso Montero Aranguren y otros* (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 79,

<sup>126</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pomilyayko Vs. Ucrania* (2016) ECHR 170, párr. 53 (traducción libre).



para evitar encontrar los responsables, es tan inaceptable como cerrarlo demasiado tarde.

Ahora bien, cuando un conflicto armado se está librando o un régimen en el poder está cometiendo crímenes de lesa humanidad, contra su propia población, pueden pasar meses o incluso años antes de que sea posible llevar a cabo una investigación *in situ* de manera realista. La falla del Estado y/o de las autoridades competentes en investigar con prontitud una muerte potencialmente ilícita cuando esta se produce, no le exime de su obligación de investigar posteriormente. La obligación de investigar no cesa incluso con el paso de un tiempo significativo<sup>127</sup>.

## **Transparencia**

El derecho internacional exige que los procesos de investigativos y sus resultados sean transparentes, lo cual incluye la apertura al escrutinio del público en general y de las familias de las víctimas<sup>128</sup>. Este principio fue abordado en 2001 el caso de *McKerr Vs. Reino Unido* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia del caso referido, el Tribunal afirmó que:

"Las fallas en materia de transparencia y eficacia (...) son contrarias al propósito identificado por los tribunales nacionales de disipar sospechas y rumores. Procedimientos apropiados para asegurar la responsabilidad de los agentes del Estado son indispensables para el mantenimiento de la confianza pública y atender las legítimas preocupaciones que pudieran surgir como consecuencia del uso de la fuerza letal"<sup>129</sup>.

La falta de transparencia señalada por el Tribunal se refería a la muerte a tiros de tres hombres en un automóvil, por parte de la

<sup>127</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 23.

<sup>128</sup> Ibid., párr. 32.

<sup>129</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *McKerr Vs. Reino Unido* (2001) ECHR 329, párr. 160 (traducción libre).

Real Policía de Ulster en 1982. Este hecho constituyó una violación del elemento procesal del derecho a la vida.

Sobre el tema de la transparencia, el Protocolo de Minnesota 2016 exhorta a los Estados a adoptar:

“(...) políticas explícitas relativas a la transparencia de las investigaciones. Deberían también, como mínimo, ser transparentes en cuanto a la existencia de una investigación, los procedimientos que han de seguirse en ella y sus conclusiones, incluidos los fundamentos fácticos y jurídicos de estas”<sup>130</sup>.

Igualmente, el Protocolo advierte que cualquier limitación a la transparencia debe ser estrictamente necesaria para un propósito legítimo, como la protección de la privacidad y seguridad de las personas afectadas, garantizar la integridad de las investigaciones en curso y resguardar la información confidencial sobre las fuentes de inteligencia o de operaciones militares o policiales<sup>131</sup>. Adicionalmente, el Protocolo establece que:

“Un Estado no puede en ningún caso limitar la transparencia de manera que se oculte la suerte o el paradero de una víctima de una desaparición forzada o muerte ilícita, o que resulte en la impunidad de los responsables”<sup>132</sup>.

De manera similar, en su informe provisional de 2010, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias afirmó que la familia inmediata de la víctima debe participar en el procedimiento que se adelante, en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses legítimos<sup>133</sup>. Al respecto, sin poner en peligro una investigación en curso, son varios los elementos que se pueden dar a conocer. Por ejemplo, la descripción del proceso, el número de personas que han sido entrevistadas, la

<sup>130</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 32.

<sup>131</sup> Ibid., párr. 33.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe Provisional, UN Doc. A/65/321 (2010).

fecha en que se convocará una próxima conferencia de prensa e incluso el tipo de experticia forense que está siendo utilizado.

### 3.2. Obligación de enjuiciar

Las investigaciones deben tratar de garantizar la rendición de cuentas por muertes ilícitas. En particular, deben ser capaces de conducir a la identificación y, si se justifica por la evidencia y la gravedad del caso, al enjuiciamiento y castigo de todos los responsables<sup>134</sup>. Esto incluye la responsabilidad legal de los altos funcionarios con respecto a violaciones del derecho a la vida cometidas por sus subordinados<sup>135</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha recalcado que, dada la importancia del derecho a la vida, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "deben abstenerse de abordar las violaciones del artículo 6 mediante la mera imposición de medidas administrativas o disciplinarias, y normalmente se requiere una investigación penal que, si se reúnen suficientes pruebas incriminatorias, debería culminar en un proceso penal"<sup>136</sup>. Esto es coherente con el Conjunto de Principios (Actualizado) para

<sup>134</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párrs. 8(c) y 24, citando a las siguientes decisiones del Comité de Derechos Humanos: *José Antonio Coronel y otros vs. Colombia*, comunicación 778/1997, UN Doc. CCPR/C/76/D/778/1997 (2002); *Sathasivam vs. Sri Lanka*, Comunicación 1436/2005, UN Doc. CCPR/C/93/D/1436/2005 (2008); y *Abubakar Amirov y otros vs. Rusia*, Comunicación 1447/2006, UN Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006 (2009). Ver también: Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación General No. 10 sobre el Derecho a la Verdad en Relación con las Desapariciones Forzadas, UN. Doc A/HRC/16/48 (2008), párr. 5.

<sup>135</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN. Doc A/HRC/26/36 (2014), para. 81.

<sup>136</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 27, citando las siguientes decisiones del Comité: *Arellana vs. Colombia*, Comunicación 563/93, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), párr. 8.2; y *Marcellana y Gumanoy vs. Las Filipinas*, Comunicación 1560/2007, UN Doc. CCPR/C/94/D/1560/2007 (2008), párr. 7.2.

la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad.

En cualquier situación, el Protocolo de Minnesota 2016 afirma que los Estados deben garantizar que cualquier mecanismo especial que creen no sirva para socavar la rendición de cuentas, “por ejemplo, retrasando indebidamente o impidiendo los procesos penales”<sup>137</sup>. Por lo tanto, “un mecanismo especial de investigación —destinado, por ejemplo, a investigar las causas sistémicas de violaciones de derechos o a proteger la memoria histórica— no satisface por sí misma la obligación del Estado de enjuiciar y castigar, mediante procesos judiciales, a los responsables de una muerte ilícita”<sup>138</sup>.

Adicionalmente, como lo establece el Protocolo de Minnesota, los investigadores no deben ser procesados o amenazados con ser procesados, por llevar a cabo su trabajo de forma imparcial y profesional:

“Los investigadores deben poder desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas, y deben poder actuar sin estar expuestos a persecuciones o sanciones de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”<sup>139</sup>.

Lo anterior, también aplica “por igual a los abogados, cualquiera que sea su relación con la investigación”<sup>140</sup>.

Por otro lado, en una situación de conflicto armado, cuando existan motivos razonables para sospechar que se ha cometido un crimen de guerra, el Estado deberá realizar una investigación completa y enjuiciar a quienes son responsables (o extraditarlos a una

<sup>137</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 40.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 30.

<sup>140</sup> Ibid. Ver también: Principios Básicos sobre la Función de los Abogados adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990, principios 16 y 17.

jurisdicción más adecuada para enjuiciarles)<sup>141</sup>. Este principio de jurisdicción universal obligatoria es también conocido con el término en latín: *aut dedere, aut judicare*.

### **3.3. Obligación de prevenir la repetición de los hechos**

#### **Garantías de no repetición**

Las investigaciones y enjuiciamientos son esenciales para prevenir futuras violaciones y promover la rendición de cuentas, la justicia, los derechos a la reparación y a la verdad y el Estado de derecho<sup>142</sup>. Sin embargo, estos deben ser complementados por garantías de no repetición de las conductas criminales<sup>143</sup>. Como los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones lo estipulan, esas garantías deben incluir las siguientes medidas, según corresponda:

- (a) Garantizar el efectivo control civil sobre los militares y las fuerzas de seguridad;
- (b) Asegurar que todos los procedimientos civiles y militares respeten los estándares internacionales del debido proceso, la imparcialidad y la justicia;
- (c) Fortalecer la independencia del poder judicial;

<sup>141</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 21.

<sup>142</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN Doc. A/70/304 (2015); Preámbulo a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

<sup>143</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 23.

- (d) Proteger a las personas dedicadas a las profesiones jurídicas, médicas y del cuidado de la salud, así como los medios de comunicación y otras disciplinas relacionadas y los defensores de los derechos humanos;
- (e) Brindar formación en derechos humanos y del derecho internacional humanitario de forma prioritaria y permanente a todos los sectores de la sociedad. También se debe capacitar a los funcionarios encargados del mantenimiento del orden público, las fuerzas militares y de seguridad;
- (f) Promover la observancia de códigos de conducta y normas éticas, en particular los estándares internacionales, por parte de los funcionarios públicos, incluyendo al personal encargado del mantenimiento del orden público, el personal correccional, medios de comunicación, personal médico, psicológico, de servicio social y militar, así como por parte de las empresas económicas;
- (g) Promover mecanismos para la prevención y seguimiento de conflictos sociales y su resolución; y
- (h) Revisar y reformar las leyes que contribuyan o permitan violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario.

Las medidas mencionadas contribuirán a la prevención de futuras violaciones<sup>144</sup>. Además, de manera complementaria, las investigaciones deben buscar obtener la información necesaria para revisar las prácticas y las políticas, con el fin de evitar que se vuelvan a cometer las mismas violaciones<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN Doc. A/CN.4/2006/53 (2006), párr. 41.

## **Lucha contra la impunidad**

El Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad de las Naciones Unidas determina que la impunidad incluye la concesión de amnistías a quienes han cometido delitos graves en virtud del derecho internacional. Al menos que los responsables de las violaciones hayan sido debidamente juzgados y condenados, la concesión de amnistías se considera impunidad "incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional"<sup>146</sup>. Igualmente, como reitera el Comité de Derechos Humanos, las inmunidades y amnistías otorgadas "a los autores de homicidios intencionales y a sus superiores, y otras medidas comparables conducentes a la impunidad *de facto* o *de iure*, son, en general, incompatibles con la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida y de proporcionar a las víctimas un recurso efectivo"<sup>147</sup>. La impunidad puede provenir de plazos de prescripción injustificadamente cortos o de una amnistía general (impunidad *de jure*). También puede provenir de la inacción del ente acusador o de la injerencia política (impunidad *de facto*)<sup>148</sup>. Tanto la impunidad *de jure* como la *de facto* son incompatibles con el deber de enjuiciar<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad de las Naciones Unidas, Principio 24. Ver también: I. Siatitsa y M. Wierda, "Principio 24: Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía", en F. Haldemann and T. Unger (eds.), *The United Nations Principles to Combat Impunity: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law (Oxford: Oxford University Press, 2018).

<sup>147</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 27.

<sup>148</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 8(c).

<sup>149</sup> Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31 sobre la índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Parte en el Pacto, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 18.

Además, como lo ha señalado el ACNUDH, la impunidad "suele ser el principal obstáculo para preservar el Estado de derecho"<sup>150</sup>.

Sobre este tema, en su sentencia del caso *Barrios Altos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

"Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente"<sup>151</sup>.

En esa misma línea, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones estipulan que los tratados u otros instrumentos internacionales no aplicarán plazos de prescripción para violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional<sup>152</sup>. De manera similar, el artículo 27(2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional estipula que "las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella". Con respecto a las disposiciones nacionales sobre la prescripción para violaciones que no constituyan crímenes internacionales, los Principios y Directrices Básicos sobre Interponer Recursos y Obtener Reparaciones prevén que las limitaciones de

<sup>150</sup> ACNUDH, "Impunidad y Estado de derecho", Informe 2011, pág. 44 (traducción libre). Versión en inglés disponible en: [https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web\\_version/ohchr\\_report2011\\_web/allegati/10\\_Impunity.pdf](https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web_version/ohchr_report2011_web/allegati/10_Impunity.pdf)

<sup>151</sup> Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 43.

<sup>152</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 6.



tiempo, incluyendo aquellas que se aplican a reclamaciones civiles y otros procesos, "no deberían ser excesivamente restrictivas"<sup>153</sup>.

Por otra parte, el ACNUDH ha subrayado la importancia de las reformas constitucionales y la primacía de los tribunales constitucionales en la lucha contra la impunidad. Al respecto, el ACNUDH cita el ejemplo de México, que reformó su Constitución, dándole rango constitucional a todas las disposiciones relativas a los derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México es Estado Parte<sup>154</sup>. En Mauritania, la tipificación de la tortura y de las prácticas de esclavitud fue incorporada en la Constitución, junto con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Por supuesto, las reformas constitucionales son muy difíciles de aprobar, e incluso si esto sucede, son extremadamente desgastantes en tiempo y recursos. En todo caso, también se pueden adoptar medidas prácticas para tratar de combatir la impunidad. En Kenia, por ejemplo, una Agencia de Protección de Testigos<sup>155</sup> fue creada en 2008 con miras a poner fin a la impunidad, ayudando en las investigaciones y enjuiciamientos y protegiendo las pruebas y a los testigos de presuntos delitos<sup>156</sup>. Pero la implementación de un sistema efectivo de protección de testigos requiere de esfuerzos adicionales, como lo demuestra el ejemplo de Kenia. Se necesita que los tribunales remitan los casos al organismo pertinente y de fondos suficientes para que las actividades de

<sup>153</sup> Ibid., párr. 7.

<sup>154</sup> ACNUDH, "Impunidad y Estado de derecho", Informe 2011, pág. 46. Versión en inglés disponible en: [https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web\\_version/ohchr\\_report2011\\_web/allegati/10\\_Impunity.pdf](https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web_version/ohchr_report2011_web/allegati/10_Impunity.pdf)

<sup>155</sup> Witness Protection Agency. La página web (en inglés) de la agencia está disponible en: <http://www.wpa.go.ke>

<sup>156</sup> ACNUDH, "Impunidad y Estado de derecho", Informe 2011, pág. 48. Versión en inglés disponible en: [https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web\\_version/ohchr\\_report2011\\_web/allegati/10\\_Impunity.pdf](https://www2.ohchr.org/english/ohchrreport2011/web_version/ohchr_report2011_web/allegati/10_Impunity.pdf)

protección tengan lugar. Ambas cosas han resultado problemáticas en Kenia<sup>157</sup>.

Por último, se debe destacar que la CIJ ha dedicado la Guía de Profesionales No. 7 a la cuestión de la impunidad: *Derecho internacional y Lucha contra la Impunidad*<sup>158</sup>. Como la Guía lo menciona, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado constantemente que las medidas de reparación dadas a las víctimas y sus familiares, así como la creación de "Comisiones de la Verdad", no exonera en ninguna circunstancia al Estado de su obligación de llevar a los autores de violaciones de los derechos humanos ante la justicia y castigarles<sup>159</sup>.

## **El problema de los tribunales militares**

La Guía para Profesionales de la CIJ sobre impunidad pone de relieve un problema particular en relación con los tribunales militares<sup>160</sup>. Esto por cuanto, el enjuiciamiento de miembros de las fuerzas armadas y de la policía que hayan cometido violaciones manifiestas

<sup>157</sup> Ver, por ejemplo: W. Gathu, "Big Questions About Witness Protection in Kenya", *Institute for War & Peace Reporting ACR, issue 391* (27 May 2014). Versión en inglés disponible en: <https://iwpr.net/global-voices/big-questions-about-witness-protection-kenya>

<sup>158</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 7: Derecho Internacional y Lucha contra la Impunidad. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/international-law-and-the-fight-against-impunity-icj-practitioners-guide-no-7-now-available-in-english/>

<sup>159</sup> Ver, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, 2 de octubre de 1992, párr. 52; Informe No. 36/96, Caso 10.843, Chile, 15 de octubre de 1996, párr. 77 e; informe No. 136/99, Caso 10.488, El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párr. 230.

<sup>160</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 7: Derecho Internacional y Lucha contra la Impunidad, Capítulo IX. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/international-law-and-the-fight-against-impunity-icj-practitioners-guide-no-7-now-available-in-english/>

de los derechos humanos en los tribunales militares constituye una "de las más grandes fuentes de impunidad en el mundo"<sup>161</sup>.

Uno de los aspectos esenciales de la independencia de los tribunales es que los magistrados y los jueces deben ser funcionarios judiciales que no estén subordinados o tengan algún tipo de dependencia jerárquica en relación con cualquiera de los otros poderes públicos, particularmente el Ejecutivo<sup>162</sup>. Lo cual plantea desafíos particulares en el caso de los tribunales militares.

Si bien el uso de tribunales militares no está totalmente excluido por el derecho internacional de los derechos humanos, existe una tendencia identificable de que su uso debe estar limitado en casos de denuncias violaciones graves de los derechos humanos. Por ejemplo, según Emmanuel Decaux, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares:

"Frente a la concepción funcional de la competencia de los tribunales militares, hoy se impone cada vez con más claridad la idea de que las personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos no pueden ser juzgadas por tribunales militares en la medida en que tales actos, por su propia naturaleza, no corresponderían al ámbito de las funciones ejercidas por tales personas. Más aún, las autoridades militares podrían sentirse inclinadas a echar tierra sobre tales asuntos, invocando el principio de la oportunidad en el ejercicio de la acción penal, favoreciendo el archivo de la causa o alegando la "conformidad con los hechos imputados" en perjuicio de las víctimas. Es importante que los tribunales ordinarios puedan desde el principio investigar, perseguir y juzgar a los autores de esas violaciones. La incoación de oficio de la investigación preliminar por la jurisdicción ordinaria constituye una etapa decisiva para evitar toda forma de impunidad. La competencia de los

<sup>161</sup> Ibid., Pág. 333.

<sup>162</sup> Ver: CIJ, Guía para Profesionales No. 1: Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/no-1-international-principles-on-the-independence-and-accountability-of-judges-lawyers-and-prosecutors/>

tribunales ordinarios debe permitir también tener plenamente en cuenta los derechos de las víctimas, en todas las fases del procedimiento”<sup>163</sup>.

En igual sentido, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha enfatizado sistemáticamente que los presuntos autores de torturas u otros actos inhumanos que constituyen crímenes deben ser juzgados por mecanismos judiciales civiles y no por tribunales militares<sup>164</sup>. Asimismo, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la función principal de una jurisdicción penal militar es el mantenimiento del orden y la disciplina en las fuerzas militares y, por tanto, se debe aplicar solo a delitos militares cometidos por personal militar. Ambos órganos han reiterado que las violaciones graves de los derechos humanos no deben ser parte de la competencia de los tribunales militares<sup>165</sup>.

#### **4. Derechos de los familiares de las víctimas y de los testigos**

El derecho a la protección de los testigos recibió una atención relativamente escasa en el Protocolo de Minnesota Original, a pesar de su importancia crítica en cualquier investigación. Sin embargo, el Protocolo Original reconoce que: "incluso cuando los gobiernos ordenan investigaciones, a menudo, a los investigadores les resulta difícil determinar los hechos que rodearon las ejecuciones arbitrarias. Las declaraciones de testigos presenciales pueden ser difíciles de obtener debido a que los testigos temen represalias o

<sup>163</sup> Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, Cuestión de la administración de justicia por tribunales militares, UN Doc. E/CN.4/2006/58 (2006), párr. 32.

<sup>164</sup> Ver las fuentes citadas en la Guía para Profesionales de la CIJ No. 7 (versión en inglés), pág. 340.

<sup>165</sup> Ibid., pág. 341 y fuentes citadas en el pie de página 1381.

porque los únicos testigos fueron aquellos que realizaron las ejecuciones"<sup>166</sup>.

Del mismo modo, las familias de las víctimas necesitan protección contra las acciones intimidatorias. En el contexto de una comisión de investigación, el Protocolo de 1991 determina que el gobierno respectivo debe "proteger a los denunciantes, a los testigos, a quienes desarrollen la investigación y a sus familias de la violencia, amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación"<sup>167</sup>. No obstante, en otros aspectos, el Protocolo Original no desarrolla los derechos de los familiares de las víctimas y de los testigos.

Respecto a los derechos de los familiares de las víctimas y de los testigos, este capítulo considera tanto del Protocolo de Minnesota 2016 como de la Guía para Profesionales No. 10 de la CIJ, *Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial: los Derechos de los Familiares*<sup>168</sup>.

#### **4.1. Derecho a la protección**

Los Principios de Minnesota de 1989 exigen explícitamente que denunciantes, testigos, quienes realicen la investigación y sus familias estén protegidos de la violencia, amenazas de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Aquellas personas potencialmente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias deben ser retiradas de cualquier posición de control o poder, sea esta directa o indirecta, sobre los denunciantes, los

<sup>166</sup> Protocolo de Minnesota de 1991, Sección II (traducción libre).

<sup>167</sup> Ibid., Sección III(D)(9).

<sup>168</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 10: Desaparición Forzada y Ejecución extrajudicial: los derechos de los familiares. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/enforced-disappearance-and-extrajudicial-execution-the-right-of-family-members-icj-practitioners-guide-no-10-now-also-in-english/>

testigos y sus familias, así como sobre quienes lleven a cabo las investigaciones<sup>169</sup>.

Del mismo modo, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones exhortan a los Estados a que garanticen la seguridad en relación con actos de intimidación y represalias en contra de los familiares de las víctimas y de los testigos. Lo cual se debe hacer "antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas"<sup>170</sup>.

Sobre este tema, el Protocolo de Minnesota 2016 dedica un apartado específico a la participación y protección de los familiares durante una investigación. Así, el párrafo 36 del Protocolo declara que:

"Los familiares deben ser protegidos de cualquier maltrato, intimidación o sanción a raíz de haber participado en una investigación o buscado información sobre una persona fallecida o desaparecida. Han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su privacidad".

Con respecto a los testigos, el Protocolo de Minnesota 2016 exige una cuidadosa evaluación de los riesgos e insiste en que se realice "una evaluación cuidadosa de los riesgos, las estrategias y los recursos humanos y financieros suficientes para garantizar la protección y la seguridad de todos los testigos en el caso". El Protocolo también recalca que en "algunas circunstancias, los familiares pueden tener motivos para temer por su seguridad"<sup>171</sup>. Adicionalmente, en relación con la búsqueda, entrevista y protección de testigos, el Protocolo exige que se desarrolle una estrategia específica "sobre todo si el sospechoso es un funcionario del Estado, para velar por que a toda persona que se presente se le garantice

<sup>169</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 15.

<sup>170</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 12(b).

<sup>171</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 71.

que la información que proporcione se tratará con carácter confidencial, dentro de los límites de la ley”<sup>172</sup>.

Dicha protección puede exigir la adopción "medidas especiales". Ejemplo de estas medidas, son las descritas por el Comité de Derechos Humanos, las cuales ya habían sido mencionadas en esta Guía: "la asignación de protección policial permanente, la emisión de órdenes de alejamiento y de protección contra posibles agresores y, en casos excepcionales y únicamente con el consentimiento libre e informado de la persona amenazada, la custodia precautoria"<sup>173</sup>.

### **Protección de denunciantes**

Los denunciantes<sup>174</sup> también pueden requerir de una protección especial. En 2015, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión presentó un informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de fuentes y denunciantes. En el informe, el Relator recordó que la protección del denunciante recae sobre el derecho básico a la libertad de expresión. Específicamente, mencionó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del PIDCP, la libertad de expresión "se aplica a informaciones e ideas de toda índole. Las fuentes y los denunciantes de irregularidades gozan del derecho a difundir información, pero su

<sup>172</sup> Ibid, párr. 76.

<sup>173</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 23.

<sup>174</sup> El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en su informe de 2015 a la Asamblea General de las Naciones Unidas, define al denunciante como "alguien que revela datos y que, en el momento de divulgarlos, tiene la creencia razonable de que son ciertos y que constituyen una amenaza o daño a un interés público concreto, como la violación del derecho nacional o internacional, abusos de autoridad, malgasto, fraude o daño al medio ambiente, la salud o la seguridad pública". Ver UN Doc. A/70/361 (2015), párr. 28.

protección jurídica cuando revelan información al público se basa especialmente en el derecho de este a recibirla<sup>175</sup>".

En esa misma línea, el Relator Especial exhortó para que la responsabilidad personal sea establecida en relación de aquellos que tomen represalias contra los denunciantes. El Relator también subrayó que cuando "son las autoridades que ocupan cargos jerárquicos quienes cometen las agresiones o las condonan se consolida una cultura de silencio, secreto y temor dentro de las instituciones y fuera de ellas, y desalientan que se revele información en el futuro"<sup>176</sup>. Igualmente, afirmó que las represalias y otros ataques contra los denunciantes "deberían investigarse en profundidad y las personas responsables de la comisión de esos actos deberían rendir cuentas"<sup>177</sup>. Por último, el Relator advirtió que "se debería prestar atención a la forma en que las autoridades en esos puestos de liderazgo alientan, tácita o expresamente, la adopción de represalias"<sup>178</sup>.

## **4.2. Derecho de los familiares de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones**

### **Derecho a la verdad**

El Protocolo de Minnesota 2016 establece que los familiares "tienen derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de la muerte, así como a conocer la verdad acerca de las circunstancias, los acontecimientos y los motivos que la provocaron"<sup>179</sup>. En opinión

<sup>175</sup> Ibid., párr. 5.

<sup>176</sup> Ibid., párr. 66.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid.

<sup>179</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 11, citando la resolución 68/165 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 2013 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de diciembre de 2004, párr. 18.



del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, los Estados deben tomar medidas apropiadas para establecer la verdad sobre los hechos que condujeron a la privación de la vida, incluyendo la determinación de las razones para atacar a determinadas personas y los procedimientos empleados por las fuerzas estatales antes, durante y después del momento en que se produjo la privación<sup>180</sup>. Además, los familiares “tienen derecho, como mínimo, a ser informados sobre las circunstancias, la ubicación y la condición de los restos y, si se hubiera determinado, sobre la causa de la muerte y la manera en que ocurrió”<sup>181</sup>.

De igual modo, el derecho a conocer la verdad se extiende a la sociedad como un todo, dado el interés público en la prevención y la rendición de cuentas por violaciones del derecho internacional<sup>182</sup>. En ese sentido, tanto los familiares como la sociedad en su conjunto “tienen derecho a acceder a información relativa a violaciones graves contenida en registros públicos, incluso si esos registros están en manos de organismos de seguridad o unidades militares o de policía”<sup>183</sup>. El Protocolo recalca además que el ejercicio efectivo del derecho a la verdad se respalda con un sistema archivístico nacional sólido<sup>184</sup>.

<sup>180</sup> Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6 (2010), párr. 93. Ver también: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 28.

<sup>181</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 11.

<sup>182</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 195; y Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 197.

<sup>183</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 13, citando los Principios Tshwane sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información, 2013, principio 10.

<sup>184</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 170.

## **Derecho a la justicia**

Los familiares de las víctimas de una muerte ilegal tienen derecho a un acceso equitativo y efectivo a la justicia<sup>185</sup>. Para garantizar este derecho, es imperativo que todos los involucrados en la investigación de la muerte potencialmente ilícita cumplan con los más altos estándares profesionales y éticos y trabajen para asegurar la integridad y la eficacia del proceso de investigación<sup>186</sup>.

Adicionalmente, existen expectativas particulares frente a los patólogos forenses, quienes deben actuar de forma independiente e imparcial<sup>187</sup>. Sobre este punto, el Protocolo de Minnesota 2016 estipula que:

“Sean o no empleados por la policía o el Estado, los médicos forenses deben comprender claramente sus obligaciones ante la justicia (no ante la policía o el Estado) y ante los familiares de la persona fallecida, a fin de ofrecer un relato veraz de la causa y las circunstancias de la muerte”<sup>188</sup>.

## **Derecho a la reparación**

Los principios de Minnesota de 1989 estipulan que "los familiares y dependientes de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a una indemnización justa y adecuada dentro de un plazo razonable"<sup>189</sup>. En esa misma línea, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones requieren que los Estados, que aún no lo han hecho, garanticen que su legislación interna "sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales". Para ello, los Estados deben

<sup>185</sup> Ibid., párr. 10.

<sup>186</sup> Ibid., párr. 41.

<sup>187</sup> Ibid., párr. 44.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Principios de Minnesota de 1989, principio 20 (traducción libre).

tener disponibles “recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados”, incluidos aquellos que garanticen la reparación para víctimas de graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario<sup>190</sup>. De igual manera, junto con el acceso individual a la justicia, los Principios disponen que los Estados “han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda”<sup>191</sup>.

Con respecto a los casos de desaparición forzada, el Comité de Derechos Humanos ha exhortado a los Estados parte del PIDCP a “enjuiciar a los autores de tales acciones u omisiones y velar por que las víctimas de una desaparición forzada y sus familiares conozcan los resultados de la investigación y reciban una reparación integral”<sup>192</sup>. El Comité también ha recalcado que, en ninguna circunstancia, los familiares de las víctimas de desaparición forzada estarán obligados a declararlos muertos a fin tener acceso a medidas de reparación<sup>193</sup>.

Por otro lado, vale la pena subrayar que en el Protocolo de Minnesota de 1991 fueron mencionadas dos importantes sentencias hito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Velásquez Rodríguez* y el caso *Godínez Cruz*, ambas contra el Estado de Honduras. En estas sentencias, la Corte Interamericana dictaminó que cuando se trate de casos desaparición forzada, la obligación de los estados de investigar subsiste mientras se

<sup>190</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 2(c).

<sup>191</sup> Ibid., párr. 13.

<sup>192</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 58. En este punto el Comité cita el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

<sup>193</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 58. En este punto el Comité cita sus puntos de vista en *Prutina vs. Bosnia and Herzegovina*, Comunicación 1917/2009, UN Doc. CCPR/C/107/1917/2009 (2013), párr. 9.6.

mantenga la incertidumbre sobre el destino de la persona desaparecida. Por ello, en los casos en comento, la Corte le ordenó a Honduras pagar daños y perjuicios a las familias de las víctimas. Lo anterior, como medida de reparación, por no haber dado cumplimiento a su obligación de investigar.

Ahora bien, de acuerdo con los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, la reparación debe ser "proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido"<sup>194</sup>. Al respecto, en la sentencia interpretativa sobre las reparaciones del mencionado caso *Godínez Cruz*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que:

"La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una "justa indemnización" en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida."<sup>195</sup>

Finalmente, se debe mencionar que los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones también establecen que cuando una persona natural o jurídica u otra entidad es declarada responsable de reparación, debe proporcionar una reparación a la víctima<sup>196</sup>. En todo caso, para garantizar los derechos de las víctimas a la reparación, "los Estados

<sup>194</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 15.

<sup>195</sup> Corte IDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C No. 10, párr. 27.

<sup>196</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 15.

han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”<sup>197</sup>.

## **5. Principios generales de la investigación forense de muertes potencialmente ilícitas**

La investigación forense profesional e imparcial es esencial para facilitar la justicia en cualquier caso de muerte potencialmente ilícita. Una investigación deficiente puede conllevar a que los autores no puedan ser identificados o, si son llevados a juicio, pueden eludir la condena. Al mismo tiempo, las pruebas forenses, especialmente las coincidencias sólidas de ADN, pueden influir en personas no expertas y persuadir a un jurado (o incluso un juez experimentado) a condenar, incluso si la evidencia no es sólida y no merece una declaración de culpabilidad.

El Protocolo de Minnesota 2016 expone en detalle qué etapas prácticas son parte integral de una investigación eficaz, en la cual una ciencia forense sólida ocupa un papel central. Al respecto, el Protocolo original de 1991 incluyó muy poco sobre estas cuestiones claves. Pero dado que, desde la divulgación del Protocolo Original, la ciencia forense ha experimentado una revolución técnica y tecnológica, la versión revisada del Protocolo aborda en detalle el tema. Esto tanto para los casos en que se realiza una investigación con fines penales, como para los casos de otras formas de rendición de cuentas.

<sup>197</sup> Ibid., párr. 16.

### **5.1. Los componentes claves de una investigación eficaz**

En términos generales, esta sección describe los siete componentes claves de una investigación eficaz, que son:

- La elaboración de una estrategia de investigación;
- El enlace con los familiares;
- La elaboración del perfil de la víctima
- La identificación, entrevista, y protección de los testigos;
- Otras pruebas;
- Los aspectos financieros; y
- La cronología de los hechos.

Estos siete componentes aplican generalmente a toda investigación penal y no solo en aquellos casos en los que se sospeche que el Estado es responsable o participó en la comisión de los hechos.

#### **La estrategia de investigación**

Una investigación eficaz es aquella que se basa en una estrategia de investigación claramente articulada. La estrategia, que debe constar por escrito, debe identificar y exponer claramente sus metas y objetivos a alcanzar. Como lo enfatiza el Protocolo Minnesota 2016, la estrategia general de cualquier investigación sobre una muerte potencialmente ilícita debe ser tanto metódica como transparente, con todas las líneas de indagación legítimas contempladas. Según las circunstancias, tanto los pasos

investigativos rutinarios como las técnicas especializadas pueden ser necesarias<sup>198</sup>.

Como parte de la estrategia, las actividades deben ser planeadas y los recursos asignados, a fin de gestionar la recopilación, análisis y manejo de pruebas, datos y materiales claves. Lo mismo se debe hacer en relación al examen forense de ubicaciones físicas importantes, incluida la escena de la muerte/crimen; el enlace con la familia de la víctima o la persona desaparecida; la elaboración del perfil de la víctima; la búsqueda, entrevista, y protección de los testigos; la determinación de la necesidad de asistencia técnica internacional de cualquier índole; las telecomunicaciones y otras pruebas digitales; los aspectos financieros pertinentes; y el establecimiento de la cronología de los acontecimientos<sup>199</sup>.

En cualquier investigación, la preservación de la vida (tanto del público como del equipo de investigación) es primordial. La posible intervención del Estado en la muerte probablemente aumentará los riesgos para todas las partes interesadas. La evaluación de los riesgos debe ser parte de la estrategia de investigación. Además, cuando las actividades deben llevarse a cabo en zonas afectadas por conflictos u otra forma de violencia o inseguridad armada, esto tendrá que ser tenido en cuenta cuidadosamente. Al respecto, el Protocolo estipula que los miembros del público y el equipo de investigación no deben ser "indebidamente" puestos en peligro<sup>200</sup>. Esto implica que no existe tal cosa como una investigación completamente libre de riesgos.

### *Proceso de investigación*

La estrategia debe basarse en las pruebas, así como en las hipótesis. Así, cuando un informe o denuncia de una muerte potencialmente ilícita es elaborado o llevado a la atención de las autoridades, una investigación inicial debe ser realizada para identificar las líneas de

<sup>198</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 48.

<sup>199</sup> Ibid., párr. 52.

<sup>200</sup> Ibid., párr. 47.

indagación y medidas adicionales. Una vez que se ha reunido y analizado un número significativo de pruebas, las conclusiones preliminares serán compiladas en un documento que describa las líneas de investigación que ya han sido seguidas (junto con sus resultados)<sup>201</sup>.

Este informe deberá incluir, como mínimo, la siguiente información:

- La identidad de la víctima o las víctimas (si se conoce);
- La(s) fecha(s), hora(s) y lugar(es) de la(s) muerte(s);
- La(s) ubicación(es) de la(s) víctima(s);
- El(los) modo(s) en que causó(causaron) la(s) muerte(s);
- Lo que se sabe acerca de las circunstancias de la muerte;
- El(los) motivo(s) subyacente(s) de la(s) muerte(s);
- Quiénes son los presuntamente responsables de la muerte;
- La identidad y cargo oficial de la persona que elabora el informe inicial; y
- Las circunstancias bajo las cuales se hizo el informe.

Las áreas en las que se necesite realizar más investigación deben ser identificadas<sup>202</sup>. Sobre esa base, la estrategia resultante recomendará las indagaciones ulteriores que puedan impulsar la investigación, describiendo cómo deben llevarse a cabo y por quién. Esto incluye el proceso para identificar todas las posibles fuentes de evidencia y las prioridades relativas que deben acordarse para la recopilación y preservación de cada medio probatorio. Cuando, por

<sup>201</sup> Ibid., párr. 50.

<sup>202</sup> Ibid., párr. 51.



ejemplo, la muerte se produjo aparentemente a manos de la policía o de otros miembros de las fuerzas de seguridad interna, todas las declaraciones de testigos pertinentes deben ser recopiladas, incluyendo, pero sin limitarse a estas, el relato que de los acontecimientos den el personal encargado del mantenimiento del orden público<sup>203</sup>.

Una investigación sobre una muerte potencialmente ilícita probablemente reúna muchos tipos diferentes de material, de los cuales no todos se utilizarán como prueba en las diligencias judiciales. En todo caso, todos los materiales y observaciones pertinentes a la investigación deben estar protegidos, registrados y archivados. Esto comprende todas las decisiones adoptadas, la información recopilada, y las declaraciones de testigos. La fuente, fecha y hora de la recopilación de todo el material también deben ser registradas<sup>204</sup>.

### **Enlace con los familiares**

Siempre que sea factible y apropiado hacerlo, se debe designar una persona para que realice el enlace con la familia de la persona fallecida. La persona asignada, que debe tener experiencia y estar capacitada para realizar contacto con familiares, debe ofrecer información y apoyo a la familia. También debe recopilar la información necesaria para identificar a la persona fallecida, lo cual incluye, por ejemplo, los datos *ante mortem*<sup>205</sup>. Una relación positiva con la familia de cualquier persona desaparecida o fallecida puede producir información y resultados útiles para cualquier investigación<sup>206</sup>. Al mismo tiempo, en las investigaciones penales,

<sup>203</sup> Ibid., párr. 50 y 51.

<sup>204</sup> Ibid., párr. 49.

<sup>205</sup> Los datos *ante mortem* incluyen muestras de cabello, muestras de sangre, muestras de saliva, radiografías dentales o del tórax, e información sobre posibles fracturas y otras lesiones o enfermedades.

<sup>206</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 67.

un familiar puede haber estado involucrado o puede tener información relevante para suministrar. La persona designada para hacer el enlace tiene un equilibrio potencialmente difícil de mantener entre el apoyo a la familia y no hacer caso omiso de la disponibilidad de las pruebas pertinentes.

En los casos en que se designe una persona para realizar el enlace, esta debe reunirse con la familia a la mayor brevedad posible. Igualmente, de allí en adelante, la persona asignada debe dar a la familia actualizaciones periódicas sobre el progreso y los resultados de la investigación. Además, debe responder a cualquier solicitud que la familia pueda tener conforme avanza la investigación. No obstante, pueden darse circunstancias en las que las autoridades estén implicadas en una muerte sospechosa y el enlace con las autoridades para remitir y recibir información acerca de la investigación será, por consiguiente, inaceptable para la familia. En tales circunstancias, los representantes legales de la familia o la participación de organizaciones no gubernamentales, como la CIJ, pueden ayudar a garantizar que la información importante esté disponible<sup>207</sup>.

### **Elaboración del perfil de la víctima**

Un elemento rutinario de cualquier investigación de una muerte es la elaboración del perfil de la víctima. Entender quién era la víctima y cómo vivió puede ser crucial para determinar cómo murió y cualquier culpabilidad por la muerte<sup>208</sup>. La información puede ser obtenida de las relaciones de la víctima, su estilo de vida, sus

<sup>207</sup> Ibid., párr. 67.

<sup>208</sup> Para obtener un ejemplo de un cuestionario elaborado por un experto en Estados Unidos para ser usado en casos en lo que la muerte podría haber sido un suicidio o un asesinato escenificado para lucir como suicidio, ver: D. Vogel, "Equivocal Death: A Questionnaire for Investigators and Experts". Disponible en inglés en: <https://66.223.94.199/articles/equivocal-death-questionnaire-investigators-experts-by-dan-vogel>

patrones de comportamiento y sus dispositivos electrónicos (por ejemplo, su computador o teléfono móvil)<sup>209</sup>.

El perfil de la víctima pondrá a prueba las hipótesis de trabajo del caso y ayudará en la generación de oportunidades de investigación, cuando otras líneas de investigación hayan sido agotadas. También puede ayudar a identificar un motivo para el crimen. Con todo, una sensibilidad adecuada debería ser empleada con respecto a, por ejemplo, hallazgos de infidelidad conyugal o cualquier otro comportamiento sexual estigmatizado<sup>210</sup>.

### **Aspectos financieros**

Para complementar el perfil de la víctima, un perfil financiero de la misma puede ser valioso. Por ejemplo, en los casos en que se localice el cuerpo o los restos óseos, el perfil financiero puede ayudar a establecer el momento de la muerte. De igual manera, en los casos de personas desaparecidas, la actividad continua en una cuenta puede ayudar a establecer si la presunta víctima sigue con vida. En todos los casos, un perfil financiero puede revelar nuevas pistas para la investigación<sup>211</sup>.

Una vez que se haya identificado a un sospechoso de la autoría o colaboración en una muerte ilícita, deberá elaborarse su perfil financiero. En particular, deberán buscarse indicios de pagos inusitados o de un estilo de vida derrochador<sup>212</sup>.

<sup>209</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 68.

<sup>210</sup> Ibid.

<sup>211</sup> Ibid., párr. 81.

<sup>212</sup> Ibid., párr. 92

## **Búsqueda, entrevista y protección de testigos**

Un elemento clave de cualquier investigación es identificar y entrevistar a personas que puedan tener información acerca de una muerte potencialmente ilícita. Como lo reitera el Protocolo de Minnesota 2016, los fines de las entrevistas a testigos son:

- “(a) Obtener toda la información pertinente que sea posible, a través de un proceso sistemático y justo, a fin de ayudar a los investigadores a establecer la verdad de forma objetiva;
- (b) Identificar a posibles sospechosos;
- (c) Ofrecer a las personas una oportunidad de proporcionar información que consideren pertinente para determinar los hechos;
- (d) Identificar a testigos adicionales;
- (e) Identificar a las víctimas;
- (f) Determinar la ubicación de las escenas de los delitos y los lugares de enterramiento;
- (g) Establecer la información de antecedentes y los hechos relacionados con el presunto homicidio u homicidios; y
- (h) Identificar pistas en la investigación”.<sup>213</sup>

Los hechos relevantes de un presunto asesinato pueden incluir: la identidad de los funcionarios políticos o líderes militares y paramilitares; la identidad y descripción de los perpetradores; las cadenas de comando; los códigos y métodos de comunicación; los detalles de la documentación oficial vinculada a los asesinatos; los anuncios públicos relativos a los crímenes; la interacción entre las estructuras políticas y militares; la financiación de operaciones militares; y la cronología de los acontecimientos previos y posteriores al asesinato.

En el contexto de algunos crímenes internacionales, ciertos hechos "contextuales" deben ser establecidos. Por ejemplo, para que un

<sup>213</sup> Ibid., párr. 70.

delito sea considerado como un crimen de lesa humanidad tiene que haber sido cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil y con conocimiento del ataque. En esos casos, la investigación puede ser de alcance amplio y tratar temas como la magnitud del ataque, el nivel de organización y si se llevó a cabo en virtud de una directiva estatal u organizacional. Asimismo, para los crímenes de guerra, se tendrá que establecer que los actos subyacentes fueron cometidos en el contexto de un conflicto armado.

Tales investigaciones también pueden llevar a recopilar pruebas "vinculantes". Es decir, evidencias que vinculen a otras personas, a menudo diferentes al autor directo, a delitos con diferentes grados de responsabilidad, como responsabilidad de mando y complicidad. Para ello, es posible que se necesite realizar un examen de documentos, de las declaraciones de "testigos internos", de las declaraciones hechas por los sospechosos (incluyendo lo que han manifestado en redes sociales) y de estructuras de mando de fuerzas de seguridad.

Así las cosas, la investigación debería elaborar una lista de los testigos más importantes y priorizar las entrevistas con ellos. En particular, se debe entrevistar primero a las personas que vieron u oyeron que un asesinato estaba siendo perpetrado y a las personas con datos pertinentes sobre la víctima o el presunto autor. Igualmente, será importante realizar entrevistas con las personas de la misma organización o cadena de mando del presunto autor, ya que pueden proporcionar información para vincular a la investigación a personas distintas al perpetrador de la muerte. Por ejemplo, algunas personas podrían ser penalmente responsables de crímenes internacionales, a través de los distintos tipos de responsabilidad, tales como la responsabilidad de mando, la participación en una empresa criminal conjunta, el arreglo de la

realización de un crimen, la complicidad, la confabulación o la instigación<sup>214</sup>.

Por otro lado, en casos donde se estén llevando a cabo documentación de graves violaciones a los derechos humanos, que pueden constituir crímenes internacionales, es necesario que se tengan en cuenta ciertas consideraciones. En particular, en los casos en los que es factible que se puedan realizar juicios penales a nivel nacional o internacional<sup>215</sup>.

En esos casos, las preguntas claves que las personas y las organizaciones deberían hacerse durante la etapa de planificación incluyen:

1. Cuando otras personas, organizaciones o mecanismos están desarrollando, o han desarrollado, documentación similar sobre el mismo asunto, ¿sería posible coordinar con ellos a fin de minimizar posibles inconvenientes o daños a las víctimas y los testigos (y entre ellos)?
2. Cuando documentación similar ya ha sido creada, ¿es necesaria documentación adicional sobre el mismo asunto?
3. Cuando se trata de personas vulnerables, incluyendo niños, niñas y víctimas de violencia sexual y de género, los individuos y organizaciones que están planeando reunir documentación, ¿tienen el conocimiento especializado, la experiencia y la formación necesarias para la realización de la documentación? En caso de no tener dicho conocimiento, ¿deberían buscar asesoría y asistencia con personas que la tengan?

<sup>214</sup> Ibid., párr. 72.

<sup>215</sup> Para un resumen detallado de esta cuestión, con Myanmar como ejemplo, ver: "Myanmar: documentation practices may raise challenges for accountability" Opinión Juris, 24 January 2019. Versión en inglés disponible en: <http://opiniojuris.org/2019/01/24/myanmar-documentation-practices-may-raise-challenges-for-accountability/>

4. ¿Están algunas autoridades nacionales o internacionales a cargo del mismo asunto? En esos casos, la remisión a dichos órganos en lugar de llevar a cabo documentación adicional, ¿tendrá mayores posibilidades de alcanzar los objetivos en relación con la víctima o el testigo, disminuyendo la posibilidad de causar daño?

Se debe tener en cuenta que la respuesta a esta pregunta puede implicar una valoración sobre si las autoridades en cuestión están dispuestas, son capaces y pueden en realidad llevar a cabo una investigación que cumpla con los estándares internacionales en la materia. En otras palabras, si pueden llevar a cabo una investigación de buena fe, que sea independiente, exhaustiva, pronta, imparcial, competente y eficaz.

5. Si un entrevistado potencial pudiera ser testigo o víctima de un proceso penal en curso o futuro y considerando los objetivos y el uso previsto de cualquier declaración producida por la entrevista, ¿es posible crear un resumen o registro a nombre de un tercero, en vez de registrar la declaración firmada o la grabación de audio o vídeo con el nombre del entrevistado? Lo anterior con el fin de minimizar los riesgos de incoherencia de declaraciones anteriores que podrían tener un impacto negativo innecesario en la fiabilidad, credibilidad, admisibilidad de las pruebas o testigos en un proceso penal.

Para finalizar, se debe señalar que la divulgación de la investigación puede alentar a nuevos testigos a presentarse, bajo el conocimiento de que su información será tratada de forma confidencial y sensible<sup>216</sup>. Ahora, para garantizar que cualquier persona que se presente tendrá la certeza que la información que proporcione será tratada de manera confidencial, un enfoque específico podría

<sup>216</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 69.

desarrollarse si uno de los sospechosos es un funcionario del Estado<sup>217</sup>. Igualmente, se debe prestar especial cuidado a la seguridad del investigador, ya que un testigo puede ser el autor de los hechos<sup>218</sup>.

### **Elaboración de la cronología de los hechos**

El Protocolo de Minnesota 2016 recomienda que una cronología "dinámica" de los acontecimientos sea desarrollada conforme avanza la investigación. Una cronología puede ayudar a proporcionar una comprensión general de los hechos, incluyendo una relación temporal entre estos. La cronología también permite determinar la información faltante y generar nuevas líneas de investigación<sup>219</sup>.

La cronología de los hechos puede desarrollarse a partir de cualquier material que se obtenga durante la investigación, pero es probable que incluya algunos o todos de los siguientes elementos:

- (a) Declaraciones de los testigos;
- (b) Movimientos conocidos de la víctima;
- (c) Movimientos conocidos de cualquier sospechoso;
- (d) Datos sobre llamadas y otras comunicaciones;
- (e) Documentos, lo cual incluye informes policiales, registros y cuadernos;
- (f) Datos de los sitios de telefonía móvil;
- (g) Transacciones financieras;

<sup>217</sup> Ibid., párr. 76.

<sup>218</sup> Ibid., párr. 71.

<sup>219</sup> Ibid., párr. 83.



- (h) Grabaciones de circuito cerrado de televisión y fotografías;
- (i) Datos sobre el estilo de vida.

Debe tenerse en cuenta que si se hallan pruebas que ponen en entredicho la cronología de los hechos, esta debe ser reconstruida. Los movimientos de las personas (víctimas, sospechosos o testigos claves) pueden cambiar, lo que podría debilitar una coartada en relación con sus acciones frente a la persona que falleció. Un ejemplo ficticio de cómo podría ser esta cronología se incluye a continuación:

| Fecha               | Hora  | Hecho                                                                            | Material probatorio                                                                                        |
|---------------------|-------|----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10 de enero de 2018 | 09:15 | Kathryn Anderson sale de su casa en su vehículo Toyota.                          | Declaración testimonial de Joan Adams, vecina.                                                             |
| 10 de enero de 2018 | 09:53 | Kathryn Anderson llega a la tienda de caridad <i>Mairangi Bay</i> .              | Transacción en cajero automático con la tarjeta de crédito <i>Westpac</i> de Kathryn Anderson.             |
| 10 de enero de 2018 | 10:04 | Kathryn Anderson cruza <i>Auckland Harbour Bridge</i> en su vehículo Toyota.     | Marca de tiempo en imágenes de circuito cerrado de televisión, ubicado en <i>Auckland Harbour Bridge</i> . |
| 10 de enero de 2018 | 11:55 | Cadáver de Kathryn Anderson encontrado por John Grimshaw en <i>Albert Park</i> . | Declaración testimonial de John Grimshaw.                                                                  |

La anterior cronología ayudaría a establecer el momento de la muerte de Kathryn Anderson (entre las 10:04 y las 11:55 del 10 de enero de 2018, en algún lugar entre *Auckland Harbour Bridge* y

*Albert Park*). Lo cual puede, a su vez, ayudar a reducir la lista de posibles sospechosos, entre otras cosas.

## **6. Investigación forense de muertes potencialmente ilícitas: tipos de pruebas y cadena de custodia**

Una investigación eficaz implica la cuidadosa recopilación, análisis y almacenamiento de pruebas forenses. Este capítulo describe los diferentes tipos de pruebas que son recopiladas y analizadas. Además, señala cómo deben ser anotadas y almacenadas (la denominada "cadena de custodia", también llamada a veces "cadena de pruebas"). La cadena de custodia de un medio probatorio ("elemento de prueba") se refiere a un proceso que permite que la historia completa de su custodia sea rastreada y recreada. Es decir, quién ha tenido el cuidado y control de la prueba, desde la primera vez en que fue ubicada y resguardada, hasta el presente (y a menudo hasta que finalmente es develada por un testigo en el juicio).

### **6.1. Tipos de prueba**

Existen cuatro tipos principales de prueba: biológica, digital, documental y física<sup>220</sup>. La prueba biológica comprende sustancias orgánicas recolectadas del cuerpo humano o sus alrededores. La prueba digital es información y datos que son almacenados, recibidos o transmitidos por un dispositivo electrónico. Las pruebas

<sup>220</sup> La contabilidad forense puede considerarse un quinto tipo de prueba o, más comúnmente, como un método de análisis de pruebas digitales y documentales. La contabilidad forense se aplica al análisis contable, estadístico y económico en una investigación penal. En la investigación de una muerte sospechosa, puede revelar información que ayude a identificar un motivo para un asesinato y a posibles sospechosos o testigos. Sobre este punto ver: Protocolo de Minnesota 2016, párr. 146.

digitales pueden encontrarse en las imágenes de las cámaras, internet, computadores, teléfonos móviles y otros medios digitales, como memorias USB. Las pruebas documentales incluyen registros, documentos y demás documentación escrita o impresa. La prueba física comprende herramientas, armas, fragmentos de ropa y fibras, llaves y pintura. Estos diferentes tipos de prueba se tratarán uno a uno a continuación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, el tamaño de las muestras de la evidencia biológica y no biológica para las pruebas forenses debe ser suficiente para el análisis de laboratorio y para permitir la repetición de la prueba<sup>221</sup>. Con respecto a los perfiles de ADN<sup>222</sup>, el tamaño de la muestra necesaria para el análisis se ha reducido significativamente en los últimos 20 años. No obstante, "las muestras tomadas de la escena del crimen pueden ser de baja calidad, haber estado expuestas al calor, la luz y la humedad, así como a otros elementos (tales como el tinte de los bluyines), que degradan el ADN o impiden el proceso de prueba. Incluso muestras de la escena del crimen en buen estado pueden comportarse de forma errática cuando hay una baja cantidad de material disponible para realizar la prueba"<sup>223</sup>.

## **Prueba biológica**

Las pruebas biológicas pueden recopilarse directamente del cuerpo humano o de los elementos utilizados por la persona, como cepillos de dientes, cepillos para el cabello y ropa sin lavar. La identificación, recolección adecuada y preservación de muestras biológicas de una

<sup>221</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 131.

<sup>222</sup> El ADN (ácido desoxirribonucleico) es el principal constituyente de los cromosomas, y está presente en casi todos los organismos vivos. Es el portador de la información genética.

<sup>223</sup> E. Murphy, "Forensic DNA Typing", Annual Review of Criminology, Vol.1 (enero de 2018), págs. 497-515, citando a J. M. Butler, Advanced Topics in Forensic DNA Typing: Methodology, Academic, San Diego, CA, 2012 (traducción libre).

escena del crimen requiere de formación especializada. Las muestras biológicas de cadáveres también pueden ser recolectadas en la morgue o en el laboratorio de antropología forense. La recopilación de muestras biológicas de referencia de personas vivas, para fines comparativos, debe ser realizada por personal capacitado para tratar a las víctimas y sus familias. Adicionalmente, la recolección debe contar con el consentimiento informado de la persona de la cual se toma la muestra<sup>224</sup>.

Las muestras biológicas son también una fuente de ADN, que pueden ser usadas para establecer la identidad de una persona. Estas muestras incluyen los siguientes elementos: huesos, dientes, sangre, orina, saliva, semen/esperma, cabello y uñas (naturales) de manos y pies<sup>225</sup>.

Los análisis de ADN se utilizan para producir perfiles que son aceptados como prueba de identificación en muchos tribunales de todo el mundo y se individualizan hasta muy altos grados de probabilidad. Sin embargo, la calidad de las pruebas de ADN depende de las condiciones por las que ha pasado y de la forma en que se recopila, resguarda y almacena. Por ejemplo, las condiciones de humedad y condensación entorpecen la capacidad de desarrollar un perfil de ADN fiable. Por lo tanto, la prueba de ADN debe mantenerse a una temperatura constante, sellada de tal manera que se minimice el riesgo de contaminación<sup>226</sup>. También es importante verificar cómo se examina la prueba, dado que, a menudo, la contaminación o mezclas accidentales se producen en el laboratorio. Por ello, las máquinas tienen que estar correctamente calibradas antes de cualquier análisis.

Por último, es importante mencionar que las pruebas biológicas también pueden estar sujetas a análisis toxicológicos de drogas y

<sup>224</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 133.

<sup>225</sup> Ibid., párr. 134.

<sup>226</sup> Ibid., párr. 135.

venenos. Esto aplica a las muestras biológicas de personas vivas, así como de las fallecidas<sup>227</sup>.

## **Prueba digital**

Las pruebas digitales se han vuelto cada vez más importantes en las investigaciones. No obstante, los proveedores de internet y servicios de telefonía móvil suelen mantener sus datos (como registros de llamadas) solo durante un cierto período de tiempo. Por lo tanto, en la planificación de una investigación, los investigadores deben asegurarse de que la información sea solicitada con tiempo<sup>228</sup>. Por ejemplo, los datos de telefonía móvil pueden ayudar a establecer la identidad, roles y relaciones de "personas de interés" en una investigación y su presencia en lugares claves.

Por el mismo motivo, los teléfonos móviles de los fallecidos y de todos los principales sospechosos deben ser legalmente recuperados para que los datos pertinentes sean descargados profesionalmente. Dichos datos incluyen llamadas salientes, perdidas y entrantes, mensajes de texto (SMS) u otros mensajes, fotografías, contactos y anotaciones de agenda<sup>229</sup>. El análisis debe cotejar los números y datos de las llamadas, cruzando los movimientos de todas las personas relacionadas con el caso, visualizándolas en cuadros gráficos mediante programas informáticos especializados, si se dispone de ellos<sup>230</sup>. En todo caso, debe considerarse que, en una serie de jurisdicciones, los tribunales han sido lentos en aceptar los datos de teléfonos móviles en las actuaciones judiciales.

Además de los datos, que puede ser registrados como fotografías digitales, grabaciones de audio, grabaciones en video, comunicaciones de correo electrónico, mensajes de texto,

<sup>227</sup> Ibid., párr. 136.

<sup>228</sup> Ibid., párr. 144.

<sup>229</sup> Ibid., párr. 78.

<sup>230</sup> Ibid., párr. 80.

aplicaciones de teléfonos móviles y redes sociales, los metadatos también pueden proporcionar información valiosa. Los metadatos son información sobre quién creó la imagen o la comunicación, cuándo se realizó y dónde se encontraba el dispositivo en ese momento. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los metadatos pueden ser fácilmente manipulables. Como lo subraya el Protocolo de Minnesota 2016, la autenticación de la evidencia digital es un desafío técnico. Por ello, el Protocolo recomienda que no se escatimen esfuerzos para garantizar que un experto forense calificado recupere y/o examine las pruebas digitales, si se espera que estas prueban sean importantes en una investigación<sup>231</sup>.

### **Prueba documental**

La evidencia documental importante incluye mapas, fotografías, registros de personal, actas de interrogatorios, documentos administrativos, títulos financieros, comprobantes de transacciones en efectivo, documentos de identidad, registros telefónicos, correspondencia y pasaportes. Además de la información que contienen, pueden tener evidencia física o biológica asociada (por ejemplo, huellas dactilares), la cual puede ser obtenida y analizada a partir de los documentos.

### **Prueba física**

Existe una variedad de clases de pruebas físicas. Por ejemplo, la **química forense** es utilizada para identificar sustancias desconocidas que son recuperadas como evidencia. Esto incluye

<sup>231</sup> Ibid., párr. 145.

presuntas drogas, sustancias tóxicas, residuos de disparos de armas de fuego y materiales explosivos<sup>232</sup>.

Las **pruebas relacionadas con armas de fuego** se obtienen del examen de armas y balas que han sido disparadas y de la información balística, como el patrón y la trayectoria de los proyectiles desde el disparo de un arma de fuego<sup>233</sup>. El análisis de artículos, como la ropa, pueden determinar la distancia entre el impacto y la posición desde la que se disparó el arma. Los rastros de sustancias químicas en las manos o en la ropa de un sospechoso pueden ser un indicio de que dicha persona ha disparado un arma<sup>234</sup>.

Un investigador capacitado en armas de fuego podría relacionar los proyectiles disparados, la base de los cartuchos y otros elementos de la munición, con una determinada arma de fuego. Además de establecer la correspondencia entre una determinada arma de fuego y un proyectil disparado o un cartucho usado, un experto en armas de fuego también puede ser capaz de identificar al fabricante del arma<sup>235</sup>. A pesar de lo anterior, cuando se redactó el Protocolo de Minnesota 2016, no existía un proceso para el análisis de marcas de herramientas y armas de fuego exactamente definido y universalmente aceptado<sup>236</sup>. Esta sigue siendo la situación hoy en día.

**Las huellas dactilares** son un medio de vieja data por el cual las personas son individualmente identificadas con un alto nivel de probabilidad (aunque la fiabilidad de los análisis de huellas ha sido deficiente en algunos casos de alto perfil, en los últimos años)<sup>237</sup>. La

<sup>232</sup> Ibid., párr. 137.

<sup>233</sup> Ibid., párr. 138.

<sup>234</sup> Ibid., párr. 139.

<sup>235</sup> Ibid., párr. 138.

<sup>236</sup> Ver, por ejemplo: Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council, Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward, Departamento de Justicia, Washington, DC, 2009, págs. 150–55. Versión en inglés disponible en: <https://www.nap.edu/catalog/12589/strengthening-forensic-science-in-the-united-states-a-path-forward>

<sup>237</sup> Existen problemas particulares con las huellas parciales.

identificación se realiza a través de la comparación de la singular disposición de las aristas y surcos que forma la piel de los dedos y pulgares, así como de las palmas de las manos, pies y dedos de los pies. Incluso los gemelos idénticos tienen huellas dactilares diferentes<sup>238</sup>.

Las huellas dactilares pueden recuperarse o visualizarse en una variedad de superficies, especialmente, aquellas suaves y brillantes. Las técnicas utilizadas para obtenerlas incluyen la aplicación de un polvo para luego "levantar" la huella dactilar con una cinta o gel especial. Igualmente, una vez el polvo ha hecho resaltar la huella, esta puede ser fotografiada. Las huellas dactilares latentes pueden verse sobre superficies porosas usando técnicas químicas de visualización que son particularmente eficaces sobre papel<sup>239</sup>.

Otras pruebas relevantes incluyen el análisis de material bélico y armas militares; de fibras; de huellas de calzado o de neumáticos; de salpicaduras de sangre; de patrones de quemaduras; de marcas de herramientas; y de pintura de automóviles. En todos los casos, se debe tener cuidado para garantizar que la realización de tales pruebas esté sustentada por un método científico comprobado<sup>240</sup>.

## **6.2. Cadena de custodia**

Todo material pertinente recopilado por una investigación deberá ser registrado tanto de forma documental como fotográfica. Para recuperar las pruebas, los investigadores deben contar con el equipo adecuado. Esto comprende el equipo de protección personal, de elementos para realizar embalajes adecuados (bolsas, cajas y

<sup>238</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 140.

<sup>239</sup> Ibid., párr. 141.

<sup>240</sup> Ibid., párr. 142.



ampollas o botellas de vidrio) y del material para realizar grabaciones, incluyendo el equipo fotográfico<sup>241</sup>.

**Cada etapa de la recuperación, del almacenamiento, del transporte y del análisis forense de las pruebas, -desde la escena del crimen hasta el tribunal, abarcando la etapa final de los procesos judiciales- debe ser efectivamente registrada para asegurar la integridad de las pruebas**<sup>242</sup>. La cadena de custodia requiere que la identidad y secuencia de todas las personas que tuvieron, accedieron o manipularon un elemento, desde el momento de su adquisición por parte de los investigadores para su presentación ante los tribunales, sea claramente demostrada. Cualquier faltante en la cadena de custodia puede impedir la presentación del elemento como prueba en contra del acusado o afectar su valor probatorio.

Por tanto, el material probatorio debe ser transportado de forma que se le proteja de la manipulación, la degradación y la contaminación cruzada con otras pruebas. Cada elemento probatorio recuperado debe ser individualmente referenciado y marcado para garantizar su identificación desde el momento en que se le recopila hasta su análisis y almacenamiento. Las pruebas deben incluir siempre los datos del investigador<sup>243</sup>.

Las instalaciones para el almacenamiento de las pruebas deben ser limpias, seguras y adecuadas para mantener los elementos en las condiciones adecuadas y protegidos contra ingresos no autorizados y contaminación cruzada<sup>244</sup>. Las pruebas digitales deben ser recopiladas, conservadas y analizadas de acuerdo con las mejores prácticas internacionales<sup>245</sup>.

<sup>241</sup> Ibid., párr. 64.

<sup>242</sup> Ibid., párr. 65.

<sup>243</sup> Ibid., párr. 65.

<sup>244</sup> Ibid., párr. 66.

<sup>245</sup> Ver por ejemplo: Association of Chief Police Officers, "Good Practice Guide for Digital Evidence", United Kingdom.

Versión en inglés disponible en: [https://www.digital-detective.net/digital-forensics-documents/ACPO\\_Good\\_Practice\\_Guide\\_for\\_Digital\\_Evidence\\_v5.pdf](https://www.digital-detective.net/digital-forensics-documents/ACPO_Good_Practice_Guide_for_Digital_Evidence_v5.pdf)

## **7. Investigación forense de muertes potencialmente ilícitas: manejo de la escena del crimen e identificación de las víctimas**

Ciertos lugares -particularmente, pero no solo el lugar donde un cadáver fue encontrado<sup>246</sup>- son especialmente importantes para la investigación. Cualquier escena física donde los investigadores puedan localizar, registrar y recuperar pruebas físicas es típicamente considerada como una escena del crimen. Por ende, el término es utilizado sin perjuicio de la determinación de si un delito se ha producido efectivamente. Aun en los casos en que se determine que no ha ocurrido un crimen, el lugar de la muerte debe ser tratado de la misma manera cuidadosa a como si se tratara de una escena de crimen<sup>247</sup>.

### **7.1. Manejo de la escena del crimen**

Cada ubicación física importante para la investigación debe ser localizada e identificada. Esto comprende el sitio de encuentro entre la víctima o las víctimas y cualquiera de los sospechosos identificados, así como el lugar de comisión del delito y los posibles sitios de entierro. De igual manera, cualquier análisis forense, incluyendo el de la escena del crimen, requiere de documentación a través de fotografía, medición, toma de notas e inventario. Toda la documentación debe ser contrastada para mejorar la comprensión independiente de una escena del crimen, lo cual, a su vez, aumenta la credibilidad de las pruebas recaudadas. También debe tenerse presente que, el descubrimiento de un cadáver en un lugar

<sup>246</sup> Una escena del crimen puede ser un lugar donde se encuentre el cadáver o los restos óseos de una persona, así como cualquier edificio, vehículo o lugar en el entorno relevante. También comprende los elementos individuales dentro de dicho entorno, tales como ropa, armas, o artículos personales.

<sup>247</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 58.

determinado puede o no ser el lugar, donde la muerte realmente ocurrió.

Sobre este tema, el Protocolo de Minnesota 2016 establece directrices detalladas sobre la investigación de la escena del crimen. Al respecto, señala que el análisis de la escena debe ser realizado por expertos forenses que hayan sido formados en identificación legal y científica, documentación, recolección y conservación de pruebas<sup>248</sup>. Lo anterior por cuanto, incluso los profesionales experimentados pueden cometer errores básicos si no poseen la capacitación necesaria. Por ejemplo, en 2015, en un notorio caso en el Reino Unido, un presunto jefe criminal fue encontrado muerto en su patio trasero, en Essex. La policía y los paramédicos que asistieron a la escena llegaron a la conclusión de que murió a causa de una afección cardíaca preexistente. No obstante, más tarde se encontraron seis heridas de bala en la espalda, con lo que, consecuentemente, un médico forense determinó que había sido asesinado<sup>249</sup>.

Por supuesto, los peritos forenses pueden no siempre estar fácilmente disponibles, lo cual puede suceder, particularmente, en situaciones donde el estado de derecho se ha descompuesto, como durante un conflicto armado o mientras se están produciendo atrocidades generalizadas. En esas circunstancias, expertos no forenses, como trabajadores médicos, periodistas o defensores de los derechos humanos, pueden ser los primeros en llegar a una escena. Lo que ellos documenten puede ser importante para futuras investigaciones, así como para el manejo adecuado de los cadáveres y la identificación de las víctimas. Lo anterior, aunque esas personas

<sup>248</sup> Ibid., párr. 167.

<sup>249</sup> Sobre este punto, se puede consultar: L. Keay, "Revealed: How 'Goldfinger' crime lord 'was stalked like an animal by hitman who made spyhole in garden fence of his Essex home before shooting him six times'", Daily Mail Online, 21 June 2018. Versión en inglés disponible en: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5870889/John-Palmer-Goldfinger-stalked-like-animal-hitman-spyhole-Essex-garden-fence-reward.html>

no tengan un mandato legal formal para identificar, documentar o recopilar pruebas<sup>250</sup>.

En cualquier caso, la documentación esencial de la escena del crimen se compone de registros fotográficos, con una escala de referencia e indicador de dirección, de ser posible. La grabación de video puede complementar las fotografías. No obstante, debido a la mala resolución, el video no debe considerarse como medio principal de captura de imágenes. Las primeras fotografías de la escena del crimen deben capturarla *in situ* (como se encontró), antes de que ocurra cualquier movimiento de alguna prueba potencial. Aun así, pueden existir casos en los que haya una razón legítima para que la escena del crimen sea alterada antes de que pueda ser fotografiada (por ejemplo, si las armas de fuego están tiradas en un espacio público, estas deben ser recogidas por razones de seguridad pública). Igualmente, la escena debe medirse con precisión (longitud, ancho y altura, de ser pertinente) y marcada en bocetos, diagramas o mapas, o ser registrada con instrumentos. Se deben tomar notas, describiendo los hallazgos claves y registrando el método de recopilación de datos. Estos registros fotográficos y documentales deben ser manejados de acuerdo con los estándares de la cadena de custodia, evitando posibles manipulaciones<sup>251</sup>. Esta documentación es un medio para que los no expertos puedan contribuir a una futura búsqueda de la verdad y/o a las investigaciones judiciales. Naturalmente, la credibilidad de dicha documentación se incrementa cuando los registros se mantienen de conformidad con los estándares de la cadena de custodia. Esto implica que la identidad del autor es verificada, el origen de los registros es claramente descrito y los medios para su posterior almacenamiento o manejo son cuidadosamente certificados<sup>252</sup>.

Luego que las dimensiones de una escena del crimen han sido identificadas, idealmente, esta debe ser asegurada. Para cada escena del crimen, se debe abrir un registro (que documente quién

<sup>250</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 169.

<sup>251</sup> Ibid., párr. 168.

<sup>252</sup> Ibid., párr. 170.

entra y sale y cuándo lo hace), el cual se mantendrá abierto hasta que la escena haya sido procesada en su totalidad. En la medida que sea posible, proteger la escena del crimen exige que se limite el acceso a solo los expertos e investigadores relevantes, lo cual ayuda a establecer la requerida cadena de custodia de las pruebas. Ahora bien, la seguridad también puede ser un problema en la escena, especialmente durante o después de un conflicto armado. Esto por cuanto, elementos como material bélico sin detonar, agentes tóxicos y/o trampas explosivas podrían estar presentes. Adicionalmente, puede ser necesario tomar precauciones para no ser blanco de ataques<sup>253</sup>.

Posteriormente, una vez esté asegurada la escena del crimen, si es posible, debe ser examinada metódicamente en busca de pruebas. Los criterios de búsqueda serán documentados en las notas de los investigadores. La documentación permite identificar qué elementos son pertinentes para el establecimiento de una secuencia de acontecimientos y vincular a sospechosos, víctimas y otras pruebas físicas, con la escena<sup>254</sup>.

Las pruebas físicas se identifican con marcadores fotográficos individuales (numéricos y/o alfabéticos). Un código de sitio también debe ser establecido para permitir la localización de las pruebas a ser registradas, incluyendo en relación con otros elementos presentes en la escena<sup>255</sup>. Un sistema de marcado estándar para todas las pruebas debe ser implementado<sup>256</sup>.

Las fotografías deben ser tomadas en secuencia, con una superposición entre una imagen y otra, para permitir que terceros entiendan las relaciones espaciales entre los elementos probatorios dentro de la escena<sup>257</sup>. Un registro fotográfico debe registrar la secuencia en la que fueron tomadas las fotografías e incluirá la

<sup>253</sup> Ibid., párr. 172.

<sup>254</sup> Ibid., párr. 173.

<sup>255</sup> Ibid., párr. 176.

<sup>256</sup> Ver párr. 4 a 97 del Protocolo de Minnesota 2016 sobre etiquetado.

<sup>257</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 176.

identidad del fotógrafo, la posición de una fotografía dentro de una secuencia, la fecha y la hora en que las fotografías fueron tomadas y la ubicación en la que se tomaron<sup>258</sup>.

Las cámaras digitales son especialmente útiles ya que pueden generar un sistema secuencial de numeración de archivos e incluir metadatos integrados en las imágenes digitales. Estos metadatos pueden incluir la fecha y la hora, la configuración técnica de la cámara, así como la información de latitud y longitud cuando la cámara está conectada a un GPS<sup>259</sup>.

Tres tipos de fotografías deben incluirse en la documentación de la escena del crimen y de las pruebas:

- **Fotografías generales:** que son tomadas desde el exterior de la escena hacia su centro (para mostrar las dimensiones espaciales de la escena del crimen).
- **Fotografías de mediano alcance:** que son utilizadas para establecer una relación espacial entre los elementos probatorios y su ubicación en la escena del crimen (con marcadores visibles que identifiquen cada una de las pruebas).
- **Fotografías en primer plano:** que son tomadas de los elementos de prueba individualizados (primero con una fotografía del marcador que identifica la prueba y luego fotografías de la prueba). La prueba debe abarcar el marco de la fotografía y se debe incluir una escala<sup>260</sup>.

Por otro lado, las mediciones tomadas en la escena son también importantes, puesto que corroboran y complementan las

<sup>258</sup> Ibid., párr. 177.

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> Ibid., párr. 178.

dimensiones espaciales documentadas en las fotografías. Las mediciones y diagramas requieren, como mínimo:

- El nombre del investigador que tomó las mediciones;
- El número de caso;
- La fecha y la hora;
- Las dimensiones medidas;
- Una flecha que indique el norte; y
- Un índice de los elementos probatorios en el boceto.

Igualmente, una escala y puntos de referencia son necesarios para las mediciones<sup>261</sup>.

En adición a lo anterior, se debe señalar que las notas de la escena del crimen incluyen, como mínimo:

- El nombre del investigador;
- La fecha y la hora; y
- Un registro cronológico de las actividades que se llevaron a cabo. Esto incluye, cuando se realiza, los criterios de búsqueda. Igualmente, en el registro se debe mencionar cuándo y dónde fueron tomadas las fotografías y las mediciones, cuándo y dónde se realizó la recolección y el embalaje de las pruebas y los tipos de análisis efectuados.

Por último, las notas deben incluir un inventario y una descripción detallada de los elementos probatorios. Estos elementos deben ser identificados con sus correspondientes marcadores fotográficos y

<sup>261</sup> Ibid., párr. 179.

deben ser firmados por el investigador que realizó la investigación o el análisis<sup>262</sup>.

## **7.2. Recuperación de cadáveres y restos humanos**

La recuperación y el manejo de restos humanos, que es la prueba más importante en una escena del crimen, requiere de atención y cuidado especial, incluyendo el respeto a la dignidad de las personas fallecidas y el cumplimiento de las mejores prácticas forenses. La recuperación de los restos humanos debe, preferiblemente, llevarse a cabo bajo la supervisión y asesoramiento de un antropólogo forense (si los restos están esqueletizados) o de un médico forense (si los restos tienen piel y carne). Cuando los restos humanos son recuperados por la policía u otro personal inexperto, como suele suceder, puede haber dificultades en la identificación de las partes del cuerpo y/o elementos óseos<sup>263</sup>.

Cuando dos o más partes de un cadáver son encontradas, no debe suponerse que las partes separadas pertenecen al mismo cuerpo. Esa determinación debe realizarla únicamente un médico o antropólogo forense<sup>264</sup>. En cualquier caso, las fotografías de los restos humanos deben ser tomadas *in situ*, sin importar si son restos de un cadáver completo, restos óseos dispersos o cuerpos enterrados<sup>265</sup>. Igualmente, junto con el examen de los restos, debe examinarse y fotografiarse cualquier prenda de ropa, artículo personal o prueba conexa encontrada. También es importante que, en las observaciones de la escena del crimen, se realicen las anotaciones correspondientes de estos elementos encontrados<sup>266</sup>.

<sup>262</sup> Ibid., párr. 181.

<sup>263</sup> Ibid., párr. 90.

<sup>264</sup> Ibid., párr. 91.

<sup>265</sup> Ibid., párr. 92.

<sup>266</sup> Ibid., párr. 93.



Finalmente, se debe tener presente que los restos enterrados pueden aparecer en fosas individuales o comunes. Problemas particulares surgen en relación con la excavación de las tumbas. Sin embargo, en todos los casos, los métodos arqueológicos deben ser utilizados en la excavación de cualquier fosa, tal como se describe en la sección C de las Directrices Detalladas del Protocolo de Minnesota 2016 (incluidas en el Anexo de la presente Guía para Profesionales).

### **7.3. Identificación de cadáveres y restos humanos**

La identificación de personas es la asignación del nombre/identidad correcta a los restos humanos. En este tema, los desarrollos en el ámbito de la genética forense y el análisis de ADN han permitido identificar personas de manera confiable con diminutas y viejas muestras de tejido humano. Al respecto, Morris Tidball-Binz, del Comité Internacional de la Cruz Roja, ha manifestado que:

"Desde la elaboración del Protocolo Original, las prácticas relacionadas con la identificación de los cadáveres también han evolucionado. Mientras que, controversialmente, algunas de las primeras investigaciones llevadas a cabo por los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda se centraron en reunir pruebas para el enjuiciamiento de los responsables, en vez de centrarse en las necesidades de las familias de que se identificaran a sus seres queridos<sup>267</sup>, hoy se espera que los científicos forenses que examinan los cuerpos busquen identificarlos como una cuestión de principios y para promover los derechos de las familias<sup>268</sup>. La Conferencia Internacional de 2003 sobre los

<sup>267</sup> Ver, por ejemplo: A. Rosenblatt, "International Forensic Investigations and the Human Rights of the Dead", (2010) 32 Human Rights Quarterly 923; E. Stover y R. Shigekane, "The missing in the aftermath of war: When do the needs of victims' families and international war crimes clash?", (2002) 84 International Review of the Red Cross 853.

<sup>268</sup> Ver, por ejemplo, Resolución No. AGN/65/RES/13/1996 de INTERPOL, Identificación de Víctimas de Catástrofes: "Reconociendo que por razones jurídicas, religiosas, culturales y de otro tipo, el ser humano tiene derecho a conservar su

Desaparecidos y sus Familiares, organizada por el CICR, llegó a la conclusión de que es erróneo investigar los cuerpos de conflictos armados o desastres si esta investigación está exclusivamente centrada en documentar la causa y tipo de muerte y no incluye esfuerzos para identificar a las víctimas<sup>269</sup>270.

Así las cosas, en cualquier investigación de una muerte, la identificación del cadáver o de los cadáveres es una prioridad. Para ello, la buena calidad de los datos *ante mortem* y *post mortem*, que además sean adecuadamente comparados, son esenciales para una identificación válida<sup>271</sup>. **La visualización y reconocimiento de un cadáver por parte de los familiares o amigos es con frecuencia, pero no siempre, fiable.** Un falso reconocimiento -ya sea positivo o negativo- puede darse, por ejemplo, como resultado de la descomposición parcial o cambios en la congestión o lividez facial. Además, en algunos casos, los familiares pueden estar afligidos hasta el punto de que ni siquiera pueden mirar la cara o el cuerpo de la persona fallecida. Sobre este punto, también vale la pena mencionar que el Interpol no acepta el reconocimiento visual como una forma válida de identificación positiva<sup>272</sup>.

identidad después de la muerte y que la identificación de las víctimas de catástrofes reviste a menudo una importancia vital en las investigaciones policiales".

<sup>269</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, Las personas desaparecidas y sus familiares, ICRC/TheMissing/01.2003/ES/10, Capítulo II, Informe Ejecutivo. Versión en español disponible en:

[https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_themissing\\_012003\\_es\\_10.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_themissing_012003_es_10.pdf)

<sup>270</sup> C. Heyns, S. Casey-Maslen, T. Fisher, S. Knuckey, T. Probert, and M. Tidball-Binz, "Investigating Potentially Unlawful Death under International Law: The 2016 Minnesota Protocol" *The International Lawyer*, Vol. 52, No. 1 (2019), pág. 74-75 (Traducción libre).

<sup>271</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 115.

<sup>272</sup> *Ibid.*, párr. 116.

En ese mismo sentido, el párrafo 125 del Protocolo de Minnesota establece lo siguiente: "En casos de múltiples muertes, no debe recurrirse únicamente al reconocimiento visual. En esas circunstancias, una identificación errónea es más habitual debido a las presiones emocionales que sufren los que realizan la observación. La tensión que supone contemplar una hilera de cadáveres, o ver varios cadáveres de forma individual uno tras otro, reduce la posibilidad de obtener un reconocimiento fiable. Además, los efectos personales no son exclusivos y, dependiendo de los procesos de recuperación de los cuerpos, es posible que hayan sido colocados incorrectamente con el cadáver equivocado".

En cualquier caso de muerte potencialmente ilícita (y especialmente a medida que pasa el tiempo y el cuerpo comienza a mostrar signos de descomposición o cuando la apariencia facial es alterada por los efectos de una herida o el fuego), la identificación por reconocimiento visual debe ser confirmada, siempre que sea posible, utilizando otros medios. Esto incluye métodos de identificación científicamente fiables tales como huellas dactilares, exámenes dentales y análisis de ADN<sup>273</sup>. Tales métodos científicamente confiables son conocidos a menudo como métodos "primarios" de identificación.

La evaluación de las características físicas (como deformidades del cuerpo, cicatrices o prótesis quirúrgicas que son visibles en el cuerpo o a través de rayos X), que se comparan con los registros realizados en la vida, se consideran generalmente como métodos secundarios. De todas maneras, en algunos casos pueden, individual o colectivamente, acercarse a proporcionar una identificación inequívoca. La identificación de los efectos personales también se considera un método secundario. Es posible combinar los métodos primarios y secundarios para reforzar las pruebas que permitan llegar a una conclusión<sup>274</sup>.

En ese sentido, el análisis de todas las pruebas disponibles lleva a una conclusión final. Esta puede ser:

- **Identificación:** cuando los datos *ante mortem* y *post mortem* concuerdan y no hay discrepancias que no puedan explicarse.

Finalmente, también se debe mencionar el contenido del pie de página 101 del Protocolo: "Los procedimientos de identificación de víctimas de catástrofes de la INTERPOL requieren que los efectos personales sueltos se recojan por separado en el lugar de los hechos. No deben asignarse a un cadáver en particular."

<sup>273</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 120.

<sup>274</sup> Ibid., párr. 121.

- **Rechazo de una posible identidad:** cuando las pruebas corroboran la exclusión de la hipótesis concreta sobre la identidad de los restos humanos<sup>275</sup>.
- **No se puede extraer conclusión alguna sobre la identificación** de los restos humanos.

Las conclusiones correspondientes deben hacerse constar en el informe final sobre la identidad.

En cualquier caso, ya sea que se trate de la muerte de un individuo o de múltiples individuos en un solo evento, **las familias deben poder participar y estar plenamente informadas sobre el proceso de identificación**<sup>276</sup>.

## 8. Investigación forense: la autopsia

La autopsia (también llamada examen *post mortem*) es generalmente el punto central de cualquier investigación de una muerte potencialmente ilícita. De hecho, una autopsia es a menudo la investigación más importante y determinante para establecer la identidad de la persona fallecida y la causa, el tipo y las circunstancias de la muerte. También puede proporcionar indicios de tortura<sup>277</sup>.

<sup>275</sup> También puede haber casos en que, a pesar de todos los esfuerzos científicos para lograr una identificación, la información disponible solamente indica una probable o incluso una posible identidad.

<sup>276</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 130.

<sup>277</sup> El nuevo Protocolo incluye directrices actualizadas y ampliadas sobre la documentación de la tortura, incluyendo experiencia adquirida en el uso y la aplicación del Protocolo de Estambul a nivel mundial. Sobre este punto, también ver: Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1999. Versión en español disponible en:

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>

Los objetivos específicos de la autopsia son:

- Descubrir y registrar todas las características distintivas de la persona fallecida, cuando sea necesario;
- Descubrir y registrar todos los procesos patológicos presentes, incluyendo las lesiones;
- Sacar conclusiones acerca de la identidad de la persona fallecida, cuando sea necesario; y
- Sacar conclusiones sobre la causa de la muerte y los factores que contribuyen a la muerte<sup>278</sup>.

Sobre este tema, el Protocolo de Minnesota 2016 afirma que, dada su importancia para la investigación de una muerte potencialmente ilícita, la decisión de no llevar a cabo una autopsia deberá estar justificada por escrito y ser sujeta a revisión judicial<sup>279</sup>.

### **8.1. La realización de la autopsia**

La sección sobre la autopsia del Protocolo de Minnesota 2016 esboza los principios generales para la realización de la autopsia. Asimismo, establece los deberes de los médicos forenses en relación con las investigaciones de muertes y la presentación de informes<sup>280</sup>. Una

<sup>278</sup> Sobre este punto, ver: M. El-Nageh et al., *Ethical Practice in Laboratory Medicine and Forensic Pathology*, World Health Organization Regional Office for the Eastern Mediterranean, Alexandria, Egypt, 1999, pág. 38–39. Version en inglés disponible en:

<http://applications.emro.who.int/dsaf/dsa38.pdf>

<sup>279</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 25.

<sup>280</sup> Sobre el tema en comentario, en el párrafo 149 del Protocolo de Minnesota 2016 se establece lo siguiente: “Las tareas de los médicos forenses en relación con las investigaciones sobre una muerte son las siguientes: i) contribuir a asegurar que se determine la identidad del difunto; ii) contribuir a asegurar que se descubran la causa y las circunstancias de la muerte; y iii) realizar su labor con cuidado y habilidad”.

orientación adicional para los profesionales legales está en las directrices detalladas sobre la autopsia que incluye el Protocolo<sup>281</sup> (las cuales se reproducen en un anexo de esta Guía para Profesionales).

Para garantizar que los médicos forenses puedan cumplir con sus obligaciones profesionales, legales y éticas, el cadáver debe estar disponible por un "período mínimo razonable", que debe ser suficiente para garantizar un examen adecuado y sin apremio (el Protocolo de Minnesota sugiere al menos 12 horas). Si se imponen condiciones inaceptables, un médico forense debería poder negarse a realizar un examen. En esos casos, el médico debe preparar un informe que explique su posición. Si el médico forense decide proceder con el examen, a pesar de las condiciones o circunstancias difíciles, debe incluir una explicación de las limitaciones o impedimentos en el informe de la autopsia<sup>282</sup>. De ser posible, el médico forense asistirá a la escena de la muerte, y preferiblemente, con el cuerpo *in situ*<sup>283</sup>.

La autopsia debe ser cuidadosamente fotografiada con una cámara/lente de alta calidad. Una filmación de la autopsia también puede ser considerada. Si el equipo de alta calidad no está disponible, entonces otros equipos, como teléfonos móviles, pueden ser aceptables. Lo anterior, teniendo en cuenta que es importante que las fotografías tengan la calidad suficiente para que se pueda efectuar una revisión independiente de las conclusiones de la autopsia. Las fotografías deben ser detalladas y deben confirmar la presencia y los detalles de todos los signos tangibles de lesión o enfermedad descritos en el informe de la autopsia. Cada fotografía debe tener una escala de referencia y un nombre o número de identificación de caso<sup>284</sup>.

<sup>281</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 250 y s.s.

<sup>282</sup> Ibid., párr. 155.

<sup>283</sup> Ibid., párr. 149.

<sup>284</sup> Ibid., párr. 255.

Con respecto a otras tecnologías, las radiografías comunes continúan desempeñando un papel importante en la autopsia. El surgimiento del escaneo y de imágenes axiales y tridimensionales (tomografía computarizada e imágenes por resonancia magnética) ofrece una serie de ventajas concretas en una autopsia<sup>285</sup>. No obstante, no sustituyen a la autopsia tradicional<sup>286</sup>. Además, su costo es tal que es improbable que sean ampliamente accesibles en muchos países<sup>287</sup>.

De estar disponible, la exploración por tomografía computarizada (TC) del cadáver debe realizarse. Para ello, el cadáver debe estar dentro de la bolsa en el que fue depositado. En todo caso, la realización de la TC no conlleva a que se descarte la realización de radiografías comunes. Es decir, siempre debe valorarse si es necesario hacer radiografías. En el caso (probable) de que no se disponga de un tomógrafo, se realizarán radiografías simples del cadáver antes de sacarlo de la bolsa que lo contiene. También, según las circunstancias, puede requerirse las siguientes radiografías<sup>288</sup>:

- Radiografías dentales, con fines de identificación;
- Radiografías de cualquier lesión del sistema óseo;

<sup>285</sup> Sobre este punto, el párrafo 159 del Protocolo de Minnesota 2016 establece lo siguiente: "(...) el escaneo integral del cuerpo ha aumentado la capacidad de la ciencia médica para investigar una muerte, por los motivos siguientes: a) Actualmente pueden observarse partes del cuerpo que no es fácil inspeccionar con métodos tradicionales; b) En algunos casos la reconstrucción de imágenes tridimensionales obtenidas con técnicas de escaneo puede ayudar a interpretar una lesión o enfermedad, y la aceptabilidad de las imágenes puede ayudar a los tribunales a comprender dicha interpretación; c) Es posible efectuar una clasificación de las víctimas de siniestros múltiples, lo cual mejora las posibilidades de identificación; d) El almacenamiento digital a largo plazo de las imágenes mejora la posibilidad de examinar de nuevo un cadáver; e) En sistemas medicolegales en que las autopsias son infrecuentes es posible obtener información acerca del cadáver que de otro modo no estaría disponible".

<sup>286</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 158.

<sup>287</sup> Ibid., párr. 160.

<sup>288</sup> Ibid., párr. 256.

- Radiografías de las heridas causadas con armas de fuego o armas blanca. Esto con el fin de localizar los proyectiles y fragmentos que pudieron alojarse en el cuerpo;
- Radiografías óseas, las cuales pueden ayudar a determinar la edad y el estado de desarrollo cuando se trate de niños, niñas o adultos jóvenes.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que cualquier marcapasos debe ser retirado. Lo anterior es especialmente importante en los casos en que se va a realizar la cremación del cuerpo, puesto que el marcapasos explota con el fuego.

En la mayoría de los casos, la parte más crítica de la autopsia es la realización del **examen externo**, que se centra en la búsqueda de indicios externos de lesiones. Para ello, todas y cada una de las lesiones, su ubicación, tamaño, forma, contorno, patrón, contenido, color, curso, dirección y profundidad, deben ser registradas. Las lesiones resultantes de tratamientos terapéuticos serán distinguidas, en la medida de lo posible, de aquellas que no lo son<sup>289</sup>.

Si existen heridas por arma de fuego, es preciso determinar si la herida de bala es de entrada o de salida. Si una herida de entrada está presente y no se observa una de salida, el proyectil debe ser encontrado y asegurado o reportado.

Todas las lesiones deben ser fotografiadas y etiquetadas<sup>290</sup>.

En relación con el **examen interno** que se realiza en la autopsia, este debe aclarar y ampliar las conclusiones del examen externo con respecto a las lesiones. Igualmente, debe identificar y caracterizar toda enfermedad natural que se encuentre presente<sup>291</sup>. Por otro lado, también se deben tomar las muestras que se requieran para

<sup>289</sup> Ibid., párr. 260.

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Ibid., párr. 261.



realizar pruebas<sup>292</sup>. Entre las pruebas que pueden ser necesarias realizar, se destacan las siguientes:

- Histología (estudio de la estructura microscópica de los tejidos por microscopio);
- Toxicología (incluyendo bioquímica);
- Microbiología (para evaluar, por ejemplo, la presencia de enfermedades)<sup>293</sup>;
- Entomología (que podría, por ejemplo, ayudar a evaluar si se ha movido el cuerpo después de la muerte); y
- Pruebas moleculares/de ADN.

### **Determinación de la causa de muerte**

Al final de la investigación de la muerte, el disector -es decir, el médico forense que realiza el examen *post mortem* del cadáver- debe determinar la causa de la muerte e identificar a la persona<sup>294</sup>. El formato internacionalmente aceptado para el registro de la causa de muerte es el "Modelo Internacional del Certificado Médico de Causa de Defunción"<sup>295</sup>, establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS). En ese Modelo, la sección sobre la causa de muerte se compone de dos partes. La parte I tiene la información sobre las enfermedades o afecciones directamente conducentes a la muerte

<sup>292</sup> Sobre este tema ver: The United Nations Office on Drugs and Crime, Forensic Autopsy: Manual for Forensic Pathologists, Ramallah, October 2015, "Special Investigations", párr. 5.6. Versión en inglés disponible en:

[http://www.theapmla.net/files/PEX02\\_Forensic%20Autopsy%20Manual.opt.pdf](http://www.theapmla.net/files/PEX02_Forensic%20Autopsy%20Manual.opt.pdf)

<sup>293</sup> En relación con este punto, se recomienda ver: S. Riedel, S. Riedel, "The Value of Postmortem Microbiology Cultures" (2014) 54(4), Journal of Clinical Microbiology, pág. 1028-1033.

<sup>294</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 265.

<sup>295</sup> Una copia del formato, en inglés, puede encontrarse en la siguiente dirección: <https://crvsgateway.info/The-International-Form-of-Medical-Certificate-of-Cause-of-Death~356>

(causas inmediatas) y las causas antecedentes (o causas fundamentales). La parte II contiene la información sobre otras condiciones importantes que contribuyeron a la muerte, pero que no favorecieron o causaron las enfermedades o afecciones enumeradas en la parte I<sup>296</sup>.

**La causa fundamental de la muerte** es la enfermedad o lesión que inició la cadena de complicaciones patológicas que condujeron directamente a la muerte. También puede ser las circunstancias del accidente o al acto de violencia que dieron lugar a la herida mortal.

Las **causas que contribuyeron a la muerte** son las otras enfermedades o afecciones importantes que tuvieron un rol para que se diera la muerte. No obstante, no son las enfermedades o afecciones que se enumeran como causa de muerte en la parte I del Modelo Internacional del Certificado Médico de Causa de Defunción. Sobre este punto, se debe tener en cuenta que es un error común determinar como causa inmediata de la muerte el paro cardio-respiratorio, la insuficiencia respiratoria o el coma.

Por último, si luego de realizar todas las investigaciones pertinentes, no se conoce la causa de muerte, entonces debe registrarse que la causa de muerte es "desconocida" o "indeterminada"<sup>297</sup>.

### **Informe de la autopsia**

El informe de la autopsia debe ser lo suficientemente detallado como para permitirle a otro médico forense, en otro tiempo y lugar (y apoyado por el acceso a las fotografías), poder llegar a sus propias conclusiones acerca de la muerte<sup>298</sup>.

<sup>296</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 266.

<sup>297</sup> Ibid., párr. 267.

<sup>298</sup> Ibid., párr. 268.

Al final del reporte sobre la autopsia deben resumirse los hallazgos encontrados, incluyendo detalles de los resultados de cualquier prueba realizada. Además, el disector debe dar su opinión acerca de la identidad de la persona fallecida y de las lesiones y enfermedades encontradas. Frente a las lesiones, el disector debe atribuir las a traumatismos externos, esfuerzos terapéuticos, cambios *post mortem*, o cualquier causa *ante mortem*, *peri mortem* o *post mortem*<sup>299</sup>.

**El informe de la autopsia no solo debe incluir una lista de hallazgos y lesiones, también debe ofrecer una interpretación de estas.** Por ejemplo, si un médico forense cree que unas lesiones específicas han sido infligidas durante una agresión o bajo tortura, el Protocolo de Minnesota de 2016 recomienda incluir dicha opinión en el informe de la autopsia. Si bien los médicos forenses pueden no tomar la determinación final sobre si la persona fue agredida o torturada, es su deber interpretar y explicar, si es posible, cómo se produjeron las lesiones<sup>300</sup>.

El informe completo debe entregarse a las autoridades competentes y a los familiares de la persona fallecida (a menos que estén implicados en la causa de muerte)<sup>301</sup>.

## **9. Enjuiciamiento eficaz de personas responsables de muertes ilícitas**

Este capítulo aborda el enjuiciamiento eficaz de las personas a las que se considera responsables de una muerte ilícita. Esto combina una amplia gama de cuestiones, en particular, las relativas al derecho a un juicio justo y los derechos de los familiares y de los testigos.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid., párr. 151.

<sup>301</sup> Ibid., párr. 268.

### **9.1. Estándares sobre un juicio justo según el derecho internacional**

Un juicio justo, que requiere el respecto al debido proceso legal, se basa en dos principios fundamentales. El primer principio es el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y los tribunales. El segundo principio es el derecho de toda persona a un juicio público, con las debidas garantías, ante un tribunal legalmente constituido, competente, independiente e imparcial. Este segundo principio también incluye el derecho a la apelación<sup>302</sup>. Sobre este tema, el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han declarado que el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial y competente es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción o suspensión<sup>303</sup>.

El derecho a un juicio justo incluye los siguientes elementos esenciales:

- Derecho a tener un juicio realizado por un tribunal independiente, imparcial y legalmente constituido.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Derecho a obtener información sobre la naturaleza y causa de las acusaciones.
- Derecho a la defensa y ser asistido por un abogado de confianza.

<sup>302</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales, capítulo IV. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>.

<sup>303</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 19; Comité de Derechos Humanos, *González del Río vs. Perú*, Comunicación 263/1987, UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987 (1992), párr. 5.2 y; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos", 2002, párr. 261.

- Derecho a tener asistencia jurídica gratuita, si así lo requieren los intereses de la justicia.
- Derecho a tener el tiempo y las facilidades suficientes para preparar una defensa.
- Derecho a tener una comunicación libre con el abogado designado.
- Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- Derecho a interrogar a los testigos y que estos sean interrogados.
- Derecho a contar con la asistencia de un intérprete, en los casos que el acusado no puede entender el idioma utilizado en el proceso.
- Derecho a estar presente en el juicio.
- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar culpabilidad.
- Derecho a ser juzgado en público y a recibir una sentencia pronunciada públicamente, a menos que esto perjudique los intereses de la justicia.
- Derecho a ser informado de los recursos disponibles y los términos para la revisión o apelación de una decisión, en caso de ser condenado.
- Derecho a apelar la decisión.
- Derecho a no ser castigado más de una vez por el mismo acto o por el mismo cargo (*non bis in idem*).

En general, deben celebrarse juicios penales ordinarios para el enjuiciamiento de personas que han matado o torturado, en circunstancias que equivalen a violaciones de derechos humanos. No obstante, en "situaciones precisas y estrictas", el derecho internacional de los derechos humanos acepta la creación de procedimientos judiciales especiales y jurisdicciones o tribunales especializados en materia penal<sup>304</sup>. Este es el caso de los pueblos indígenas y de los niños y niñas, "en razón de la especificidad de los justiciables. Este tratamiento diferencial se fundamenta en la existencia de ciertas desigualdades que pueden, de no ser tratadas de manera diferente, dar pie a inequidades en la aplicación de la ley"<sup>305</sup>.

Sin importar su conformación, todos los tribunales, cortes y jueces deben ser independientes de las ramas ejecutiva y legislativa del poder<sup>306</sup>. En otras palabras, deben estar libres de influencias o presiones de los otros poderes del Estado o de cualquier otra instancia<sup>307</sup>. Asimismo, el poder judicial debe tener competencia para decidir sobre todos los asuntos judiciales y tener autoridad exclusiva para decidir si un asunto que le es presentado está dentro de la competencia que le ha atribuido la ley<sup>308</sup>.

Como la CIJ lo menciona en su Guía para Profesionales sobre la independencia y responsabilidad de los actores de la justicia, la independencia de los tribunales y funcionarios judiciales debe ser garantizada por la constitución, las leyes y las políticas del país<sup>309</sup>.

<sup>304</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales, pág. 43. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>

<sup>305</sup> Ibid.

<sup>306</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ringeisen Vs. Austria* (1971) ECHR 2, párr. 95.

<sup>307</sup> Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985, principios 1, 2, 3 y 4.

<sup>308</sup> Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, principio 3.

<sup>309</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 1: Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, pág. 17 a 19. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/no-1-international->

Igualmente, debe ser respetada en la práctica por el gobierno, sus organismos y autoridades, y el poder legislativo<sup>310</sup>.

En esa misma línea, se debe mencionar que la independencia de jueces y tribunales tiene dos dimensiones: independencia institucional e independencia personal. Ambas requieren que ni el poder judicial ni los magistrados que lo componen estén subordinados a cualquier otro poder público. La independencia institucional significa que jueces, tribunales y cortes son independientes de las otras ramas del poder. También conlleva a que todas las demás instituciones del Estado tengan el deber de respetar y acatar las sentencias y decisiones del poder judicial. Por su parte, la independencia personal implica que los jueces son independientes de los otros miembros de la judicatura<sup>311</sup>.

De igual forma, no debe haber ninguna interferencia inapropiada o injustificada con el proceso judicial. Las decisiones de los tribunales solo deben estar sujetas a revisión judicial. No pueden ser sujetas a mitigación o conmutación, a menos que se haga por las autoridades competentes y de conformidad con la ley.<sup>312</sup>

## 9.2. Directrices para los fiscales

El acusado tiene derecho a un juicio en el que el fiscal sea justo e imparcial<sup>313</sup>. Por ello, los fiscales deben desempeñar sus funciones

[principles-on-the-independence-and-accountability-of-judges-lawyers-and-prosecutors/](https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/)

<sup>310</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales, pág. 43. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, principios 4 y 14.

<sup>313</sup> Sobre este punto ver: las Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990; Recomendación No. R (2000) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del Ministerio Público en el sistema

profesionales de manera imparcial y objetiva, evitando la discriminación de orden político, social, religioso, racial, cultural, por orientación sexual o bajo cualquier otro motivo discriminatorio. Adicionalmente, los fiscales deben, de conformidad con la ley, llevar a cabo sus funciones de manera justa, regularmente y sin demora. También, deben respetar la dignidad humana y defender los derechos humanos. De esta manera, contribuyen a garantizar el debido proceso y el correcto funcionamiento del sistema de justicia penal<sup>314</sup>.

En relación con los fiscales, la CIJ ha recalcado que el correcto ejercicio de sus funciones de enjuiciamiento requiere autonomía e independencia de las otras ramas del poder público. No obstante, en contraste con el caso de los jueces:

"(...) el derecho internacional no cuenta con disposiciones que garanticen la independencia institucional de los fiscales. Esto se debe a que en algunos sistemas judiciales los fiscales son nombrados por el Poder Ejecutivo o están bajo cierto nivel de dependencia de este poder, lo que implica la obligación de cumplir con ciertas órdenes impartidas por el gobierno.<sup>315</sup>"

Si bien una fiscalía independiente, "es preferible a una que dependa del Poder Ejecutivo", en todos los casos los Estados están obligados a proporcionar salvaguardias "para que los fiscales puedan desarrollar las investigaciones de forma imparcial y objetiva". Esto significa que los fiscales deben ser capaces de desempeñar sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o exposición injustificada a responsabilidad civil, penal o de otro tipo. Además, la fiscalía debe estar estrictamente separada de las funciones judiciales<sup>316</sup>.

de justicia penal; y los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África.

<sup>314</sup> Directrices sobre la Función de los Fiscales, directriz 12.

<sup>315</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales, pág. 52. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>

<sup>316</sup> Directrices sobre la Función de los Fiscales, directriz 10.



Los fiscales también deben prestar la debida atención al enjuiciamiento de los crímenes cometidos por funcionarios públicos, especialmente en casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves a los derechos humanos y otros crímenes internacionales<sup>317</sup>. De igual modo, los fiscales no deben iniciar o continuar ningún proceso, o deben hacer todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada<sup>318</sup>.

Por otro lado, cuando los fiscales reciban pruebas contra un sospechoso, de las que saben o tienen motivos razonables para creer que fueron obtenidas mediante el uso de métodos ilegales, que constituyen una flagrante violación de los derechos humanos del sospechoso, especialmente si implicaron tortura u otros tratos o penas inhumanas, deben negarse a utilizar tales pruebas en contra de cualquier persona. Los fiscales solo pueden usar esas pruebas para garantizar que los responsables de la utilización de tales métodos ilegales sean llevados ante la justicia<sup>319</sup>.

### 9.3. El rol y los derechos de las víctimas

Las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y sus familiares tienen, en el marco del derecho a un recurso eficaz, el derecho a que sus causas y derechos sean determinados por un tribunal independiente, imparcial y competente. Sobre este aspecto, la Guía para Profesionales de la CIJ sobre la impunidad destaca la relevancia e importancia de este derecho para la realización del derecho a la verdad<sup>320</sup>.

<sup>317</sup> Ibid., directriz 15.

<sup>318</sup> Ibid., directriz 14.

<sup>319</sup> Ibid., directriz 16.

<sup>320</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 7: Derecho Internacional y Lucha contra la Impunidad, pág. 122. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/international-law-and-the-fight-against-impunity-icj-practitioners-guide-no-7-now-available-in-english/>

En el contexto de las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, los derechos de los familiares son el tema de otra Guía para Profesionales de la CIJ<sup>321</sup>. En todo caso, en esta Guía vale la pena resaltar que los familiares tienen derecho a presentar acusaciones contra los responsables de las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales de sus seres queridos. También tienen derecho a que se imponga las sanciones correspondientes, cuando estas procedan<sup>322</sup>. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”<sup>323</sup>.

De manera complementaria, debe mencionarse que la CIJ ha publicado una Guía para Profesionales sobre la observación de procesos penales<sup>324</sup>. Como esa Guía pone de presente, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, los derechos de las víctimas en los procesos penales se basan en tres derechos humanos fundamentales:

- El derecho a un recurso eficaz (que incluye el derecho a una investigación);

<sup>321</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 10: Desaparición Forzada y Ejecución extrajudicial: los derechos de los familiares. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/enforced-disappearance-and-extrajudicial-execution-the-right-of-family-members-icj-practitioners-guide-no-10-now-also-in-english/>

<sup>322</sup> Ibid, citando a: Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 129; Comité de Derechos Humanos, *González Vs. Argentina*, Comunicación 1458/2006, UN Doc. CCPR/C/101/D/1458/2006 (2011), párr. 11.

<sup>323</sup> Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 227.

<sup>324</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>

- El derecho a una audiencia justa y pública. La cual debe ser llevada a cabo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, para la determinación de cualquier derecho; y
- El derecho a la reparación.

Igualmente, los funcionarios encargados del mantenimiento del orden público, las autoridades investigadoras, los fiscales y las autoridades judiciales deben tratar a las víctimas y sus familiares, con humanidad y con respeto a su dignidad y a sus derechos humanos. Esto debe garantizarse en todas las etapas del proceso penal, incluyendo cualquier investigación preliminar y anterior al juicio. De igual manera, como se trató en el capítulo 4 de esta Guía, los Estados deben adoptar medidas apropiadas para garantizar la seguridad, bienestar físico y psicológico e intimidad de las víctimas y sus familiares.

En ese sentido, cuando la integridad de una investigación penal exige la interferencia en la vida privada de la víctima o sus familiares, “las autoridades deben tomar medidas para minimizar los inconvenientes causados a las víctimas y sus representantes y protegerlas contra toda interferencia ilegítima en su privacidad”<sup>325</sup>. Al mismo tiempo, el Estado debe garantizar que, en la medida de lo posible, sus leyes nacionales estipulen que las víctimas que han sufrido de violencia o trauma gocen de una consideración y atención especial. Lo anterior con el fin de que no sean sometidas a nuevos traumas en el curso de las actuaciones judiciales<sup>326</sup>.

La CIJ ha exhortado a los Estados a asegurar que las víctimas o sus familiares tengan acceso a la información que sea relevante y necesaria para la protección de sus intereses y el ejercicio de sus derechos. Como mínimo, dicha información debe incluir lo siguiente:

- El tipo de apoyo que pueden recibir;

<sup>325</sup> Ibid., pág. 163 y 164.

<sup>326</sup> Ibid., pág. 164.

- El tipo de servicios u organizaciones a las que pueden acudir en busca de apoyo;
- Dónde y cómo pueden denunciar un delito;
- Los procedimientos luego de la denuncia y su papel en los mismos;
- Cómo y en qué condiciones pueden obtener protección;
- Como y en qué términos tienen acceso a la asistencia jurídica;
- Cómo y en qué circunstancias la víctima puede obtener reparación por parte del responsable del delito;
- Cómo solicitar la reparación del Estado, si fuera del caso; y
- Todo acuerdo especial disponible para la protección de sus intereses, cuando sean nacionales de otro Estado<sup>327</sup>.

Los Estados deben velar asimismo por que las víctimas o sus familiares sean informados del resultado de su denuncia y de las etapas relevantes en el avance del proceso penal, incluyendo la etapa de investigación preliminar<sup>328</sup>. En todo caso, las víctimas o sus familiares deben tener la oportunidad de decir si no desean recibir dicha información.

En ese orden de ideas, las víctimas o sus familiares deben ser informadas de cualquier progreso en la investigación, a menos que al hacerlo se comprometa la investigación penal en curso. Sin embargo, en casos de desaparición forzada, secuestro o toma de rehenes, la autoridad competente debe comunicarse regularmente y sin demora con los familiares de la víctima, para darles a conocer

<sup>327</sup> Ibid., pág. 165 y 166.

<sup>328</sup> Ibid., pág. 167.

los resultados de la investigación de la suerte y el paradero de la persona<sup>329</sup>. El funcionario de enlace familiar, cuyo trabajo se describió en el capítulo 5, es uno de los medios por los cuales se puede informar sobre los avances de la investigación.

Por otro lado, como un elemento en la implementación del derecho a un recurso judicial eficaz, la CIJ ha recomendado que los Estados garanticen “a las víctimas y/o sus familiares una legitimación procesal amplia en los procesos penales”<sup>330</sup>. Entre otras cosas, tal legitimación, debe permitir que las víctimas y/o sus familiares:

- Puedan presentar pruebas y proponer testigos.
- Tengan acceso a la documentación y a las pruebas del caso.
- Obtengan la comparecencia de testigos.
- Interroguen a sus testigos y a los presentados por la contraparte.
- Cuestionen o impugnen las pruebas presentadas por la defensa.
- Obtengan la participación de peritos.
- Impugnen y apelen las decisiones del juez o tribunal, incluyendo la sentencia final<sup>331</sup>.

Cuando la legislación nacional no permita que las víctimas y/o sus familiares tengan legitimación procesal en el proceso penal deben, al menos, gozar de ciertos derechos mínimos durante todo el juicio<sup>332</sup>. Entre estos derechos mínimos se encuentran:

- Ser informados de la fecha y el lugar donde se celebrarán las audiencias.

<sup>329</sup> Ibid.

<sup>330</sup> Ibid., pág. 168.

<sup>331</sup> Ibid.

<sup>332</sup> Ibid., pág. 172.

- Ser informados sobre las acusaciones en contra del sindicado.
- Ser informados sobre el desarrollo cronológico y el alcance del juicio.
- Ser informados de su papel en el juicio.
- Ser oídos en audiencia durante los procedimientos.
- Tener la posibilidad de presentar pruebas.
- Ser informados sobre sus posibilidades de obtener reparación dentro del proceso penal.
- Obtener asistencia y asesoramiento jurídico.
- Ser informados sobre cómo obtener una copia de la sentencia dictada en el juicio<sup>333</sup>.

Ahora, si se les llama a hacer una declaración o dar testimonio durante el proceso penal, las víctimas solo deben ser interrogadas en la medida que sea necesario para los propósitos del juicio. Se debe prestar especial asistencia a las víctimas vulnerables, tales como niños, niñas y víctimas de violación y otros abusos sexuales. En principio, los menores de edad y las personas con discapacidades mentales o físicas deben dar declaraciones y ser interrogados en presencia de sus padres, tutores u otras personas encargadas de su cuidado o representación legal<sup>334</sup>.

Por último, como en el caso de cualquier otro testigo, cuando las víctimas o sus familiares participen como testigos en un proceso

<sup>333</sup> Ibid., pág. 172 y 173.

<sup>334</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12; y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 12 y 13.

penal deben poder declarar libremente sin ninguna clase de intimidación o presión de cualquier tipo<sup>335</sup>.

## **El derecho de las víctimas en el contexto de la Corte Penal Internacional**

Existen problemas particulares en el contexto de la Corte Penal Internacional (CPI). En la CPI, la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas proporciona representación legal a las víctimas durante todo el proceso, así como asistencia y apoyo a los abogados externos nombrados por las víctimas. La Oficina Pública es una oficina independiente, que conserva la relación privilegiada entre las víctimas y sus abogados<sup>336</sup>.

El 31 de marzo de 2018, el señor Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed ag Mahmoud fue entregado a la CPI por cargos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, presuntamente cometidos en Tombuctú. La entrega siguió a una orden de detención dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares el 27 de marzo de 2018. Posteriormente, el 24 de mayo de 2018, la Sala dictó una decisión relativa a los principios aplicables a la participación de las víctimas en el caso. Entre otras cosas, la Sala aprobó que una forma conjunta de participación y de reparaciones fuera empleada para fines de las solicitudes de participación y/o reparaciones en el caso Al Hassan<sup>337</sup>.

<sup>335</sup> CIJ, Guía para Profesionales No. 5: Manual de Observación de Procesos Penales, pág. 174. Versión en español e inglés disponible en: <https://www.icj.org/criminal-trials-and-human-rights-a-manual-on-trial-observation/>

<sup>336</sup> Sobre este punto ver: International Criminal Court, "Victims". Disponible en inglés en: <https://www.icc-cpi.int/about/victims>

<sup>337</sup> Ibid.

## **10. Directrices específicas para fiscales y abogados de la defensa**

Este capítulo proporciona una orientación práctica más específica para fiscales y abogados defensores que sean parte de un caso de homicidio, desaparición forzada o de litigio estratégico. Se basa en los aspectos forenses tratados en capítulos anteriores y pone de relieve las cuestiones que deberían estar en una lista de chequeo de la acusación y de la defensa a la hora de preparar un proceso penal. La primera parte del capítulo se centra en la acusación y la segunda parte en consideraciones particulares para la defensa.

### **10.1. Directrices para fiscales**

#### **El rol del fiscal**

Los Principios Básicos sobre la Función de los Fiscales establecen el papel de los fiscales en el proceso penal<sup>338</sup>. Los principios destacan, entre otras cosas, que estos funcionarios desempeñan un papel activo en el proceso penal, lo cual cubre la investigación del crimen y la supervisión de la legalidad de las investigaciones.

Los fiscales deben, de conformidad con la ley, llevar a cabo sus funciones de manera justa, regularmente y sin demora. También deben respetar la dignidad humana y defender los derechos humanos. Con lo anterior, contribuyen a garantizar el debido proceso y el correcto funcionamiento del sistema de justicia penal. De igual manera, los fiscales no deben iniciar o continuar ningún proceso, o deben hacer todo lo posible por interrumpirlo, cuando

<sup>338</sup> Directrices sobre la Función de los Fiscales.



una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

Adicionalmente, cuando los fiscales reciban pruebas contra un sospechoso de las que saben o tienen motivos razonables para creer que fueron obtenidas mediante el uso de métodos ilegales, que constituyen una flagrante violación de los derechos humanos del sospechoso, especialmente si implicaron tortura u otros tratos o penas inhumanas, deben negarse a utilizar tales pruebas en contra de cualquier persona. Los fiscales solo pueden usar esas pruebas para informar al tribunal competente y para garantizar que los responsables de la utilización de tales métodos ilegales sean llevados ante la justicia.

### **Revisión del expediente de una investigación**

Un fiscal deberá revisar el expediente de la investigación antes de proceder a un juicio por un presunto homicidio. Su decisión puede ser que el caso esté listo o puede sentirse obligado a sugerir acciones adicionales u otras líneas de indagación a los investigadores. Como mínimo, las investigaciones deben tomar todas las medidas razonables para:

- Identificar a la(s) víctima(s);
- Recuperar y preservar todo el material probatorio de la causa de muerte, la identidad del(los) autor(es) y de las circunstancias del delito;
- Identificar los posibles testigos y obtener sus testimonios en relación con la muerte y las circunstancias que la rodearon;
- Determinar la causa, tipo, lugar y hora de la muerte y todas las circunstancias adyacentes. Al determinar el modo en que se produjo la muerte, la investigación distinguirá entre

muerte por causas naturales, muerte por accidente, suicidio y homicidio; y

- Determinar quién estuvo involucrado en la muerte y su responsabilidad individual<sup>339</sup>.

El Protocolo de Minnesota 2016 ayudará con la revisión del expediente de una investigación. Específicamente, el Protocolo actuará como una lista de chequeo de los pasos que un investigador debería haber tomado para que la investigación cumpla con las normas y estándares internacionales. Así, por ejemplo, el Protocolo servirá para determinar si:

- La investigación fue llevada a cabo de forma independiente e imparcial (párrafo 28);
- Los familiares de la víctima fueron informados de los avances de la investigación de manera oportuna, en todas sus fases (párrafo 35);
- Los procesos y resultados de la investigación fueron transparentes, incluyendo una apertura completa al escrutinio del público en general y de las familias de las víctimas (párrafo 32);
- Cada etapa de la recuperación, almacenamiento, transporte y análisis forense desde la escena del crimen hasta el tribunal, y hasta final de los procesos judiciales, fue efectivamente registrada para asegurar la integridad de las pruebas (párrafo 65);
- Todos los testigos importantes, incluyendo aquellos que vieron o escucharon la comisión del crimen, personas con conocimientos relacionados a la víctima y/o el supuesto autor y personas de la misma organización o cadena de mando del presunto autor, han sido entrevistadas (párrafo 72);

<sup>339</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 25.

- Cualquier deficiencia técnica en la investigación ha sido identificada y, cuando proceda, se ha solicitado asistencia internacional (párrafo 77);
- Una cronología "dinámica" fue creada y revisada cada vez que nuevas pruebas fueron recopiladas u obtenidas (párrafo 83); y
- Se practicó una autopsia (párrafos 25 y 148 y siguientes y directrices detalladas).

En algunas circunstancias, se puede aconsejar que el enjuiciamiento sea suspendido o desistido si la acusación es infundada. Por otro lado, cuando se presente el caso de que pruebas obtenidas mediante graves violaciones a los derechos humanos de los sospechosos figuren en el expediente del caso, el fiscal se negará a utilizarlas e informará a la corte. El Fiscal también tomará todas las medidas necesarias para garantizar que los responsables sean llevados ante la justicia.

Con respecto al lugar del crimen, el primer asunto será sobre quién procesó la escena del crimen o de la muerte (o la escena de la desaparición, si se conoce). ¿Se excluyó el acceso a todos, salvo a los investigadores forenses cualificados, en una etapa temprana después del descubrimiento del cadáver? ¿Quién más podría haber entrado al área después de un asesinato o desaparición y podría ser acusado de plantar o adulterar pruebas? ¿Las pruebas a presentar fueron descubiertas durante el procesamiento inicial de la escena o solo más tarde? ¿Quiénes encontraron las pruebas y qué hicieron con ellas? Estas cuestiones fueron fundamentales para un asesinato infame en Essex, Reino Unido, a mediados de la década de 1980<sup>340</sup>.

<sup>340</sup> England and Wales Court of Appeal, *R vs. Jeremy Bamber*, [2002] EWCA Crim 2912.

En octubre de 1986, Jeremy Bamber fue declarado culpable del asesinato de sus padres adoptivos, su hermana adoptiva y los hijos gemelos de seis años de su hermana adoptiva. Los asesinatos fueron cometidos en la granja de la familia el año anterior, en 1985. Inicialmente, las muertes habían sido clasificadas por la policía de Essex, que investigó los asesinatos, como un asesinato-suicidio cometido por la hermana del señor Bamber. Los cuerpos fueron encontrados en la casa de la granja, la cual estaba cerrada con llave desde el interior. El arma utilizada en los asesinatos fue hallada en las manos de la hermana adoptiva del señor Bamber, quien tenía un historial de graves problemas de salud mental. No obstante, posteriormente, la exnovia del señor Bamber arrojó sospechas sobre él cuando estaba bajo investigación por otros delitos. La exnovia afirmó que el señor Bamber le había confesado haber contratado a un sicario para perpetrar la matanza. Esto, combinado con nuevas pruebas forenses sobre el arma, persuadió a la policía de Essex y a los fiscales de que, en realidad, el señor Bamber fue responsable de los asesinatos, habiendo escenificado el lugar de la muerte de su hermana adoptiva, Sheila.

Uno de los aspectos claves del caso era si se había puesto o no un silenciador en el arma al momento de los asesinatos. Cuando la policía encontró los cuerpos, el arma no tenía un silenciador acoplado. Las pruebas forenses demostraron que habría sido imposible para Sheila haber alcanzado el gatillo, si el silenciador hubiera estado puesto. Adicionalmente, en el momento en que la policía registró la casa, incluyendo el armario de armas de fuego, no encontró el silenciador. Sin embargo, tres días después de los asesinatos, el silenciador fue encontrado por uno de los parientes del señor Bamber. Aunque el pariente era un posible beneficiario bajo el testamento de los padres, el silenciador fue encontrado en presencia de varios testigos. Inicialmente, en lugar de alertar a la policía, la familia llevó el silenciador a la casa de otro familiar. Sustancias rojas pegajosas fueron descubiertas en el arma. En el laboratorio de ciencias forenses, un experto examinó el silenciador y encontró sangre en la superficie interior y exterior. La sangre en

el exterior no fue suficiente para permitir un análisis. Por el contrario, se determinó que la sangre en el interior era del mismo grupo sanguíneo de Sheila, aunque podría haber sido una mezcla de los dos padres. El señor Bamber fue declarado culpable de los asesinatos y está cumpliendo cadena perpetua, pero sigue alegando su inocencia<sup>341</sup>.

Por otro lado, otro tema importante de atención para los fiscales será la cadena de custodia de las pruebas, una vez estas se han identificado y/o asegurado. ¿Existen interrupciones sospechosas o inexplicables en la cadena de custodia? ¿Existe la posibilidad de que haya ocurrido una contaminación cruzada? ¿Se dejaron las pruebas en un lugar inapropiado o inseguro en algún momento después de haber sido incautadas? Estas fueron cuestiones cruciales en el juicio a O.J. Simpson en 1995.

Como es bien conocido, O.J. Simpson era una antigua estrella de fútbol americano, que se había casado con una exmesera, Nicole Brown. Existían pruebas de antecedentes de violencia doméstica contra la señora Brown por parte del señor Simpson. La señora Brown, que ya estaba divorciada del señor Simpson, fue asesinada junto con su amigo Ron Goldman en su casa, en los Ángeles, Estados Unidos. Las posibilidades de que fuera condenado el señor Simpson se vieron afectadas por la entonces reciente absolución de unos oficiales del Departamento de Policía de Los Ángeles (LAPD, por sus siglas en inglés). Los oficiales habían sido absueltos por unos cargos de agresión contra un afroamericano, Rodney King, después de una parada de tráfico de rutina, que había sido filmada por un transeúnte<sup>342</sup>. También había evidencia de racismo generalizado

<sup>341</sup> S. Hattenstone y E. Allison, "Jeremy Bamber still waits for the evidence that might clear his name", The Guardian, 24 March 2017. Versión en inglés disponible en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/mar/24/jeremy-bamber-waits-evidence-clear-name-essex-police>

<sup>342</sup> J. Ross, "That knife allegedly found on O.J. Simpson's property says plenty about why he was acquitted", The Washington Post, 6 March 2016. Versión en inglés disponible en: <https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2016/03/06/that-knife-allegedly-found-on-o-j-simpsons-property-says-plenty-about-why-he-was-acquitted/>

dentro del LAPD, incluyendo el uso de insultos raciales por parte de uno de los investigadores principales del caso.

De igual manera, los forenses también jugaron un papel clave en la absolución del señor Simpson. Por una parte, el LAPD falló en recolectar una muestra de sangre importante (una huella dactilar ensangrentada de alta calidad), que había sido identificada por los investigadores en la escena del crimen. Por otra parte, cuando más tarde, el LAPD tomó una muestra de sangre del señor Simpson, no registró la cantidad tomada, lo que creó la impresión de que una parte de la muestra había desaparecido. Adicionalmente, la muestra de sangre del señor Simpson no fue entregada inmediatamente para ser registrada como prueba, sino que fue transportada por varias horas antes de ingresar a la cadena de custodia. Esto permitió que se especulara de cuándo y cómo la sangre pudo haber desaparecido<sup>343</sup>. Por lo anterior, se afirmó que se podían haber plantado pruebas en la escena del crimen, por parte de un oficial de policía "racista" del LAPD.

Pero esos no fueron los únicos problemas forenses del caso. Otro problema fue que, para el análisis de las pruebas de sangre de la escena del crimen, el técnico forense utilizó los mismos guantes con los que le tomó la muestra de sangre al señor Simpson. Como consecuencia, pudo haber existido contaminación cruzada de la sangre<sup>344</sup>. En esa misma línea, la seguridad del almacenamiento y de los laboratorios del LAPD también fue puesta bajo escrutinio, al descubrirse que algunos medios probatorios habían sido tenidos y alterados por personal no autorizado. Así, el automóvil Bronco del señor Simpson, visto en la escena del crimen, fue abordado al

<sup>343</sup> "Forensics at the OJ Simpson Trial", Crime Museum. Versión en inglés disponible en: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-murders/forensic-investigation-of-the-oj-simpson-trial/>

<sup>344</sup> Ver, por ejemplo, M. Starr, "Detective Mark Fuhrman refuses to watch FX's 'O.J.' series", New York Post, 6 March 2016. Versión en inglés disponible en: <https://nypost.com/2016/03/06/why-this-lapd-detective-wont-be-watching-fxs-o-j-series/>

Ver también: "O.J. Simpson: An Example of Problems with Key Evidence", Texas Education Agency, 2017.

menos dos veces por personal no autorizado, mientras que la policía cerraba el predio<sup>345</sup>.

Más recientemente, en adición a las pruebas físicas, el análisis forense digital (pruebas de computador, teléfono móvil/celular) ha jugado un papel clave en los procesos judiciales. Este análisis cubre el historial de búsquedas en los computadores u otros dispositivos, las ubicaciones físicas detectadas en las inmediaciones de torres de telefonía celular, así como los metadatos en fotografías y documentos cargados en línea.

Sobre este punto, se puede mencionar el caso del asesino en serie "BTK" (*Bind, Torture and Kill* / Atar, Torturar y Matar), Dennis Rader, quién eludió la captura por más de 30 años. El señor Rader mató a diez personas en Kansas (hombres, mujeres y niños), comenzando en 1974. El señor Rader envió cartas burlonas a la policía y la prensa, en las cuales se atribuía la responsabilidad de sus crímenes. Disfrutaba de la atención que recibía de los medios de comunicación mientras jugaba con los investigadores del caso<sup>346</sup>. Su error fue enviar una carta en un disquete a la policía, en 2005. Tras la investigación forense, los investigadores encontraron un archivo borrado de Microsoft Word en el disquete. Los metadatos recuperados mostraron que la última persona en editar el archivo borrado fue "Dennis", junto con un enlace a la Iglesia Luterana de la que el señor Rader era diácono. La policía le había informado previamente que las cartas en disquetes no podían ser rastreadas<sup>347</sup>.

<sup>345</sup> "Forensics at the OJ Simpson Trial", Crime Museum. Versión en inglés disponible en: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-murders/forensic-investigation-of-the-oj-simpson-trial/>

<sup>346</sup> "Dennis Rader", Biography. Versión en inglés disponible en: <https://www.biography.com/people/dennis-rader-241487>

<sup>347</sup> "Cases involving Computer Forensics that made the News", Infosec Institute, 2018. Versión en inglés disponible en: <https://resources.infosecinstitute.com/category/computerforensics/introduction/noticeable-computer-forensics-cases/#gref>

## **10.2. Directrices para los abogados de la defensa**

Esta subsección se refiere a cuestiones que los abogados de la defensa en un juicio por homicidio deben tener en cuenta, incluso durante el contrainterrogatorio de los testigos de la parte acusadora. Mientras que los fiscales están buscando sólidas pruebas forenses para condenar al acusado, el papel del abogado defensor es impugnar las pruebas de dudosa fiabilidad o credibilidad, incluidos los testigos, a fin de plantear una duda razonable en cuanto a la culpabilidad de su cliente.

El Protocolo de Minnesota 2016 ayuda a impugnar las pruebas de los testigos de la parte acusadora, lo cual comprende:

- El investigador principal.
- Los funcionarios a cargo de la escena del crimen.
- Los funcionarios a cargo del almacenamiento de los elementos de prueba.
- Los expertos, lo que comprende al patólogo forense que llevó a cabo la autopsia.

En ese sentido, por ejemplo, usando los párrafos 65 y 66 del Protocolo de Minnesota 2016, en el contrainterrogatorio a un funcionario a cargo del almacenamiento de los elementos de prueba, en un caso en donde no ha existido un adecuado registro de quienes manejan los elementos de prueba, una línea de examen podría proceder de la siguiente manera:

P: ¿Usted ha sido un oficial de policía durante más de veinte años, cierto?

R: Sí



P: ¿Y en ese tiempo usted ha trabajado en numerosos casos de muerte ilícita?

R: Sí

P: Esa experiencia le ha enseñado la importancia de una documentación adecuada de la cadena de custodia de los elementos de pruebas, ¿correcto?

R: Sí

P: Y para beneficio de la Corte, ¿lo que significa la cadena de custodia es que cada etapa de recuperación, almacenamiento, transporte y análisis forense de las pruebas, de la escena del crimen hasta la corte y hasta el final de los procesos judiciales, debe ser eficazmente registrada?

R: Sí

P: ¿La identidad y secuencia de todas las personas que tuvieron ese elemento desde el momento de su adquisición por parte de los funcionarios hasta su presentación ante la corte debe estar documentada?

R: Sí

P: ¿El material probatorio debe ser transportado de forma que se le proteja de la manipulación, la degradación y la contaminación cruzada con otras pruebas?

R: Sí

P: ¿Cada medio probatorio recuperado, incluyendo restos humanos, debe ser individualmente referenciado y marcado para garantizar su identificación desde el punto de incautación hasta su análisis y almacenamiento?

R: Sí

P: ¿El transporte, seguimiento y almacenamiento de esta evidencia debería incluir los datos del investigador?

R: Sí

P: ¿El material probatorio debe ser mantenido en una instalación de almacenamiento adecuada en todas las etapas de la investigación?

R: Sí

P: ¿Las instalaciones para el almacenamiento deben ser limpias, seguras y adecuadas para mantener los elementos en las condiciones apropiadas y protegidos contra ingresos no autorizados y contaminación cruzada?

R: Sí

P: Y todo esto es necesario para garantizar la integridad de las pruebas, ¿es eso correcto?

R: Sí.

Esta línea de interrogatorio utilizando el Protocolo de Minnesota 2016, junto con establecer que esto no sucedió en el caso particular, llevaría a que estos estándares en el almacenamiento de pruebas queden en el registro. Lo que, a su vez, puede permitir que el abogado de la defensa formule aseveraciones que planteen una duda razonable en la mente del juez o del jurado.

Con respecto al patólogo forense, en un caso en el que se realizó una autopsia, pero el proceso no fue fotografiado o filmado, una línea de cuestionamiento empleando los párrafos 253 a 255 del Protocolo de Minnesota 2016 puede desarrollarse así:

P: Usted es un patólogo forense con más de 20 años de experiencia, ¿correcto?

R: Sí

P: Y está al tanto de que las autopsias deberían llevarse a cabo bajo unos determinados parámetros, ¿cierto?

R: Sí

P: Uno de esos parámetros es que deben ser debidamente documentadas, ¿es eso correcto?

R: Sí

P: Y esto es así para que la integridad de los descubrimientos de la autopsia pueda ser examinados, incluso en un juicio penal como este, ¿es eso correcto?

R: Sí

P: ¿La fecha, horas de inicio y terminación, y el lugar de la autopsia deben registrarse?

R: Sí

P: ¿El nombre del patólogo forense de la parte acusadora, el nombre del auxiliar que participó y el nombre de todas las demás personas presentes durante la autopsia deben ser registrados, incluyendo los títulos médicos y/o científicos y profesionales, la filiación política o administrativa de cada uno?

R: Sí

P: ¿Se debe indicar el papel de cada persona en la autopsia?

R: Sí

P: Y fotografías adecuadas también deben ser tomadas, las cuales además son cruciales, ¿correcto?

R: Sí

P: Esto es importante para la documentación detallada de los hallazgos de la autopsia y para permitir la revisión independiente ¿no es así?

R: Sí

De nuevo, dependiendo de la importancia de las conclusiones de la autopsia en el caso particular, esta línea de cuestionamiento llevaría a que quede registrado en el registro los parámetros que se deben seguir en la autopsia. Esto permite que la defensa, en su intervención, pueda lograr establecer una duda razonable en la mente del juez o del jurado.

Por otra parte, en los procesos penales, es cada vez de mayor importancia las pruebas de ADN, las "coincidencias" de huellas dactilares y el análisis forense digital.

Respecto a las pruebas de ADN, los jueces y los jurados pueden ser demasiado impresionables, por ejemplo, a declaraciones como la siguiente: "la prueba (de ADN) es 11.8 trillones de veces más probable de pertenecer al acusado en lugar de pertenecer a alguien más que no está relacionado con el acusado". Tales afirmaciones no tienen en cuenta los riesgos de contaminación cruzada en la escena del crimen/muerte o las mezclas accidentales en el laboratorio

forense<sup>348</sup>. Precisamente, esto fue lo que sucedió en el caso de Luis Anderson, un hombre adulto de California, Estados Unidos. En 2013, el señor Anderson fue puesto en libertad después de haber pasado cinco meses en prisión preventiva por el presunto asesinato de un millonario de Silicon Valley. El señor Anderson no pudo haber cometido el asesinato puesto que estaba borracho e inconsciente en un hospital, en el momento en que la víctima fue asesinada<sup>349</sup>. Sin embargo, su ADN había sido encontrado por los investigadores en las uñas de las manos de la víctima. Posteriormente, se probó que los mismos dos paramédicos que habían tratado al señor Anderson, por intoxicación en una tienda de licores de San José en noviembre de 2012, habían llegado a la casa del fallecido horas después. Esto conllevó a que se hiciera una transferencia inadvertidamente. Los abogados de la defensa inicialmente habían cuestionado si el laboratorio de criminalística del condado había cometido un error<sup>350</sup>.

En otros países, los problemas van mucho más allá. Por ello, se debe examinar cuidadosamente por los abogados de la defensa si una impugnación sistémica de las pruebas de ADN está justificada. En India, la utilización de pruebas de ADN en la investigación penal ha aumentado significativamente en los últimos años. No obstante, la ausencia de prácticas estándares, controles de calidad y regulaciones ha provocado imprecisiones en su aplicación. Específicamente, se ha afirmado que los problemas comienzan con la insuficiente capacitación, de los policías de muchos Estados, sobre la recolección adecuada de las pruebas de ADN. Luego, cuando las muestras llegan al laboratorio de ADN, hay una falta de aplicación de estándares, directrices, acreditaciones y pruebas de idoneidad tanto de los laboratorios como de sus peritos. Por lo tanto, cada laboratorio sigue diferentes procedimientos de pruebas y produce

<sup>348</sup> Ver, por ejemplo: "Police Use of DNA: Mistakes, Error and Fraud", Forensic Genetics Policy Initiative. Versión en inglés disponible en: <http://dnapolicyinitiative.org/police-use-of-dna-mistakes-error-and-fraud/>

<sup>349</sup> H. K. Lee, "How innocent man's DNA was found at killing scene", San Francisco Gate, 26 June 2013. Versión en inglés disponible en: <https://www.sfgate.com/crime/article/How-innocent-man-s-DNA-was-found-at-killing-scene-4624971.php>

<sup>350</sup> Ibid.

informes de ADN con su propio estilo. Adicionalmente, no son mantenidos registros adecuados de las pruebas para su exhibición en un tribunal de justicia<sup>351</sup>.

Un proyecto de ley nacional de 2012, sobre perfiles de ADN para la India, no había sido promulgado para julio de 2018. No obstante, un cuerpo ejecutivo (*the union cabinet*), conformado por el primer ministro indio y algunos de sus ministros, había aprobado un proyecto de ley sobre este tema. El proyecto permitía a los organismos designados recoger muestras de ADN, crear "perfiles de ADN" y establecer bases de datos especiales para investigaciones penales forenses. El proyecto de ley regulatoria de uso de tecnología de ADN (utilización y aplicación) de 2018 es la última versión de un proyecto de ley de "perfil de ADN", que fue diseñado por el Departamento de Biotecnología<sup>352</sup>. Está por verse si la ley permitirá abordar eficazmente la necesidad de contar con estándares nacionales y sobre control de calidad de las pruebas de ADN.

Al mismo tiempo, a fin de que los abogados de la defensa puedan impugnar eficazmente la prueba de ADN, una formación especializada es usualmente requerida.

Con relación a las pruebas dactiloscópicas, en la última década, su "infalibilidad" también ha estado bajo creciente escrutinio. En el pasado, una sola huella dactilar, encontrada en la escena de un crimen, era una prueba tan poderosa que implicaba casi una condena automática. "Las huellas dactilares nunca mienten: se les dijo a los jurados durante más de un siglo"<sup>353</sup>. Esta situación ha

<sup>351</sup> I. Pallavi Polanki, "DNA experts could also be guilty of giving false results", First Post, 11 October 2012. Versión en inglés disponible en: <https://www.firstpost.com/india/dna-experts-could-also-be-guilty-of-giving-false-results-486289.html>

<sup>352</sup> "Union Cabinet clears DNA profiling bill", The Hindu, 4 July 2018. Versión en inglés disponible en: <https://www.thehindu.com/news/national/union-cabinet-clears-dna-profiling-bill/article24333036.ece>

<sup>353</sup> "Study: Fingerprint Evidence Isn't Infallible", ABC News, 12 October 2005 (traducción libre). Versión en inglés disponible en: <https://abcnews.go.com/Technology/DyeHard/story?id=1202813&page=1>

cambiado notablemente y los abogados de la defensa deben tratar con gran precaución todas las pruebas dactiloscópicas.

En Escocia, Reino Unido, un informe de una investigación de 2012 llegó a la conclusión de que las pruebas dactiloscópicas no pueden ser tratadas con un "100% de certeza o sobre cualquier otra base que sugiera que las pruebas dactiloscópicas son infalibles". El informe recomendó que las pruebas dactiloscópicas "deben ser reconocidas como dictamen de opinión, y no un hecho". Por lo tanto, estas deben ser tratadas "por sus méritos" en los tribunales. Se recomendó además que las características de una huella digital deben ser "demostrables para una persona no experta con una vista normal", y que las explicaciones "de cualquier diferencia entre una marca y una impresión deben ser convincentes para poder realizar un hallazgo de identificación"<sup>354</sup>.

Sobre este tema, vale la pena mencionar el caso del atentado terrorista con bombas a trenes en Madrid, España, en 2004. En ese caso, se produjo uno de los errores más notorios en materia de huellas dactilares. La Oficina Federal de Investigaciones de los Estados Unidos (FBI, por sus siglas en inglés) se vio obligada a disculparse cuando su excesiva dependencia en imágenes digitales de huellas dactilares le condujo a sospechar equivocadamente que un abogado de Oregón estaba implicado en el atentado. Un laboratorio del FBI lo vinculó por error a las impresiones recuperadas por la policía española que investigaba el atentado. Las autoridades estadounidenses cotejaron las imágenes digitales de huellas dactilares parciales latentes obtenidas de bolsas plásticas que contenían detonadores, con el musulmán converso Brandon Mayfield, lo que condujo a su arresto. Pero los investigadores españoles más tarde cotejaron las huellas digitales con un argelino,

<sup>354</sup> E. O'Neill, "Fingerprint evidence 'based on opinion rather than fact'", The Guardian, 14 December 2011 (traducción libre). Versión en inglés disponible en: <https://www.theguardian.com/uk/2011/dec/14/fingerprint-evidence-opinion-fact>

llevando a un tribunal estadounidense a declarar inocente al señor Mayfield de todos los cargos<sup>355</sup>.

En esa misma línea, en 2017, en la 69 Reunión Científica Anual de la Academia Americana de Ciencias Forenses, Jay Kadane, profesor de la Universidad Carnegie Mellon, argumentó que el análisis de huellas dactilares solo debe considerarse como prueba circunstancial. El profesor Kadane sostuvo que un analista de huellas dactilares puede observar características comunes entre la marca dejada en la escena del crimen y una huella digital en el archivo. Sin embargo, destacó que aún no existe ninguna base científica para estimar cuántas personas comparten esas características. En particular, no hay ciencia que respalde la conclusión de que solo una persona, cuya huella está en el archivo, podría haber dejado la marca<sup>356</sup>.

En cuanto a la revisión de las evidencias digitales, existen grandes retos para un abogado de la defensa. Esto por cuanto los investigadores digitales pueden ser influenciados por la presión de sus pares. Algunas organizaciones incluso les prohíben a sus miembros trabajar para la defensa en casos penales. Como resultado, los investigadores digitales deben esperar que su objetividad sea cuestionada por los abogados de la defensa en la sala de audiencias<sup>357</sup>.

Igualmente, existe un grave problema con la calidad de los datos. Como lo ha señalado un experto, cada año el mundo genera o replica ocho *zettabytes* de información. Esto es el equivalente de una pila de papel de 1.6 billones de millas de alto. En la profesión contemporánea del análisis investigativo digital, "ya no hay tal cosa

<sup>355</sup> J. Leyden, "FBI apology for Madrid bomb fingerprint fiasco", The Register, 26 May 2004. Versión en inglés disponible en:

[https://www.theregister.co.uk/2004/05/26/fbi\\_madrid\\_blunder/](https://www.theregister.co.uk/2004/05/26/fbi_madrid_blunder/)

<sup>356</sup> "Fingerprint Evidence is Circumstantial, Not an Identification", Dietrich College of Humanities and Social Sciences, 10 February 2017. Versión en inglés disponible en:

<https://www.cmu.edu/dietrich/news/news-stories/2017/february/fingerprint-science.html>

<sup>357</sup> E. Casey, "Digital Evidence in the Courtroom", Chap. 3, in Digital Evidence and Computer Crime, 3rd Edn, Elsevier, 2011, pág. 52.

como un 'análisis forense completo'"<sup>358</sup>. Al mismo tiempo, un abogado de la defensa también debe asegurarse de que cualquier agencia que use tecnología digital, en el examen y presentación de las pruebas, tenga implementados procedimientos operativos estandarizados sólidos e integrales para la recopilación, almacenamiento y análisis de las pruebas<sup>359</sup>.

Además, los abogados de la defensa deben ser conscientes de que un proceso de extracción "bruta" de datos identifica los tipos de archivos en los soportes de almacenamiento, como archivos de imágenes o documentos. No obstante, sin un análisis mayor, es posible que se pierdan pruebas decisivas. Asimismo, la policía podría no tomarse el tiempo para revisar todos los datos digitales, como mensajes de texto, los cuales pueden contener pruebas exculpatórias. Recientemente, por ejemplo, en el Reino Unido, se han decretado absoluciones, e incluso desestimaciones judiciales, en una serie de acusaciones de violación, al descubrirse que la policía no había identificado o entregado a la defensa material relevante. En febrero de 2018, el presidente del colegio de abogados penalistas dijo que la fe pública en la imparcialidad de los juicios estaba siendo menoscabada. Igualmente, afirmó que el sistema de justicia de Inglaterra y Gales se acercaba al "punto de quiebre", debido a las fallas para divulgar las principales evidencias digitales<sup>360</sup>.

Para finalizar, vale la pena mencionar el proceso que viene adelantado, desde hace varios años, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de *Berkeley*. Este Centro está liderando

<sup>358</sup> O. Carroll, "Challenges in Modern Digital Investigative Analysis", United States Attorneys' Bulletin, January 2017, p. 30 (traducción libre).

<sup>359</sup> Jonathan W. Hak (Crown Prosecutor, Department of Justice, Alberta, Canada), "The Admissibility of Digital Evidence in Criminal Prosecutions", Crime Scene Investigator Network, January 2003. Versión en inglés disponible en: <https://www.crime-scene-investigator.net/admissibilitydigital-evidence-criminal-prosecutions.html>

<sup>360</sup> O. Bowcott, "Justice system at 'breaking point' over digital evidence", The Guardian, 12 February 2018. Versión en inglés disponible en: <https://www.theguardian.com/law/2018/feb/12/justice-system-at-breaking-point-over-digital-evidence>



un proceso para establecer unas directrices internacionales para el uso del análisis forense digital en línea en las investigaciones y juzgamientos de crímenes internacionales<sup>361</sup>. A la fecha de publicación de esta Guía, dicho proceso seguía en marcha<sup>362</sup>.

## **Litigio estratégico**

Los abogados pueden utilizar el Protocolo de Minnesota 2016 para basar sus alegatos en casos de litigio estratégico, a veces llamado litigio de impacto. Para ello, los abogados deben resaltar las normas y estándares internacionales relacionados con las muertes ilícitas, con el fin de lograr un resultado específico. Este resultado puede ser:

- Generar mayor conciencia en el público acerca de un tema en particular. Lo anterior con el fin de ejercer presión sobre los actores involucrados. Entre estos actores, se encuentra el gobierno, del cual se puede buscar que realice cambios institucionales, como reformas en el sector justicia.
- Buscar la promulgación de determinadas leyes nacionales, o la revocación o modificación de leyes existentes.
- Solicitar que un concepto jurídico sea establecido o aclarado, o que un "mal" precedente legal sea anulado.
- Buscar que se establezca un "buen" precedente legal.
- Solicitar acceso a un recurso determinado a través de acciones judiciales, como el *hábeas corpus* o *mandamus*.

<sup>361</sup> Ver: Berkeley University's Human Rights Center, The New Forensics: Using Open Source Information to Investigate Grave Crimes, 2018.

<sup>362</sup> Más información sobre el trabajo realizado por el Centro, pueden consultarse en: <https://humanrights.berkeley.edu/>

## 11. Muertes potencialmente ilícitas en conflictos armados

Como ya se ha señalado, puede resultar desafiante la determinación de la legalidad de una muerte que ocurre durante un conflicto armado. Para ello, en primer lugar, es necesario evaluar qué normas del derecho internacional son las aplicables (además, por supuesto, de las normas del derecho interno). Una vez que se haya hecho esto, puede haber otros desafíos en la aplicación correcta de la ley. Este capítulo discute las diversas cuestiones que surgen cuando se produce una muerte durante una situación de conflicto armado. Posteriormente, analiza cómo la obligación de investigar se relaciona con dicha muerte.

Para comenzar, se debe decir que, si no hay un conflicto armado cuando cualquier fuerza del Estado es usada, el uso de dicha fuerza será evaluado de conformidad con las leyes del mantenimiento del orden público, según el derecho internacional de los derechos humanos. La regla general es que la fuerza debe ser tanto necesaria como proporcional a las circunstancias. Por ello, las armas de fuego solo podrán ser utilizadas en defensa propia o de otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves<sup>363</sup>. **El uso letal intencional de armas de fuego (o, de hecho, de otras armas) solo es lícito "cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida"**<sup>364</sup>.

También existe un deber de precaución bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Los Estados tienen la obligación de planificar operaciones de mantenimiento del orden público de modo que reduzcan al mínimo el riesgo de recurrir a la fuerza letal.

<sup>363</sup> Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 9.

<sup>364</sup> Ibid.

### 11.1. Clasificación de los conflictos armados a la luz del derecho internacional

El primer paso de cualquier evaluación de la legalidad es determinar si existe un conflicto armado bajo el derecho internacional. A pesar de sugerencias ocasionales en contrario, existen solo dos categorías de conflicto armado en virtud del derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional: el conflicto armado internacional y el conflicto armado no internacional<sup>365</sup>. Una valiosa y ampliamente citada definición general de las dos categorías fue proporcionada por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), en la sentencia de 1995 en el caso *Tadić*:

"Un conflicto armado existe siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado"<sup>366</sup>.

#### **Conflictos armados internacionales**

El artículo común 2 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículo común 2) aplica "en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra." En ese sentido, existen dos escenarios claros para un conflicto armado internacional: una guerra declarada o cualquier otra forma de conflicto armado entre dos o más Estados.

<sup>365</sup> Algunos comentaristas se han referido al conflicto armado "transnacional" o "internacionalizado". Estos no existen como asunto de derecho internacional.

<sup>366</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor Vs. Tadić* (aka 'Dule'), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), ICTY Case No. IT-94-1, 2 October 1995, párr. 70 (traducción libre).

Sobre este tema, también ver: CICR, "How is the term 'armed conflict' defined in international humanitarian law?", ICRC Opinion Paper, March 2008; y S. Vité, 'Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, (2009) 91(873) International Review of the Red Cross 69-94.

El umbral preciso de violencia necesaria para desencadenar un conflicto armado internacional es objeto de controversia. En general, se coincide en que el umbral es bajo y ciertamente inferior al que se necesita para que un conflicto armado no internacional exista. La citada definición del caso *Tadić* habla de un conflicto armado internacional cuando "se recurra a la fuerza armada entre Estados".

Adicionalmente, el artículo 2 común aclarara que los Convenios se aplicaran "también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante<sup>367</sup>, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar". Por lo tanto, la ocupación de otro Estado sin el consentimiento válido, incluso si no hay un solo disparo, es suficiente para activar la aplicación del DIH. Este tercer escenario, una ocupación militar extranjera, es también una forma de conflicto armado internacional<sup>368</sup>.

Otro escenario adicional ocurre cuando un Estado ataca a otro mediante un agente: usando a un grupo armado en lugar de sus propias fuerzas armadas regularmente constituidas. El umbral preciso para que esto ocurra es controvertido, pero es ciertamente superior al mero entrenamiento o equipamiento de un grupo armado.

Finalmente, en una disposición muy controvertida, de acuerdo con el Protocolo Adicional I, ciertas "guerras" de liberación nacional se consideran como conflictos armados internacionales, en lugar de conflictos armados no internacionales, como parecerían serlo de otro modo.

<sup>367</sup> El término "Altas Partes Contratantes" es un sinónimo de Estados Parte, de conformidad con el derecho de los tratados. Es decir, un Estado que es parte, y, por lo tanto, vinculado a un convenio internacional o tratado.

<sup>368</sup> Los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estipulan que "[e]l término 'conflicto armado internacional' incluye la ocupación militar". Al respecto ver: Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), pie de página 34.

Sobre este punto también se puede ver: "The threshold of non-international armed conflict", SSRN, 2008, pág. 132.

## **Conflictos armados no internacionales**

Para que se considere que hay un conflicto armado no internacional, se requiere una situación que implique una lucha armada regular e intensa entre las fuerzas armadas estatales y grupos armados no estatales, o entre dos o más grupos armados no estatales. Para ser parte en un conflicto armado, el grupo o grupos armados involucrados en la lucha deben ser lo suficientemente "organizados". En la práctica, esto significa que dichos grupos son una fuerza militar o paramilitar con una jerarquía de estilo marcial y que algunos de los miembros están equipados con, al menos, armas de fuego. Igualmente, los grupos deben ser capaces de organizar operaciones militares, pero no necesitan portar uniformes, ni necesitan controlar el territorio de manera activa o pasiva.

Especialmente polémico es el alcance geográfico de los conflictos armados no internacionales. Mientras que las operaciones militares en un conflicto armado internacional pueden ser reguladas por el DIH en cualquier parte del mundo que se lleven a cabo, el ámbito geográfico de un conflicto armado no internacional es mucho más limitado. Esto también se refleja en el umbral más alto impuesto por los Estados para su aplicación, tanto en términos de intensidad de la violencia armada como en relación con el nivel de organización de un grupo armado. El hecho que las fuerzas armadas del Estado están lo suficientemente organizadas es algo que se supone.

## **Conflictos armados coexistentes en el mismo territorio**

Diversos conflictos armados pueden coexistir en el mismo territorio, al mismo tiempo. La anterior afirmación es por lo general, aunque no universalmente, aceptada. De hecho, el mismo acto hostil puede formar parte de un conflicto armado internacional y de un conflicto

armado no internacional. La lógica de la distinción entre conflicto armado internacional y no internacional va en favor de este entendimiento. Esto ha sido aceptado por la Corte Internacional de Justicia<sup>369</sup> y por el TPIY<sup>370</sup>.

## 11.2. Derecho de Ginebra

El Derecho de Ginebra es la rama del DIH que busca garantizar el trato humano de todas las personas en poder del enemigo. Esto incluye todos los soldados enemigos que se encuentran fuera de combate. Es decir, los soldados que no estén combatiendo, ya sea porque son incapaces de hacerlo (a causa de heridas o enfermedad) o porque no están dispuestos (y se han rendido). También protege a personas en poder de una parte en un conflicto armado (como los detenidos, sean militares o civiles) o civiles en territorio ocupado. El procedimiento para seguir en caso de la muerte de una persona protegida por el Derecho de Ginebra es relativamente sencillo (especialmente cuando se le compara con la ley que rige la conducción de las hostilidades, conocida como el Derecho de la Haya).

Cuando una persona protegida por el Derecho de Ginebra muere, una investigación debe llevarse a cabo. El procedimiento específico por seguir depende, en parte, de quién era la persona fallecida y cuál era su situación en virtud del DIH. Por ejemplo, un miembro de las fuerzas armadas enemigas que es capturado por una fuerza de oposición durante un conflicto armado internacional tiene la calidad de prisionero de guerra<sup>371</sup>. Si la persona muere durante la detención, la fuerza que lo capturó **debe** realizar una indagación

<sup>369</sup> International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (*Nicaragua Vs. United States*), Merits Phase [1986] ICJ Reports 4, párr. 219.

<sup>370</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor Vs. Tadić*, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, ICTY Case No. IT-94-1, párr. 568, 569.

<sup>371</sup> No existe una condición similar en los conflictos armados no internacionales.

(llamada "investigación" en virtud del DIH). Sobre este punto, la Convención de Ginebra III establece lo siguiente:

"Toda muerte o toda herida grave de un prisionero de guerra, causada, o que haya sospecha de haber sido causada, por un centinela, por otro prisionero de guerra o por cualquier otra persona, así como todo fallecimiento cuya causa se ignore será inmediatamente objeto de una investigación oficial por parte de la Potencia detenedora. (...) Se recogerán las declaraciones de los testigos especialmente las de los prisioneros de guerra (...)" <sup>372</sup>.

Adicionalmente, si la investigación prueba la culpabilidad de una o más personas, la fuerza detenedora "tomará las oportunas medidas para incoar diligencias judiciales contra el responsable o los responsables"<sup>373</sup>.

Un proceso similar aplica a la muerte de un civil que esté inmerso en un conflicto armado internacional. No obstante, el procedimiento solo se aplica si se trata de un extranjero en el territorio de un Estado implicado en el conflicto o es un civil que vive en un territorio ocupado militarmente por un Estado extranjero<sup>374</sup>.

Otras muertes que ocurran a los civiles o combatientes, en particular durante una situación de conflicto armado no internacional, deben ser investigadas en la forma establecida en el Protocolo de Minnesota 2016. Normalmente, no existirán obstáculos insuperables para que tal investigación se produzca. Lo anterior, a menos que, por ejemplo, el personal o las instalaciones donde ocurrió la muerte, o las autoridades encargadas de tal investigación, sean atacadas o carezcan de la capacidad para cumplir con sus responsabilidades. Las reglas que se aplican para determinar si la muerte fue ilícita serán las reglas que rigen el mantenimiento del orden público, tal y como se ha expuesto anteriormente.

<sup>372</sup> Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, artículo 121.

<sup>373</sup> Ibid.

<sup>374</sup> Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículo 131.

Durante cualquier conflicto armado, todas las partes en el conflicto deben tomar todas las medidas posibles para dar cuenta de las personas desaparecidas como consecuencia del conflicto. Asimismo, deben proporcionar a los familiares cualquier información que tengan sobre el paradero de sus parientes<sup>375</sup>.

En caso de muerte, todas las partes deben utilizar todos los medios a su alcance para identificar a las personas fallecidas. Esto incluye el registro de toda la información disponible antes de la disposición del cadáver, marcando la ubicación de las fosas.

Todas las partes en un conflicto armado internacional deben, al menos, buscar facilitar el retorno de los restos de los fallecidos a petición del pariente más próximo<sup>376</sup>. Además, están obligadas a establecer una oficina de información a la cual se remita cualquier información relativa a la muerte de personas protegidas<sup>377</sup> en sus manos. La información obtenida debe ser suministrada al Estado o parte a la cual pertenezcan estas personas<sup>378</sup>. Cuando sea

<sup>375</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículos 32 y 33. En igual sentido ver: Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 117 (la cual aplica la regla a todos los conflictos armados).

<sup>376</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Normas 114 y 116.

Ver también: Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949, artículos 19 y 20; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, artículo 120; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículos 129 y 130 y; Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículo 34.

<sup>377</sup> Las personas protegidas incluyen prisioneros de guerra, civiles extranjeros en una de las partes en el conflicto armado y civiles en territorios ocupados, pero solo en situaciones de conflicto armado.

<sup>378</sup> Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949, artículo 16; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949, artículo 19; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, artículo 120 y 122; y Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículo 136.



pertinente, este derecho se aplica, *mutatis mutandis*, a los casos de personas desaparecidas.

### 11.3. Derecho de la Haya

Mucho más complicada de evaluar jurídicamente es la situación cuando la muerte se produce durante la conducción de las hostilidades (esto es, el combate entre fuerzas o grupos armados opuestos). Antes de examinar el contenido de las normas jurídicas, primero es necesario entender cuándo una muerte se considera producida en la conducción de las hostilidades, y por lo tanto, es regulada por el Derecho de la Haya. Este es un tema polémico.

#### ¿Qué equivale a actos en la conducción de hostilidades?

Una acción relevante cometida por un beligerante durante y en relación con un conflicto armado, se juzgará por las reglas del Derecho de Ginebra o el Derecho de la Haya. En muchos casos, está perfectamente claro cuál se aplica: el Derecho de Ginebra a las condiciones de detención y trato de un prisionero; el Derecho de La Haya a una batalla campal entre las partes en conflicto. Pero hay muchas circunstancias en las que puede no estar claro cuál de los dos regímenes jurídicos se aplica.

Como regla general, las hostilidades son el uso, durante y en conexión directa con un conflicto armado, de los medios y métodos de guerra de una parte en el conflicto contra las fuerzas armadas u otros objetivos militares de una parte adversaria. También incluye el uso de medios y métodos de guerra contra objetos civiles en el territorio de esa parte **cuando no están bajo el poder de la fuerza atacante**. Como consecuencia, un detenido casi siempre

será protegido por el Derecho de Ginebra en lugar del Derecho de La Haya.

Asimismo, pueden resultar difícil de distinguir los actos que caen dentro de la conducción de las hostilidades de aquellos que deben ser tratados de conformidad con las normas para el mantenimiento del orden público. Así lo ha señalado, por ejemplo, una publicación de 2013 del Comité Internacional de la Cruz Roja, en la que se afirma que "no está totalmente claro en el derecho internacional qué situaciones en el contexto de un conflicto armado se rigen por el paradigma de la conducción de hostilidades y cuáles están cubiertas por el paradigma de la ley de orden público"<sup>379</sup>. En todo caso, es claro que la regla general para el uso de la fuerza por el Estado, incluso en situaciones de conflicto armado, sigue siendo las leyes del orden público. Por eso, solo en situaciones de combate se aplican las reglas que rigen la conducción de hostilidades.

Así, a modo de ejemplo, los robos armados de bancos que se produzcan durante un conflicto armado no equivalen a hostilidades. En general, la lucha contra este fenómeno se considera una tarea de mantenimiento del orden público, incluso si se toman rehenes y los ladrones no logran un escape exitoso. Este todavía es el caso cuando es conocido que los ladrones pertenecen a un grupo armado que es parte en un conflicto armado no internacional y que lo obtenido del robo se destinará a financiar actividades futuras del grupo.

Más aun, en un conflicto armado no internacional (pero no en un conflicto armado internacional), las hostilidades están geográficamente limitadas a las zonas donde regularmente se producen intensos combates. Entonces, ¿qué ocurre si un ataque que involucra a un Estado y un grupo rebelde se produce a cientos de millas de distancia de tal área? La pregunta no está resuelta, pero hay evidencia de que las reglas que aplican a las acciones del

<sup>379</sup> G. Gaggioli, Expert Meeting: The Use of Force in Armed Conflicts. Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms, Report, CICR, Geneva, 2013, pág. 1 (traducción libre).

Estado siguen siendo aquellas que rigen el mantenimiento del orden público y no las reglas de DIH<sup>380</sup>.

En este punto, se debe mencionar que cuando un acto se considera realizado durante la conducción de hostilidades, y por lo tanto, cabe dentro del ámbito de aplicación del DIH, las normas que se aplican son generalmente las mismas si el conflicto es internacional o no internacional. Las dos normas más importantes (también llamadas principios debido a su importancia) son la distinción en el ataque y la proporcionalidad en el ataque.

### **Principio de distinción**

En virtud de esta norma, las partes en un conflicto armado deben dirigir los ataques solo contra objetivos militares legítimos (personal militar u objetos de valor militar concreto). Nunca contra la población civil, personas civiles o bienes de carácter civil. La norma básica, tal como se establece en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, es la siguiente:

“A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.<sup>381</sup>”

De conformidad con un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja, el elemento central de la norma consuetudinaria de distinción en el ataque se puede reformular en dos normas distintas:

<sup>380</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Finogenov y otros Vs. Rusia* (2011) ECHR 2234.

<sup>381</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículo 48.

“Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados.”

“Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados”<sup>382</sup>.

Ahora bien, es importante tener presente que los civiles son las personas que no son miembros de las fuerzas armadas (o grupos armados). La población civil comprende a todas las personas que son civiles<sup>383</sup>.

Los bienes civiles se definen como todo bien que no sea objetivo militar. Por su parte, los objetivos militares hacen referencia “a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”<sup>384</sup>. En ese sentido, en cualquier momento determinado, un bien específico o terreno es un bien civil o un objetivo militar: no puede ser ambas cosas a la vez. En los casos en los que un bien tiene un “doble uso”, como una carretera, un puente, una central eléctrica o una pista de aeropuerto, la determinación si es un bien civil o un objetivo militar, dependerá de las circunstancias. En todo caso, se debe tener presente que cuando un bien hace una contribución efectiva a una acción militar y su destrucción o neutralización, en esas circunstancias, ofrece una ventaja militar específica, el Derecho de la Haya considera que el bien es un objetivo militar. Bajo los anteriores supuestos, la clasificación del bien como objetivo militar no cambia incluso si hay un uso o una ocupación civil.

<sup>382</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 1 (el principio de distinción entre civiles y combatientes) y Norma 7 (el principio de distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares).

<sup>383</sup> Ibid., Norma 5 (definición de civiles).

<sup>384</sup> Ibid., Norma 8 (definición de objetivos militares).

En esa misma línea, además de prohibir los ataques directos contra civiles y bienes civiles, bajo el entendido de que los ataques solo pueden ser legítimamente dirigidos en contra de objetivos militares, la norma de distinción también prohíbe los ataques indiscriminados. Esos ataques son aquellos:

- Que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- En los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto;
- En los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, como lo exige las reglas que rigen el conflicto armado y que, en consecuencia;
- Pueden alcanzar indistintamente tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil<sup>385</sup>.

Lo anterior significa que, si un arma o táctica no puede, o no es, dirigida con la suficiente exactitud en contra de un objetivo militar (el nivel de precisión requerido no está claro), o si los efectos del ataque inevitablemente se extenderán o diseminarán en un área sobre la que no cumplen con la norma de distinción, el ataque es indiscriminado y, por lo tanto, ilícito.

Por otro lado, se debe resaltar que el crimen de guerra de atacar a civiles se encuentra consagrado en diferentes tratados sobre DIH y derecho penal internacional, así como en el estudio de derecho internacional consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja. Igualmente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se establece que la Corte tiene jurisdicción sobre el crimen de guerra de: "dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en

<sup>385</sup> Ibid., Norma 11 (ataques indiscriminados) y Norma 12 (definición de ataques indiscriminados).

cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades”<sup>386</sup>.

Igualmente, sobre este punto, el Comité Internacional de la Cruz Roja afirma que, bajo el derecho internacional consuetudinario, es un crimen de guerra “dirigir ataques contra la población civil o personas civiles que no participen directamente en las hostilidades”<sup>387</sup>. Como el Comité explica, para cumplir con el requisito de que la violación sea de carácter grave, es suficiente con que la conducta ponga en peligro a personas o bienes que estén protegidos por la ley:

“La mayoría de los crímenes de guerra implican muerte, lesiones, destrucción o apoderamiento ilícito de bienes. Sin embargo, no es necesario que los actos ocasionen daños a personas o bienes para que constituyan crímenes de guerra. Esto se vio más claro durante la redacción de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional. Se decidió, por ejemplo, que bastaba con que se lanzase un ataque contra personas civiles o bienes de carácter civil, incluso si un imprevisto impedía que el ataque causara muertes o daños graves. Tal sería el caso, por ejemplo, si se lanzase un ataque contra la población civil o personas civiles y, debido a un fallo en los sistemas de armamentos, se fallase el blanco.”<sup>388</sup>

En relación con el tema en comento, posiblemente el TPIY incurrió en un error, al sostener, en varias ocasiones, que los ataques indiscriminados pueden calificar como ataques directos contra civiles. Quizás, la mejor muestra de este equivoco se encuentra en el caso *Galić*. El 19 de julio de 2004, el equipo de defensa del General Galić presentó su memorial de apelación de la sentencia condenatoria emitida por la Sala de Primera Instancia. En el memorial, la defensa argumentó que los ataques desproporcionados

<sup>386</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8(2)(b)(i).

<sup>387</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 156 (definición de crímenes de guerra), Lista de crímenes de guerra, 2) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado internacional.

<sup>388</sup> Ibid., Norma 156 (definición de crímenes de guerra), Gravedad de la violación, a) Conducta que pone en peligro a personas o bienes protegidos.

y los ataques indiscriminados no pueden calificarse como ataques directos contra civiles<sup>389</sup>. Esta es una interpretación correcta de la ley. Así, por ejemplo, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en sus conclusiones sobre el derecho consuetudinario, distingue el crimen de guerra de dirigir ataques contra la población civil, que ya fue mencionado anteriormente, de otros tres crímenes, a saber:

- Lanzar un ataque indiscriminado, que resulte en la pérdida de la vida o lesiones a civiles.
- Utilización de armas prohibidas.
- Lanzar un ataque bajo el conocimiento que puede causar, de manera secundaria, la pérdida de vidas civiles, heridas a civiles o daños a bienes de carácter civil, lo que será claramente excesivo en relación con una anticipada y concreta ventaja militar.

Por último, es importante mencionar que también existe, a pesar de su omisión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el crimen de guerra de ataques indiscriminados, que se diferencia de los ataques directos contra civiles. Asimismo, existe el crimen de guerra de utilización de un arma indiscriminada. Ninguno de estos debe ser confundido con el crimen de guerra de atacar directamente a los civiles.

### **Principio de proporcionalidad en el ataque**

Incluso si un ataque está dirigido a un objetivo militar legítimo, de conformidad con el principio de distinción, la decisión de lanzar el ataque también debe respetar la regla de la proporcionalidad. Según esta regla consuetudinaria del Derecho de la Haya, un ataque contra

<sup>389</sup> Defence Appeal Brief, 19 July 2004, párr. 50. Ver: *Prosecutor Vs. Galić*, Appeals Chamber Judgment of 30 November 2006, ICTY Case No. IT-98-29-A, párr. 131.

un blanco legítimo será ilegal "cuando puede esperarse" que cause daños derivados a civiles que son "excesivos" en comparación con la "ventaja militar concreta y directa anticipada"<sup>390</sup>. El daño a civiles abarca las muertes o heridas a civiles, la destrucción o daños a bienes de carácter civil, "o una combinación de estos". Por ende, la proporcionalidad "nada tiene que ver con lesiones a los combatientes o daños a objetivos militares"<sup>391</sup>.

Es importante tener en cuenta que la valoración de los probables daños a civiles es hecha por el atacante **antes del ataque**. No es un análisis basado en las bajas civiles o daños a bienes de carácter civil que realmente se causaron.

Así las cosas, el desafío de aplicar la regla de proporcionalidad se centra en la imprecisión inherente del término "excesivo". Como Yoram Dinstein ha señalado, la regla es un acto de equilibrio: cuanto mayor sea la ventaja militar prevista, mayor el grado de daño civil previsible que puede no ser ilegal<sup>392</sup>. Sobre este tema, en 2015, el Departamento de Defensa de EE. UU. afirmó:

"La valoración o comparación entre el daño colateral esperado y la ventaja militar prevista no necesariamente se presta a un análisis empírico<sup>393</sup>. Por un lado, atacar un depósito de municiones o un campamento de entrenamiento terrorista no estaría prohibido porque un agricultor esté arando un campo en la zona<sup>394</sup>. Por otro lado, una ventaja militar muy significativa sería necesaria para

<sup>390</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja ha consagrado esta norma de la siguiente manera: "Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista". Sobre este punto ver: Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 14 (proporcionalidad en el ataque).

<sup>391</sup> Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2nd Edn, 2010), pág. 129 (traducción libre).

<sup>392</sup> *Ibid.*, pág. 131.

<sup>393</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000, párr. 48.

<sup>394</sup> *Ibid.* Citando también a Rogers, *Law on the Battlefield*, págs. 64-65



justificar la muerte o daños colaterales a miles de civiles<sup>395</sup>. En casos menos claros, la cuestión de si el daño colateral previsto es excesivo puede ser una cuestión jurídica no concluyente y la respuesta puede ser subjetiva e imprecisa (...)”<sup>396</sup>.

La afirmación de que solo una "muy significativa" ventaja militar podría justificar la muerte colateral o lesiones a miles de civiles se ha reducido en la normativa revisada del Manual de Guerra del Departamento de Defensa de EE. UU. de diciembre de 2016. Ahora, se acerca más a lo establecido por el Derecho de La Haya. En efecto, la normativa revisada afirma que "(...) una ventaja militar *extraordinaria* sería necesaria para justificar una operación que plantee riesgos colaterales de muerte o lesiones a miles de civiles"<sup>397</sup> (énfasis agregado).

Por otra parte, más allá de la norma rectora del Derecho de la Haya, la imprecisión innata de la noción "excesivo", combinada con otros requisitos de *actus reus* y *mens rea*, hace que la acusación por el crimen de guerra de ataque desproporcionado sea extremadamente desafiante. Por ejemplo, un fiscal de la Corte Penal Internacional tendría que demostrar, entre otras cosas, que el comandante en cuestión lanzó "intencionalmente" un ataque, "a sabiendas" de que causaría daños "manifiestamente excesivos" a civiles en relación "con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea"<sup>398</sup>. Lo anterior explica que existan pocos enjuiciamientos por el crimen de guerra de ataque desproporcionado y hasta ahora ninguno en la Corte Penal Internacional.

Igualmente, en relación con el asunto bajo análisis, vale la pena mencionar lo establecido en la sentencia de la Sala de Primera Instancia del TPIY en el caso *Galić*. En ese caso, el TPIY estableció

<sup>395</sup> M. Greenspan, *Modern Law of Land Warfare* (Berkley: University of California Press, 1959), pág. 335.

<sup>396</sup> United States Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015, párr. 5.12.4 (traducción libre).

<sup>397</sup> United States Department of Defense, *Law of War Manual*, December 2016, párr. 5.12.3 (traducción libre).

<sup>398</sup> Sobre este punto ver: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8(2)(b)(iv).

que para la determinación de si un ataque es proporcional, es necesario examinar "si una persona razonablemente bien informada en las circunstancias del autor real (...) haciendo un uso razonable de la información disponible para aquel, podía haber esperado bajas civiles excesivas como resultado del ataque"<sup>399</sup>. De igual manera, en la misma sentencia, para establecer la *mens rea* del crimen de guerra de un ataque desproporcionado, el TPIY sostuvo que la Fiscalía debe probar que el ataque "fue lanzado deliberadamente y con conocimiento de las circunstancias que dan lugar a una expectativa de bajas civiles excesivas"<sup>400</sup>.

#### **11.4. Obligación de investigar las muertes ocurridas durante la conducción de hostilidades de conformidad con el derecho internacional humanitario**

La complejidad de la aplicación de los principios de distinción y proporcionalidad en el ataque hacen que la investigación de las muertes ocurridas durante la conducción de hostilidades sea un desafío importante. De conformidad con el DIH, es una obligación de los Estados investigar y tomar medidas correctivas cuando los crímenes de guerra sean denunciados o estén bajo sospecha de haberse sido cometidos. Pero, además, cada uno de los Convenios de Ginebra obliga a los Estados Parte a tomar "las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves (...), los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio"<sup>401</sup>. Esto

<sup>399</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor Vs. Galić*, Appeals Chamber Judgment of 30 November 2006, Case No. IT-98-29-A, párr. 58 (traducción libre).

<sup>400</sup> Ibid., párr. 59 (traducción libre).

<sup>401</sup> Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949, artículo 49; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949, artículo 50; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, artículo 129 y; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, artículo 146.

se aplica también a las disposiciones del Protocolo Adicional I<sup>402</sup> (aunque no explícitamente al Protocolo Adicional II, relativo a conflictos armados no internacionales).

La obligación general de tomar medidas para que cesen las violaciones del Derecho de La Haya se complementa con la obligación establecida en el artículo común 1 a los cuatro Convenios de Ginebra. Según este artículo, cada Estado Parte se compromete "a respetar y hacer respetar" todas las disposiciones de los convenios "en todas las circunstancias". En consonancia con estas obligaciones, el Protocolo de Minnesota 2016 afirma que:

"Cuando, durante el desarrollo de hostilidades, resulten bajas debidas a un ataque debería realizarse una evaluación posterior a fin de determinar los hechos, incluidos los objetivos previstos del ataque. (...) Cuando se sospeche o se denuncie que una muerte se ha producido por una violación del DIH que no constituya un crimen de guerra, y no se exija de manera específica en el DIH una investigación ("investigación oficial") sobre la muerte, se llevará a cabo al menos una investigación complementaria. En cualquier caso, cuando se identifiquen pruebas de conducta ilícita, deberá realizarse una investigación completa"<sup>403</sup>.

En el caso de una violación, el Estado cuyas fuerzas o agentes han cometido la violación será responsable en virtud del derecho internacional. Lo anterior aplica especialmente en los casos cuando una grave violación de las normas del Derecho de La Haya se ha producido, como una violación a los principios de distinción o de proporcionalidad en el ataque. Igualmente, de conformidad con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, redactado por la Comisión de Derecho Internacional:

<sup>402</sup> Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

<sup>403</sup> Protocolo de Minnesota 2016, párr. 21.

“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.

“El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”<sup>404</sup>.

Ahora bien, se debe precisar que un hecho internacionalmente ilícito es una acción u omisión atribuible al Estado, bajo el derecho internacional, que constituye una violación de una obligación internacional de dicho Estado<sup>405</sup>. En esa misma línea, en 2005, la Corte Internacional de Justicia señaló que “está bien establecido en el derecho internacional general que un Estado que tiene la responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por ese hecho”<sup>406</sup>.

De igual forma, bajo el DIH consuetudinario, un Estado responsable por la violación de dicha ley “está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada”<sup>407</sup>. En opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja, la práctica estatal establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales<sup>408</sup>. Esta obligación se suma al deber de proporcionar reparación a las víctimas individuales de violaciones del DIH. En la práctica, sin embargo, las víctimas de las violaciones del DIH en la conducción de hostilidades han tenido dificultades para obtener reparación. Cuando la indemnización por el daño ha sido proporcionada por los Estados, a menudo, ha sido *ex gratia* y sin admisión de responsabilidad legal. Por ejemplo, en Afganistán, además de las propias autoridades de Afganistán, Australia, Canadá, Alemania, Italia, Holanda, Noruega, Polonia, el Reino Unido y los

<sup>404</sup> Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, artículos 1 y 31(1).

<sup>405</sup> Ibid., artículo 2.

<sup>406</sup> International Court of Justice, Armed Activities on the Territory of the Congo (*Congo Vs. Uganda*), ICJ Rep (2005), párr. 259 (traducción libre).

<sup>407</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, 2007, Norma 150 (reparación).

<sup>408</sup> Ibid.

Estados Unidos han ofrecido pagos *ex gratia* por los actos de sus fuerzas armadas<sup>409</sup>.

Una excepción a esta tendencia general fue el ataque grave al Centro de Trauma de Médicos Sin Fronteras (MSF), en la ciudad de Kunduz al norte de Afganistán. Este ataque se llevó a cabo alrededor de las dos de la mañana, por parte de un avión artillado AC-130 de la Fuerza Aérea de los EE. UU. El ataque aparentemente duró al menos una hora<sup>410</sup>. Médicos de MSF y otros miembros del personal médico habrían sido abatidos por los artilleros del avión mientras corrían a un lugar seguro ubicado en otra parte del Centro de Trauma<sup>411</sup>. Según el informe interno de MSF sobre el ataque aéreo, el número total de muertos era de "al menos 30, incluyendo: 10 pacientes conocidos, 13 miembros del personal conocidos y 7 cuerpos más calcinados e irreconocibles"<sup>412</sup>.

Por estos hechos, el 7 de octubre de 2015, el presidente estadounidense, Barack Obama, se disculpó por el ataque y anunció que los Estados Unidos harían pagos a las familias de las personas fallecidas. Posteriormente, un informe del Departamento de Defensa de EE. UU., cuyas conclusiones fueron divulgadas el 29 de abril de 2016, reportó que pagos de "condolencia" habían sido efectuados a más de 170 personas y familias. Adicionalmente, 5.7 millones de dólares habían sido aprobados para reconstruir las instalaciones de MSF. El General Joseph Votel, jefe del Comando Central estadounidense, dijo en una conferencia de prensa de divulgación del informe que 3.000 dólares habían sido pagados a los sobrevivientes, y 6.000 dólares a los familiares de las personas muertas en el ataque<sup>413</sup>.

<sup>409</sup> V. Cadelo, 'Redress and reparation for victims of armed conflict: a critical review of practice in 2013', in S. Casey-Maslen (ed.), *The War Report: Armed Conflict in 2013*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), pág. 570.

<sup>410</sup> Médecins Sans Frontières, "Initial MSF internal review: Attack on Kunduz Trauma Centre, Afghanistan", November 2015 (publicly released 5 November 2015), pág. 7.

<sup>411</sup> Ibid., pág. 10.

<sup>412</sup> Ibid., pág. 12 (traducción libre).

<sup>413</sup> Ibid.

La investigación realizada sobre los hechos encontró que una combinación de factores había provocado tanto que el comandante de la fuerza terrestre, como la tripulación en el aire, creyeran erróneamente que la tripulación en el aire estaba disparando sobre el objetivo buscado: un sitio controlado por insurgentes aproximadamente a 400 metros de distancia del Centro de Trauma de MSF. Sobre este asunto, el general Votel dijo que: "la investigación llegó a la conclusión de que algunos miembros no acataron las reglas de enfrentamiento y del derecho de los conflictos armados. Sin embargo, la investigación no concluyó que los fallos equivalían a un crimen de guerra"<sup>414</sup>.

<sup>414</sup> United States Department of Defense, "Department of Defense Press Briefing by Army General Joseph Votel, commander, US Central Command", 29 April 2016 (traducción libre).

## **Anexo: directrices detalladas del Protocolo de Minnesota** (extractos)

### **A. Directrices detalladas sobre la investigación de la escena del delito**

#### **1. Introducción**

167. El propósito de los exámenes en la escena del delito es identificar científicamente, documentar, reunir y preservar pruebas que sean admisibles en un tribunal y permitan vincular a los sospechosos, las víctimas y las pruebas físicas con el lugar en cuestión. Esos exámenes deben ser llevados a cabo por expertos forenses que hayan recibido capacitación en las técnicas de identificación científica, documentación, reunión y preservación de las pruebas.

168. La documentación consiste en:

- (a) **Documentación fotográfica.** Las fotografías también pueden incluir una escala de referencia y un indicador de dirección. La documentación en formato de vídeo puede ser un complemento de la documentación fotográfica, pero no debe considerarse el método principal de captura de imágenes a causa de la escasa resolución de estas.
- (b) **Mediciones** (por ejemplo, longitud, anchura y altura, indicadas en croquis, diagramas o mapas; resultados obtenidos mediante instrumentos).
- (c) **Notas** en que se describen los hallazgos y se registra la reunión de datos.

Esos registros deben ser gestionados cumpliendo las normas de la cadena de custodia y protegiéndolos de posibles manipulaciones.

169. En situaciones en que han dejado de prevalecer la ley y el orden, como sucede en un conflicto armado, es posible que las investigaciones no estén a cargo de las autoridades locales, y en esos casos los órganos internacionales tal vez no puedan establecer la jurisdicción aplicable hasta mucho después de que se hayan perpetrado los posibles delitos, o no puedan hacerlo en absoluto. En tales circunstancias es posible que los primeros en llegar al lugar no sean expertos forenses sino personal médico, periodistas o activistas de defensa de los derechos humanos. Lo que documenten esos testigos puede ser importante para futuras investigaciones, así como para la correcta manipulación de los cadáveres y la identificación de las víctimas, aunque esas personas no tengan ningún mandato legal oficial para identificar, documentar o reunir pruebas.

170. Con todo, la documentación obtenida mediante una labor metódica de fotografía y/o grabación en vídeo, mediciones y notas exhaustivas es una forma en que esas personas no especializadas pueden contribuir a futuras indagaciones judiciales y/o de determinación de la verdad de los hechos. La credibilidad de esa documentación aumenta cuando se conservan registros que cumplan las normas de la cadena de custodia y que permitan una verificación independiente de la identidad del autor, el origen de los registros y la forma en que fueron almacenados o manipulados posteriormente. Un sólido sistema nacional de archivos también refuerza el ejercicio efectivo del derecho a conocer la verdad.

171. Los investigadores de la escena del delito son personas que han recibido capacitación para identificar, documentar, reunir y conservar pruebas físicas para su ulterior análisis. En una etapa temprana habrá que determinar qué tipo de conocimientos científicos especializados se necesitarán sobre el terreno y, más adelante, en los laboratorios forenses. Entre los expertos que tal vez sea necesario consultar figuran los siguientes:

- Médicos/patólogos forenses;



- Antropólogos forenses;
- Arqueólogos forenses;
- Entomólogos forenses;
- Odontólogos forenses;
- Botánicos forenses;
- Radiólogos forenses;
- Expertos en balística y armas de fuego;
- Químicos (por ejemplo, con experiencia en armas químicas) y/o toxicólogos;
- Expertos en la identificación de personas (por ejemplo, expertos en huellas dactilares, expertos en gestión de siniestros con un gran número de víctimas, biólogos moleculares/expertos forenses en ADN o dentistas forenses);
- Expertos en datos digitales (por ejemplo, teléfonos móviles, lápices de memoria, computadoras o redes sociales); y
- Expertos en reconstrucción facial.

En el marco de la estrategia general de investigación habrá que identificar laboratorios forenses reconocidos que puedan realizar los ulteriores exámenes y análisis de las pruebas en el laboratorio.

172. Una vez que se han determinado sus dimensiones, deberá asegurarse la escena del delito. Habrá que abrir un registro sobre el acceso a la escena, que se mantendrá hasta que el lugar haya sido examinado a fondo. Asegurar la escena del delito supone lo siguiente:

- (a) **Limitar el acceso:** El acceso a la zona geográfica de la escena del delito deberá documentarse, y estará limitado a los expertos e investigadores pertinentes. Cualquier acceso que pueda haber contribuido a la contaminación y degradación de las pruebas, así como cualquier prueba de manipulación de la escena que pueda haberse producido o que pudiera producirse, deberá ser identificado y documentado.
- (b) **Seguridad personal:** El acceso a la escena del delito con fines de identificación, documentación y recogida de pruebas deberá ser seguro. En circunstancias como las que rodean un conflicto armado en curso, o en zonas donde se sospeche la existencia de elementos como municiones sin detonar, agentes tóxicos y/o trampas explosivas, será necesario consultar con especialistas en desactivar esos elementos, como personal dedicado a la eliminación de artefactos explosivos y expertos en amenazas químicas, biológicas y/o radiológicas. En algunas circunstancias también puede ser necesario tomar precauciones contra la posibilidad de ser blanco de ataques armados.
- (c) **Seguridad de las pruebas:** Limitar el acceso al lugar donde se ha producido una muerte supone establecer una cadena de custodia que tiene su origen en el momento en que un determinado investigador de la escena del delito identifica una prueba.

173. Deberá efectuarse un registro de la escena del delito en busca de pruebas. Siempre que sea posible, el registro deberá llevarse a cabo conjuntamente con un investigador que tenga conocimiento de los antecedentes de la muerte, aunque hay que procurar especialmente no influir indebidamente en la investigación. Los criterios de búsqueda deberán estar documentados, como mínimo, en las notas de los investigadores. Ello sirve para identificar qué elementos son pertinentes para establecer una secuencia de

acontecimientos y pueden vincular a los sospechosos, las víctimas y otras pruebas físicas con el lugar donde se ha producido la muerte.

174. Las pruebas físicas deberán ser identificadas con marcadores fotográficos individuales (numéricos y/o alfabéticos). También habrá que indicar el código correspondiente al sitio donde se hallan. Esto permite documentar exhaustivamente su ubicación y su relación con otras pruebas halladas en la escena del delito, incluso con fines de inventario y preservación de la cadena de custodia. Habría que establecer un sistema normalizado para marcar todas las pruebas – véanse los párrafos 94 a 97 sobre el etiquetado.

175. Todo análisis forense, incluido el de la escena del delito, aunque no exclusivamente, requiere los siguientes métodos de documentación: fotografía, mediciones, notas e inventario. Deberían establecerse referencias cruzadas entre ellos para mejorar la comprensión independiente de la escena y aumentar la credibilidad de las pruebas recogidas.

## **2. Documentación fotográfica**

176. La documentación fotográfica de la escena del delito y de cualesquiera pruebas físicas es una descripción bidimensional de un espacio u objeto tridimensional. Por consiguiente, las fotografías deben tomarse secuencialmente, con cierta superposición entre una imagen y la siguiente, de modo que un observador o examinador externo pueda comprender la relación espacial entre las pruebas que hay en un entorno definido, como es el lugar donde se ha producido una muerte.

177. La secuencia en que se tomaron esas fotografías debe estar documentada mediante un registro fotográfico en el que se indique, como mínimo, la identidad del fotógrafo, la posición del fotógrafo en una secuencia, el momento en que se tomaron las fotografías y el lugar en que se tomaron. Si se dispone de este tipo de tecnología, deberán utilizarse cámaras digitales, y habrá que comprobar que la

fecha y la hora de la cámara estén fijadas correctamente. Las cámaras digitales pueden generar un sistema secuencial de numeración de archivos e incluyen metadatos integrados en las propias imágenes digitales. Estos pueden incluir la fecha y la hora, las características técnicas de la cámara y, si esta está conectada con un sistema mundial de posicionamiento (GPS), información sobre la longitud y la latitud. La información pertinente deberá incluirse en un registro fotográfico. Si se utilizan cámaras analógicas (con película) habrá que registrar los mismos datos.

178. En la documentación sobre la escena del delito y sobre las pruebas habrá que incluir tres tipos de fotografías:

- (a) **Fotografías generales** que establezcan visualmente las dimensiones espaciales de la escena de un delito. Las fotografías generales deberán tomarse desde el exterior del sitio en dirección al centro, idealmente desde el perímetro exterior. Conviene que en esas fotografías puedan distinguirse los marcadores fotográficos.
- (b) **Fotografías desde una distancia media** que permitan establecer una relación espacial entre las pruebas y su ubicación en la escena del delito. En esas fotografías deberán ser visibles los marcadores fotográficos que identifican cada una de las pruebas.
- (c) **Fotografías en primer plano** que establecen visualmente las características de cada una de las pruebas. Deberían incluir una fotografía inicial del marcador fotográfico que identifica la prueba y a continuación fotografías sucesivas de dicha prueba. En las fotografías en primer plano el elemento de prueba debería ocupar todo el recuadro de la imagen, y habría que incluir en ellas una escala.

### **3. Mediciones**

179. Las mediciones efectuadas en la escena del delito corroboran y completan las dimensiones espaciales documentadas en las fotografías. Si lo permiten los recursos, pueden generarse recurriendo a técnicas y programas de diseño asistido por computadora, como un escáner de láser o métodos basados en el uso de teodolitos, o pueden consignarse en dibujos hechos a mano. En esas mediciones y en los diagramas resultantes habría que incluir, como mínimo, el nombre del investigador que ha hecho las mediciones, un número de caso, una fecha y una hora, las dimensiones medidas, una flecha que indique el norte y un índice de las pruebas situadas en el croquis a partir de las mediciones efectuadas en el lugar. Para las mediciones se requiere una indicación de la escala, así como puntos de referencia.

### **4. Notas y recogida de datos o recopilación de un inventario**

180. Existen formularios preparados. Las notas constituyen un registro escrito de un determinado examinador de la escena del delito o un experto forense. A menudo esas notas están escritas a mano, lo cual aumenta la credibilidad de la labor al singularizar grafológicamente el propio registro. El hecho de que esos registros sean relativamente difíciles de falsificar y/o de manipular posteriormente también aumenta su credibilidad.

181. Las notas deben incluir, como mínimo, el nombre del investigador, una fecha y una hora y un registro cronológico de las actividades realizadas (como los criterios de búsqueda, cuándo se efectuó esta, el momento y lugar en que se tomaron las fotografías, el momento y lugar en que se efectuaron las mediciones, el momento y lugar en que se recogieron y empaquetaron las pruebas, y los tipos de análisis que se llevaron a cabo). Las notas deberían incluir un inventario y una descripción detallada de las pruebas, identificadas con sus correspondientes marcadores fotográficos, y

deberían ir firmadas por el investigador que llevó a cabo la investigación o el análisis.

182. Esas técnicas metódicas de documentación científica (es decir, la fotografía, las mediciones y las notas) deberían incluirse en toda documentación forense. Esto es válido tanto para la escena del delito como para el laboratorio, por ejemplo cuando se documentan las manchas de sangre halladas en una prenda de vestir, o cuando un examinador médico está documentando un cuerpo humano.

## **B. Directrices detalladas sobre las entrevistas**

### **1. Introducción**

183. En las presentes Directrices se examina detalladamente la realización de una entrevista: cómo prepararla, cómo iniciarla, cómo obtener información sobre los hechos y cómo concluirla. También se trata del modo de entrevistar a un sospechoso, de la función de los intérpretes y de la grabación de una entrevista.

### **2. Preparación y entorno**

184. Definir la finalidad de la entrevista y su función en la estrategia general de investigación.

185. Intentar saber todo lo que sea posible acerca de la persona entrevistada antes de la entrevista, por ejemplo su relación con los hechos, su posible parcialidad y los riesgos que puedan presentarse para la seguridad.

186. Reunir información, como documentos y fotografías, a la que se pueda hacer referencia durante la entrevista.

187. Preparar la mejor estrategia y la mejor estructura posibles para la entrevista a fin de obtener información, pero mantener cierta flexibilidad. Redactar una lista de aspectos esenciales que habrá que tratar durante la entrevista.

188. Tener en cuenta el género, el origen étnico, la religión y otras características del perfil de los entrevistadores y los intérpretes, a fin de respetar la cultura de los entrevistados y contribuir a que se sientan cómodos. Al entrevistar a personas en relación con delitos con una motivación sexual o de género, tener en cuenta el género de los entrevistadores y los intérpretes. Consultar con expertos antes de entrevistar a víctimas de violencia sexual.

189. Consultar con expertos acerca de los métodos para entrevistar a niños, personas con discapacidad, personas que han sufrido una pérdida y otras personas vulnerables o que pueden recaer en un proceso traumático. Ejemplos de ello son celebrar entrevistas más breves, utilizar un lenguaje más sencillo y contar con la presencia de personas de apoyo que gocen de la confianza de los entrevistados.

190. Siempre que sea posible, llevar a cabo la entrevista en un lugar seguro y privado donde se reduzca al máximo la probabilidad de que se produzcan interrupciones.

191. Siempre que sea posible, que sea una sola persona quien realice la entrevista, teniendo en cuenta las preferencias y las necesidades del entrevistado. En determinadas circunstancias la protección de los derechos humanos y la calidad de la investigación pueden exigir la presencia de más de un entrevistador, o la presencia de una persona de apoyo para el entrevistado.

192. Dedicar tiempo suficiente a la realización de una entrevista exhaustiva, sin prisas y dejando tiempo para pausas.

### **3. Inicio de la entrevista**

193. Grabar la entrevista desde el principio mismo con los medios que se hayan elegido.

194. Los entrevistadores deben presentarse a sí mismos, manifestar su afiliación y comunicar claramente el propósito de la entrevista y el uso que se prevé darle.

195. Antes de seguir adelante normalmente deberá solicitarse el consentimiento informado del entrevistado. Ello requiere:

- (a) Comentar los posibles riesgos asociados con la entrevista.
- (b) Acordar medidas de seguridad para la protección del entrevistado y de otras personas, sin ofrecer garantías que no sea posible respetar. Ello incluye indicar si se mantendrá la confidencialidad sobre la identidad de la persona y, de ser así, cómo se logrará.
- (c) Explicar que la participación es voluntaria y que el entrevistado puede poner fin a la entrevista en cualquier momento, o puede decidir no responder cualquier pregunta sin que ello tenga consecuencias adversas.
- (d) Al entrevistar a niños, tener en cuenta el interés superior del niño, lo que incluye considerar si existen otras formas de obtener la información distintas de la entrevista. Velar por que el niño comprenda el propósito de la entrevista y el uso que se prevé darle, y obtener su consentimiento. Siempre que sea posible, informar de la entrevista a los padres o guardianes legales del niño, a menos que haya motivos razonables para no hacerlo. Los padres o guardianes legales del niño, u otra persona de confianza, pueden estar presentes durante la entrevista si el niño lo solicita.



- (e) Al entrevistar a personas con discapacidades mentales e intelectuales, explicar claramente el propósito de la entrevista y el uso que se prevé darle, y repetirlo de ser necesario. Utilizar un lenguaje sencillo y accesible (oralmente y/o por escrito) y conceder al entrevistado tiempo suficiente para tomar una decisión.

196. Pedir al entrevistado que describa lo mejor que pueda todo lo que sabe, y que deje claro cuándo se está refiriendo a algo que ha observado o escuchado directamente, para distinguirlo de la información que pueda haber obtenido de otros.

197. Actuar con honradez e integridad. Recurrir a la coacción, al engaño o a otros medios ilícitos para extraer información u obtener una confesión podría tener como consecuencia que el tribunal excluyera la consideración de las pruebas. En ninguna circunstancia está permitido utilizar la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes para obtener información de un entrevistado.

198. En el caso de entrevistas con personas que puedan haber padecido un trauma, intentar asegurar su privacidad y su comodidad. Evitar preguntas que impliquen culpabilizar a la víctima; no pasar repetidamente de temas delicados a temas “seguros”; y limitar las preguntas detalladas sobre incidentes violentos, especialmente los delitos de carácter sexual o de género, a lo que sea esencial para la investigación.

199. Establecer una relación positiva y dar muestras de empatía, según sea apropiado.

200. Utilizar un lenguaje neutro y respetuoso con las sensibilidades culturales.

201. Mantener un criterio abierto, ser objetivo y no emitir juicios.

#### **4. Determinación de los hechos**

202. Registrar la identidad del entrevistado y sus señas personales y de contacto de forma que se tengan en cuenta posibles consideraciones de seguridad.

203. Registrar la identidad y las señas personales y de contacto de todas las demás personas presentes en cualquier momento de la entrevista, teniendo en cuenta las consideraciones de seguridad.

204. Comenzar con preguntas que no susciten controversia ni sean sensibles, para establecer una relación positiva antes de abordar los temas difíciles.

205. Establecer la relación del entrevistado con los hechos (por ejemplo, si la persona es un testigo, un familiar o un experto).

206. Formular preguntas abiertas para llegar a comprender el cuadro global, utilizando expresiones como “describa usted”, “explique usted” y “¿qué sucedió después?”.

207. Evitar preguntas que susciten una respuesta determinada (preguntas guiadas) o que susciten respuestas de sí o no (preguntas cerradas).

208. Hacer que las preguntas sean tan breves y sencillas como sea posible; repetir o volver a formular una pregunta si la respuesta no está clara.

209. A medida que avance la entrevista, solicitar detalles para aclarar la cronología, identificar a personas pertinentes y obtener información sobre los hechos que pueda comprobarse más adelante.

210. No aceptar siempre la primera respuesta que se da: persistir en las preguntas, de manera respetuosa, ayuda a obtener información fidedigna.

211. Comprobar la información obtenida de un entrevistado comparándola con lo que ya sabe el entrevistador o con lo que sea posible determinar de forma razonable.

212. Pedir a los entrevistados que apoyen sus declaraciones con documentos u otros materiales que permitan corroborarlas.

213. Pedir a los entrevistados que tracen mapas y diagramas para aclarar las respuestas y, siempre que sea seguro, muestren al entrevistador los lugares pertinentes para la investigación.

214. Hacer una gran variedad de preguntas para obtener información, pero velar por que las preguntas sean apropiadas para el caso.

215. Cuando sea inevitable entrevistar a más de una persona a la vez, registrar claramente qué persona ha facilitado una información determinada.

216. Observar atentamente al entrevistado para detectar señales de reaparición de un trauma. Hacer pausas o poner fin a la entrevista cuando sea apropiado. En el caso de entrevistados que han sufrido un trauma puede haber lagunas o incongruencias a la hora de recordar los hechos.

217. Hay que observar al entrevistado para detectar posibles respuestas inapropiadas o incongruentes a las preguntas, lo cual puede hacer que un entrevistado se convierta en sospechoso.

218. En las entrevistas de niños —que preferiblemente deben ser llevadas a cabo por un entrevistador con capacitación especial— utilizar un lenguaje sencillo, formular preguntas breves y hacer pausas frecuentes. Tener siempre en cuenta las necesidades médicas y psicosociales del niño y asegurar la remisión a los servicios apropiados.

219. Al entrevistar a personas con discapacidad, velar por que se sientan cómodas y seguras. Hablar directamente a la persona y

mantener contacto visual con ella en vez de interactuar directamente con una persona de apoyo o con un intérprete del idioma de señas, de estar uno presente. Al entrevistar a una persona ciega o con visión limitada, los entrevistadores deben identificarse a sí mismos e identificar a las demás personas presentes. Al entrevistar a una persona con discapacidad mental o intelectual, hacer preguntas sencillas y repetirlas hasta que se comprendan. Facilitar la remisión a los servicios pertinentes para atender necesidades médicas y psicosociales según sea apropiado.

## **5. Conclusión de la entrevista**

220. Leer la entrevista al entrevistado o reproducir su grabación, y permitirle que corrija o aclare su contenido. Preguntar al entrevistado si tiene algo que añadir.

221. Preguntar al entrevistado si puede sugerir los nombres de otras personas a las que se pueda entrevistar.

222. Obtener, previa autorización, cualquier material al que se haga referencia en la entrevista, como fotografías, historiales médicos y actas judiciales.

223. Examinar junto con el entrevistado las medidas de seguridad y las formas de permanecer en contacto con él después de la entrevista.

224. Asegurar que el entrevistado certifique por escrito o en una grabación de audio o de vídeo que:

- (a) La declaración del entrevistado no se ha hecho bajo ningún tipo de coacción ilícita;
- (b) El contenido de la entrevista es veraz y correcto en la medida en que el entrevistado lo puede saber y recordar;

- (c) El entrevistado no fue amenazado ni obligado a prestar declaración, ni se hicieron promesas u ofrecieron incentivos para ello;
- (d) El entrevistado es consciente de que la declaración puede utilizarse en actuaciones judiciales y de que puede ser llamado a comparecer para prestar testimonio;
- (e) El entrevistado puede ser acusado de desacato, de obstaculizar la administración de justicia o de prestar falso testimonio si en la declaración ha dicho algo sabiendo que era falso o creyendo que no era cierto.

225. Asegurar que en cada página del registro escrito figuren la firma del entrevistado y la fecha de la entrevista. Cualquier documento u otro material, como diagramas y fotografías, al que haga referencia el entrevistado o que este haya creado durante la entrevista también deberá estar firmado o autenticado de alguna otra forma, y deberá adjuntarse al registro de la entrevista.

226. Asegurar que todos los registros de la entrevista estén correctamente almacenados a fin de proteger la privacidad y mantener la seguridad.

227. Señalar cuestiones surgidas de la entrevista para hacer su seguimiento durante la investigación, como otras personas que pueden ser entrevistadas y posibles líneas de investigación.

## **6. Orientación adicional para la entrevista de un sospechoso**

228. Además de las orientaciones descritas anteriormente, hay que reconocer a los sospechosos, como mínimo, los derechos que figuran a continuación, e informarlos al respecto:

- (a) A ser considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, lo cual incluye una oportunidad equitativa de explicar la propia versión de los hechos pertinentes;
- (b) A no estar obligado a incriminarse a sí mismo;
- (c) A permanecer en silencio;
- (d) A la presencia y la asistencia de un abogado durante el interrogatorio, y a consultar privadamente con él;
- (e) A que la entrevista sea grabada, con una indicación del lugar o lugares y de la fecha o fechas en que se llevó a cabo; del lugar de detención, de haberlo; de las horas de inicio y conclusión de cada sesión de la entrevista; de los intervalos entre sesiones (incluidos los períodos de descanso); de las identidades del entrevistador o entrevistadores y de todas las demás personas presentes; y de las posibles peticiones hechas por la persona a la que se entrevista;
- (f) A ser entrevistado en un idioma que comprenda;
- (g) Si la persona está detenida o privada de libertad, a ser informada inmediatamente de las razones de la detención y a que se le comuniquen sin demora los posibles cargos;
- (h) En el caso de los nacionales extranjeros, a tener acceso a funcionarios consulares de su Estado de nacionalidad; o, en el caso de los apátridas, refugiados o solicitantes de asilo, a sus autoridades nacionales pertinentes o al ACNUR.

## **7. La función de los intérpretes**

229. En algunas situaciones puede ser necesaria la asistencia de un intérprete en las entrevistas con un testigo, una víctima, un sospechoso u otra persona pertinente para la investigación. La

función del intérprete es facilitar la comunicación de manera neutral y objetiva. Los intérpretes deben cumplir estrictamente esa función, haber recibido la capacitación apropiada para las entrevistas, estar acreditados por las autoridades competentes, comprender la terminología específica de la investigación y aplicar las normas y mejores prácticas acordadas internacionalmente. El intérprete deberá revelar de antemano cualquier posible conflicto de intereses.

230. Al seleccionar un intérprete, habrá que tener en cuenta el género, la orientación sexual, la identidad de género, la nacionalidad, el origen étnico, la religión, la educación, el grado de alfabetización, el idioma y el dialecto del entrevistado, y cualesquiera otras preferencias de este. El entrevistado debería tener derecho a solicitar un intérprete distinto.

231. El intérprete deberá:

- (a) Interpretar solo el idioma o idiomas para los cuales está cualificado, autorizado o acreditado;
- (b) Proporcionar una interpretación completa y exacta, sin cambios ni omisiones;
- (c) Demostrar un alto nivel profesional y ético y actuar con integridad, imparcialidad e independencia;
- (d) Dar a conocer cualquier conflicto de intereses real o percibido, incluido el conocimiento previo de la persona entrevistada o cualquier trato con ella;
- (e) No solicitar ni aceptar gratificaciones ni obtener un beneficio personal de la información que pueda haber obtenido en el curso de su labor;
- (f) Mantener la confidencialidad y proteger de personas no autorizadas la información obtenida en el curso de su labor;

- (g) Firmar y entregar al entrevistador principal las notas que haya tomado durante la entrevista.

232. Las cualificaciones del intérprete deben certificarse antes de que comience la sesión. Al final de la entrevista, el intérprete deberá certificar, por escrito o en una grabación de audio o de vídeo, que ha leído al entrevistado el registro de la entrevista y que el entrevistado ha confirmado su exactitud.

### **C. Directrices detalladas sobre la excavación de fosas**

233. Los procedimientos que figuran a continuación se aplican a la excavación de todas las zonas que contengan restos humanos enterrados.

234. Dejar constancia de la fecha, el lugar, la hora del inicio y final de la exhumación y los nombres de todos los trabajadores y demás personas presentes.

235. Dejar constancia de la información en forma narrativa, complementada con dibujos y fotografías. También puede considerarse la posibilidad de grabar en vídeo el proceso.

236. Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva a diario, antes de empezar los trabajos y después de terminarlos, a fin de documentar cualquier alteración que no esté relacionada con el procedimiento oficial.

237. Si no se dispone de equipo de registro de datos, como una estación total, fijar un punto de referencia, parcelar el sitio de enterramiento y levantar un mapa con una retícula debidamente dimensionada empleando técnicas arqueológicas estándar. En algunos casos puede que baste simplemente con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. En ese momento se puede dejar



constancia de los materiales asociados indicando su posición relativa al esqueleto.

238. Retirar la capa de recubrimiento de tierra y pasarla por un cedazo en busca de materiales asociados. Registrar el nivel (profundidad) y las coordenadas relativas de los materiales que se encuentren. El tipo de enterramiento, especialmente si es primario o secundario, influye en el cuidado y la atención que debe prestarse a este paso. Es improbable que los materiales asociados ubicados en un lugar de enterramiento secundario revelen las circunstancias del enterramiento primario, pero pueden proporcionar información sobre los hechos ocurridos después.

239. Puede ser útil emplear un detector de metales para hallar balas u otros objetos o artículos personales, como joyas, especialmente en los niveles inmediatamente superior e inferior al nivel en que están ubicados los restos.

240. Una vez se haya ubicado el nivel del enterramiento, circunscribir el cadáver y —después de haber documentado los datos arqueológicos, como las dimensiones de la fosa (tomando nota en particular de los bordes del perímetro de la fosa), los patrones de deposición y las características de la matriz del enterramiento (el hueco en que está enterrado el cadáver), incluidas las marcas de herramientas, siempre que sea posible— abrir la fosa del enterramiento dejando al menos 30 cm alrededor de todo el cadáver.

241. Exponer el cadáver todo lo posible a fin de que resulte visible en su totalidad antes de retirarlo de la escena. Dejar expuestos asimismo todos los artefactos asociados antes de retirarlos. Exponer cuidadosamente la zona de enterramiento excavando por todos los lados hasta el nivel inferior del cadáver (aproximadamente 30 cm). Dejar también expuestos todos los artefactos asociados.

242. Exponer los restos con un cepillo blando o escobilla (u otra herramienta apropiada para el tipo de suelo). Los restos pueden ser

frágiles, y las relaciones entre los distintos elementos son importantes y se pueden alterar con facilidad si no se manipulan con cuidado. Los daños pueden reducir notablemente la cantidad de información disponible para el análisis.

243. Fotografiar y trazar un esquema 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.

- (a) Fotografiar en primer lugar todo el enterramiento y concentrarse luego en detalles importantes de manera que se pueda apreciar fácilmente su relación con el conjunto.
- (b) Todo aquello que resulte inusual o destacable debería ser fotografiado de cerca. Debe prestarse una atención particular a las pruebas de traumatismos o cambios patológicos, tanto recientes como consolidados.
- (c) Fotografiar y hacer un croquis de todos los materiales asociados (por ejemplo, vestimenta, pelo, ataúd, artefactos, balas o casquillos). El croquis ha de incluir un esbozo aproximado del esqueleto y de los materiales asociados.

244. Antes de desplazar nada, han de medirse los restos:

- (a) Medir la longitud total de los restos y dejar constancia de su posición en la fosa;
- (b) Si el esqueleto es tan frágil que es probable que se rompa al levantarlo, hay que hacer tantas mediciones como sea posible antes de sacarlo del suelo.

245. Al exhumar restos óseos, el único modo de garantizar la recuperación completa e individual de los cadáveres es retirar los elementos óseos con arreglo a la articulación anatómica del esqueleto en la fosa.

246. Cuando se recuperan restos óseos, el principio general establece que no se deben separar los huesos de las prendas de ropa hasta que los restos no estén en el laboratorio, en condiciones más controladas. Se han de recuperar los restos con todo el cuidado debido a fin de evitar en la medida de lo posible que se pierdan pruebas como, por ejemplo, residuos de disparos con arma de fuego. En caso de que el cadáver se encuentre vestido, se han de retirar los restos óseos manteniéndolos dentro de las prendas de ropa (por ejemplo, las piernas y la pelvis dentro de los pantalones y el tórax y los brazos dentro de las prendas de la parte superior). Teniendo en cuenta que es posible que los restos se mezclen, cada conjunto individual de restos (huesos, ropa y pruebas conexas) se ha de acondicionar y etiquetar debidamente (por ejemplo, en una caja de cartón, cuando se trate de restos completamente descarnados) para transportarlos al laboratorio.

247. Se debe prestar especial atención cuando se trate de restos mezclados de varios cadáveres. Tal vez no sea posible exhumar cadáveres completos de una sola vez si se encuentran entremezclados. En esos casos, es importante seguir la articulación anatómica de los restos. Se puede optar por extraerlos parcialmente (si son restos óseos), o desplazarlos y separarlos unos de otros para recuperar un conjunto completo. Este proceso se ha de documentar minuciosamente para garantizar que se recuperen todos los restos y que estos correspondan al mismo individuo.

248. Se debe prestar especial atención a la exhumación, el etiquetado y el acondicionamiento de cada conjunto de restos para su transporte a fin de garantizar que no se mezclen cadáveres o miembros, prendas de ropa o pruebas asociadas.

249. Excavar y pasar por un cedazo la tierra que se encuentre justo debajo del enterramiento. Documentar y recuperar, siguiendo la estrategia establecida al efecto, todos los "hallazgos" presentes. No se debe dejar de excavar hasta que no se alcance un nivel de tierra "estéril" (sin artefactos).

## **D. Directrices detalladas sobre la autopsia**

### **1. Antecedentes y principios fundamentales**

250. A continuación figuran las directrices que se han de seguir durante la autopsia en casos de muertes potencialmente ilícitas<sup>415</sup>. Antes de empezar, se ha de pensar cuidadosamente en qué orden se van a hacer las cosas, se han de fijar las prioridades y se han de preparar los procedimientos con arreglo a las circunstancias particulares del caso. Puede ser necesario un día entero de trabajo, o incluso más, para llevar a cabo una autopsia compleja y es probable que el disector tenga que practicar más exámenes al cadáver.

251. Estas Directrices pueden ser de utilidad para:

- (a) Patólogos o médicos forenses experimentados, que pueden seguirlos para garantizar la sistematicidad de la autopsia y facilitar la crítica positiva o negativa justificada de observadores ulteriores.
- (b) Especialistas en patología general u otros médicos que no hayan recibido formación en patología o medicina forense pero estén familiarizados con las técnicas básicas de la autopsia. También podrían servir de alerta ante situaciones en las que deberían consultar a otros profesionales.
- (c) Consultores independientes a quienes se haya pedido que aporten sus conocimientos durante la observación, ejecución o revisión de una autopsia y que pueden hacer referencia a estas Directrices y los criterios mínimos que estas establecen para justificar sus acciones u opiniones.

<sup>415</sup> Para acceder a más consejos específicos sobre los enfoques y los aspectos técnicos de la autopsia forense, incluido el funcionamiento del depósito de cadáveres, véase: Forensic AUTOPSY: MANUAL for Forensic Pathologists, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, octubre de 2015.

- (d) Autoridades gubernamentales, organizaciones políticas internacionales, fuerzas del orden, familiares o amigos de las personas fallecidas, o representantes de los posibles acusados de la muerte de estos.
- (e) Historiadores, periodistas, abogados, jueces, otros médicos y representantes de los ciudadanos, que pueden utilizar estas Directrices como referencia para evaluar una autopsia y sus conclusiones.
- (f) Gobiernos o personas que estén intentando establecer o mejorar su sistema medicolegal para investigar muertes, para lo cual podrán basarse en estas Directrices.

252. Hacer uso de estas Directrices contribuirá a frustrar las especulaciones e insinuaciones que se avivan siempre que hay preguntas que quedan sin respuesta, o que se responden de forma parcial o defectuosa en las investigaciones de muertes potencialmente ilícitas.

253. Se debe dejar constancia de la fecha, la hora de inicio y fin y el lugar de la autopsia.

254. Hay que dejar constancia de los nombres del médico forense disector (ya sea una sola persona o varias), de los asistentes que participen en la autopsia y del resto de personas que vayan a estar presentes, e incluir las titulaciones médicas o científicas y la adscripción profesional, política o administrativa de cada una de ellas. Se debe indicar la función que desempeña cada persona en la autopsia. Si son varias las personas que se ocuparán de la disección, se ha de nombrar a una de ellas para que ejerza de disector principal y dirija la autopsia.

255. Es fundamental contar con las fotografías adecuadas para documentar exhaustivamente las conclusiones de la autopsia y que estas puedan ser sometidas a una revisión independiente<sup>416</sup>:

- (a) Se han de tomar las fotografías con una cámara/objetivo de calidad. Si no se dispone de equipos de alta calidad, puede aceptarse el uso de otros dispositivos, como teléfonos móviles, teniendo en cuenta que es importante que las fotografías tengan calidad suficiente para que se pueda efectuar una revisión independiente de las conclusiones de la autopsia. En cada fotografía se ha de indicar la escala de referencia utilizada y hay que incluir un nombre o número para identificar el caso al que corresponde. El informe de la autopsia ha de incluir una descripción de la cámara y del sistema de iluminación. Si se emplea más de una cámara, se ha de dejar constancia de la información identificativa de cada una. Además, en ese caso hay que indicar con qué cámara se tomó cada fotografía. Se ha de dejar constancia también de la identidad de la persona que tomó las fotografías.
- (b) Se han de incluir series fotográficas que reflejen la progresión del examen externo. Hay que fotografiar el cadáver antes y después de desvestirlo, lavarlo, afeitarlo o cortarle el pelo.
- (c) Se han de completar los primeros planos con fotografías tomadas desde lejos o a una distancia intermedia, para poder orientar o identificar esos primeros planos.
- (d) Las fotografías han de ser exhaustivas y han de confirmar la presencia y los detalles de todos los signos demostrables de lesiones o enfermedades que se comenten en el informe de la autopsia. Las fotografías de las lesiones han de incluir una escala con el número de la autopsia.

<sup>416</sup> También puede valorarse la posibilidad de grabar la autopsia en vídeo.

- (e) Después de lavar o limpiar el cadáver, se han de captar los rasgos faciales con fotografías frontales y del perfil lateral izquierdo y derecho del rostro.

256. En los párrafos 158 a 163 de este documento se ha abordado la función de la tomografía axial computarizada (TAC). De ser posible, debe hacerse una TAC del cadáver dentro de la bolsa que lo contiene. (Aun así, seguirá siendo necesario valorar si es necesario hacer radiografías.) En el caso probable de que no se disponga de un tomógrafo, habrá que radiografiar el cadáver antes de sacarlo de la bolsa. Se deberán obtener nuevas radiografías antes y después de desvestir el cadáver. También se puede efectuar una radioscopía (para buscar cuerpos extraños, como proyectiles)<sup>417</sup>. Es probable que también sea necesario:

- (a) Obtener radiografías de piezas dentales con fines de identificación.
- (b) Documentar mediante radiografías todas las lesiones del sistema óseo. Las radiografías de los huesos permitirán dejar constancia de todo posible defecto anatómico o intervención quirúrgica. Hay que comprobar especialmente la presencia de fracturas en los dedos y demás huesos de las manos y los pies.
- (c) En casos de heridas de arma de fuego, deberían emplearse radiografías para ayudar a localizar los proyectiles. Todos los proyectiles o fragmentos grandes de proyectiles que se aprecien en una radiografía se han de recuperar, fotografiar, registrar como elementos de prueba y asegurar. También deben documentarse mediante radiografías, extraerse,

<sup>417</sup> Esta sección se ha redactado partiendo de la hipótesis de que no se disponga de tecnologías de diagnóstico por la imagen para efectuar TAC o resonancias magnéticas. Si se tiene acceso a ellas, deben emplearse teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente. Puede que, aun así, siga siendo necesario realizar algunas radiografías.

fotografiarse, registrarse como elementos de prueba y asegurarse otros objetos radiopacos (como fragmentos de arma blanca). De ser necesario para fines de identificación, se deben extraer y examinar las prótesis metálicas y es necesario registrar, fotografiar y asegurar los elementos que permitan identificar el cadáver. Se deberán extraer los marcapasos, especialmente si se va a incinerar el cadáver, pues explotan al arder.

- (d) Las radiografías óseas pueden ayudar a determinar la edad y el estado de desarrollo cuando se trata de niños o adultos jóvenes.

## **2. El cadáver vestido**

257. Hay que fotografiar el cadáver antes de retirar la ropa.

258. Si todavía no se ha hecho y las circunstancias lo aconsejan, hay que pasar un hisopo por las manos del cadáver para determinar si hay residuos de disparo. Si no se ha hecho en la escena del delito, se debe inspeccionar minuciosamente el cadáver vestido para buscar indicios que puedan constituir pruebas. Si estas se encuentran, han de describirse, recuperarse, registrarse como elementos de prueba y asegurarse.

259. Se debe retirar cuidadosamente la ropa (si es posible, sin causar daños) y depositarla sobre una sábana o una bolsa de cadáver limpias. Todas las prendas y joyas han de examinarse, describirse, registrarse, etiquetarse, fotografiarse y asegurarse por separado.



### 3. Examen externo

260. El examen externo, que se centra en la búsqueda de indicios externos de lesiones, es en la mayoría de casos la parte esencial de la autopsia:

- (a) Se ha de fotografiar toda la superficie corporal.
- (b) Se tiene que examinar todo el cadáver y dejar constancia de la edad, altura, peso, sexo y género, estilo y longitud del cabello, estado nutricional, desarrollo muscular y color de la piel, los ojos y el pelo (capilar, facial y corporal) aparentes de la persona fallecida.
- (c) Cuando se trate de lactantes, hay que medir también la circunferencia de la cabeza, así como la longitud desde la coronilla a las nalgas y desde la coronilla al talón.
- (d) Se ha de dejar constancia del grado, la ubicación y la fijación de la rigidez y la lividez cadavéricas.
- (e) Se han de anotar la temperatura corporal y el estado de conservación del cadáver, así como cualquier cambio asociado a la descomposición, como el desprendimiento de la piel. Se debe evaluar el estado general del cadáver y tomar nota de la formación de adipocera, larvas, huevos, ninfas o cualquier otro indicio del momento o el lugar en que se produjo la muerte.
- (f) Se ha de dejar constancia de la ubicación (con respecto a puntos anatómicos de referencia estáticos), el tamaño, la forma, los bordes, el patrón, el contenido, el color, el recorrido, la dirección y la profundidad de todas las lesiones. Se ha de distinguir, siempre que sea posible, entre lesiones derivadas de medidas terapéuticas y aquellas que no estén asociadas a ningún tratamiento médico.

- (g) Al describir heridas por arma de fuego, se debe dejar constancia de la presencia o ausencia de abrasiones marginales, laceraciones o defectos en los márgenes de la herida, cuerpos extraños en su interior, marcas de quemaduras superficiales o de grasa en los márgenes de la herida, y patrones moteados o tatuajes de hollín o pólvora alrededor de esta. Si se encuentran residuos de disparo, hay que fotografiarlos y guardarlos para su análisis. Se debe establecer si se trata de una herida de entrada o de salida del proyectil. Si hay herida de entrada pero no de salida, hay que encontrar el proyectil y asegurarlo o justificar lo ocurrido.
- (h) Se han de fotografiar todas las lesiones y etiquetarlas con el número de identificación de la autopsia con una escala que esté orientada en paralelo a la lesión o perpendicular a esta. Cuando sea necesario, se afeitará el vello para apreciar con claridad una lesión, y se fotografiará con una misma escala fotográfica tanto antes como después del afeitado. Se debe guardar todo el pelo retirado del lugar de la lesión. Se han de tomar fotografías antes y después de lavar toda lesión. No se debe lavar el cadáver hasta que no se haya recogido y asegurado cualquier resto de sangre o material que pudiera proceder de un agresor.
- (i) Examinar la piel. Se han de registrar y fotografiar con una escala fotográfica todas las cicatrices, zonas de formación de queloides, tatuajes, nevos prominentes, zonas hiperpigmentadas o hipopigmentadas, o cualquier otro rasgo distintivo o identificador, como las marcas de nacimiento. Se ha de dejar constancia de todos los hematomas y hacer una incisión en ellos para delimitar su extensión. En algunos casos, cuando no en todos, se habrá de reseca la lesión para su examen microscópico, pues puede ser útil para valorar el tiempo transcurrido entre la lesión y la muerte. La cabeza y la zona genital deben examinarse con especial atención. Se

ha de dejar constancia de todos los puntos de inyección o de heridas punzantes. Asimismo, se han de registrar todas las huellas de mordeduras; estas habrán de fotografiarse para que queden registradas las características dentales, se rasparán con un hisopo para efectuar un análisis de saliva (antes de lavar el cadáver) y se resecarán para efectuar un examen microscópico. La evaluación de las huellas de mordeduras es un proceso muy controvertido y, si es posible, habría de examinarlas también un odontólogo forense con formación y experiencia en este ámbito. Se ha de dejar constancia de todas las marcas de quemaduras y evaluar su posible causa (por ejemplo, caucho quemado, un cigarrillo, electricidad, un soplete, ácido o aceite caliente) tomando muestras para efectuar un examen histológico y otro tipo de análisis, si es posible. Si se encuentran residuos de pólvora en las manos, debe hacerse constar, se han de documentar con fotografías y hay que guardarlos para su análisis. Se han de resecar todas las zonas sospechosas para su examen microscópico, pues en algunas circunstancias tal vez se pueda distinguir entre quemaduras eléctricas y las causadas por la acción del calor o el frío.

- (j) Identificar y etiquetar cualquier cuerpo extraño que se recupere, y hacer constar su relación con lesiones específicas. Los cuerpos extraños deben colocarse en un recipiente que deberá procesarse con arreglo a los procedimientos establecidos para preservar la cadena de custodia. No hay que rascar ni los lados ni la punta de los proyectiles. Se han de fotografiar todos los proyectiles o fragmentos grandes de proyectiles con una etiqueta que permita su identificación, y se han de asegurar por separado en recipientes sellados, acolchados y etiquetados para preservar la cadena de custodia<sup>418</sup>.

<sup>418</sup> Es necesario un acondicionamiento especial para que no se produzcan interferencias no autorizadas con las muestras, de modo que toda manipulación resulte evidente. Este nivel de seguridad, siempre que el aseguramiento inicial de la

- (k) Se ha de examinar la cabeza y la parte externa del cuero cabelludo, teniendo en cuenta que puede haber lesiones que queden ocultas por el cabello. Cuando sea necesario, se ha de afeitar el pelo. Compruébese si hay pulgas o piojos, pues su presencia podría indicar que la víctima se encontraba en condiciones antihigiénicas antes de su muerte. De detectarse alopecia, ha de hacerse constar, pues podría estar causada por la malnutrición, la presencia de metales pesados (como el talio), el efecto de ciertas drogas o fármacos, o la tracción. Hay que arrancar (sin cortar) 20 cabellos representativos y guardarlos, pues pueden ser de utilidad para detectar determinados fármacos, drogas o venenos. (Puede ser útil también para los análisis de isótopos estables.)
- (l) Examinar la dentadura y dejar constancia de su estado. De ser posible, esta operación debe efectuarla un odontólogo forense. Dejar constancia de todas las piezas que faltan, están sueltas o dañadas, y de todos los procedimientos dentales apreciables (restauraciones, empastes, etc.) mediante un sistema de identificación dental para identificar cada pieza (véase el anexo 5). Explorar las encías para establecer si el cadáver presenta periodontitis. Fotografiar las prótesis dentales, si las hubiere, y guardarlas si se desconoce la identidad del fallecido. Explorar el interior de la cavidad bucal y dejar constancia de cualquier indicio de traumatismo, puntos de inyección, marcas de agujas o mordedura de los labios, las mejillas o la lengua. Tomar nota de todos los elementos o sustancias presentes en la boca. En casos en que se sospeche que ha habido una agresión sexual, guardar muestras de líquidos bucales u obtener muestras con un hisopo para analizar la presencia de espermatozoides o fosfatasas ácidas. (El raspado con hisopo en la unión de los

muestra se haya documentado debidamente, garantiza al menos que no se han producido interferencias con la muestra. Además, cada vez que la muestra cambia de manos, se ha de dejar constancia completa del cambio.

dientes con las encías y las muestras extraídas de entre los dientes constituyen las mejores muestras para detectar la presencia de espermatozoides.) Asimismo, ha de rasparse con un hisopo la cavidad bucal para analizar el tipo de semen. Se han de secar los hisopos rápidamente con aire soplado frío y asegurarlos en sobres limpios de papel normal. (Si la rigidez cadavérica impide examinar la boca debidamente, se puede postergar el examen bucal completo para más adelante, durante el examen interno. En ese momento, tras proceder a la disección subcutánea para dejar expuestas las estructuras del cuello y el rostro a fin de disponer de una mejor exposición de la cavidad bucal, se pueden dividir los músculos maseteros).

- (m) Examinar la cara y anotar si presenta lividez, congestión o petequias.
  - i. Examinar los ojos y las conjuntivas ocular y palpebral. Tomar nota de si los párpados superiores o inferiores presentan petequias. Tomar nota de si el cadáver presenta ictericia escleral. Guardar las lentes de contacto, si las hubiere. Recoger al menos 1 ml de humor vítreo de cada ojo.
  - ii. Explorar la nariz y los oídos y tomar nota de cualquier indicio de traumatismo, hemorragia u otras anomalías. Examinar las membranas timpánicas.
- (n) Examinar todos los aspectos del cuello externamente y tomar nota de todas las contusiones, abrasiones o petequias. Describir y documentar los patrones de las lesiones para contribuir a diferenciar entre estrangulación manual, por ligadura y por ahorcamiento. Examinar el cuello al final de la autopsia (tras extraer el cerebro y el contenido torácico),

cuando se haya drenado la sangre, pues ello limita los artefactos de formación de hematomas asociados a la disección.

- (o) Examinar todas las superficies de las extremidades (brazos, antebrazos, muñecas, manos, piernas y pies) y tomar nota de cualquier herida defensiva. Disecar y describir las lesiones. Dejar constancia de todo hematoma que aparezca en las muñecas o los tobillos que pudiera sugerir el uso de elementos de retención, como esposas, o de suspensión. Examinar las superficies medial y lateral de los dedos, la cara anterior de los antebrazos y la parte posterior de las rodillas para determinar si hay hematomas.
- (p) Si en las manos hay uñas rotas o faltan uñas, hay que dejar constancia de ello. Se han de tomar las huellas dactilares en todos los casos. (Si no es posible tomar las huellas dactilares, hay que explorar todas las vías posibles —por ejemplo, retirar el “guante” epidérmico de los dedos, o conservar el cadáver para que se le puedan tomar las huellas dactilares en los días siguientes— a fin de evitar la inaceptable posibilidad de tener que cortar los dedos.) Guardar los recortes de uñas y los tejidos que se hallen bajo estas (raspado ungueal). Examinar los lechos ungueales de manos y pies por si se hubieran introducido objetos bajo las uñas. Las uñas pueden researse disecando sus márgenes laterales y su base proximal, para poder inspeccionar a continuación la superficie inferior de las uñas. En caso de que esta disección se lleve a cabo, hay que fotografiar las manos antes y después. Examinar cuidadosamente las plantas de los pies, para determinar si hay indicios de golpes. Hacer incisiones en las plantas de los pies para delimitar la extensión de las posibles lesiones. Examinar las palmas y las rodillas, buscando especialmente fragmentos de vidrio o laceraciones.

- (q) Examinar los órganos genitales externos y dejar constancia de la presencia de cualquier material extraño o semen. Tomar nota del tamaño, la ubicación y la cantidad de abrasiones o contusiones. Asimismo, tomar nota de todas las lesiones en la cara interna de los muslos o en la zona perianal. Buscar quemaduras perianales.
- (r) En los casos en que se sospeche que se ha producido una agresión sexual, hay que examinar todos los orificios que pudieran estar afectados. Se deberían examinar las paredes vaginales con un espéculo. Recoger los pelos extraños cepillando el vello púbico. Arrancar de raíz y guardar como mínimo 20 de los pelos púbicos de la persona fallecida. Aspirar fluido de la vagina o el recto para analizarlo (para determinar, por ejemplo, la presencia de fosfatasa ácida, el grupo sanguíneo y la presencia de espermatozoides). Raspar con un hisopo las mismas zonas para analizar el tipo de semen. Se han de secar los hisopos rápidamente con aire soplado frío y asegurarlos en sobres limpios de papel normal.
- (s) Deben disecarse subcutáneamente la espalda, las nalgas y las extremidades para determinar si existen lesiones más profundas. Se han de disecar subcutáneamente también los hombros, los codos, las caderas y las articulaciones de las rodillas, y posiblemente más, para buscar lesiones ligamentosas u otras lesiones asociadas.

#### 4. Examen interno<sup>419</sup>

261. El examen interno debe aclarar y ampliar el examen externo en lo relativo a las lesiones, además de detectar y caracterizar todas las enfermedades biológicas presentes. Hay que recordar que deben

<sup>419</sup> Antes de proceder al examen interno, se han de efectuar ciertos preparativos para la toma de muestras que se describe en la subsección titulada "Pruebas adicionales" (véase la subsección 5).

fotografiarse las manifestaciones internas de lesiones y demás anomalías que se detecten. Lo ideal sería fotografiar todos los órganos y sus superficies de corte. Antes de extraer los órganos, hay que obtener muestras de fluidos (como, por ejemplo, de sangre, orina o bilis):

- (a) El examen interno se ha de hacer de manera sistemática. Realizar el examen por regiones anatómicas o aparatos, explorando el aparato cardiovascular, el aparato respiratorio, el sistema biliar, el aparato digestivo, el sistema reticuloendotelial, el aparato genitourinario, el sistema endocrino, el aparato locomotor y el sistema nervioso central. Registrar el volumen, el color, la consistencia y la naturaleza de todos los fluidos que se recojan y guardar muestras para realizar otros análisis en caso procedente. Registrar el peso, el tamaño, la forma, el color y la consistencia de cada órgano y anotar cualquier neoplasia, inflamación, anomalía, hemorragia, isquemia, infarto, intervención quirúrgica o lesión. Tomar muestras de cortes de zonas normales y anormales de cada órgano para su examen microscópico. Tomar muestras de los huesos fracturados para efectuar más análisis microscópicos y radiografías a fin de estimar la antigüedad de la fractura.
- (b) Examinar el tórax<sup>420</sup>. Dejar constancia de cualquier anomalía en las mamas. Registrar toda fractura costal, y dejar constancia de si se intentó la reanimación cardiopulmonar. Antes de abrir la caja torácica, comprobar si el cadáver presenta algún neumotórax. Registrar el grosor de la grasa subcutánea. Justo después de abrir la caja torácica, se han de explorar las cavidades pleurales y el pericardio para constatar la presencia de sangre y otros fluidos, y describir y cuantificar los fluidos presentes. Guardar todos los fluidos hasta explicar la presencia de cuerpos extraños. Tomar nota

<sup>420</sup> Algunos disectores prefieren empezar con el examen de la cabeza. Podría ser aconsejable hacerlo así especialmente cuando hay lesiones visibles en el cuello.



de la presencia de embolia gaseosa, caracterizada por la presencia de sangre espumosa en la aurícula y el ventrículo derechos. Localizar todas las lesiones existentes antes de proceder a la evisceración. Si no se puede extraer sangre de otros sitios, recoger una muestra directamente del corazón. Examinar el corazón, dejando constancia del grado y la ubicación de la arteriopatía coronaria o de otras anomalías. Examinar los pulmones, señalando cualquier anomalía, como la presencia de sangre u otros materiales en la tráquea y los bronquios.

- (c) Examinar el abdomen y registrar la cantidad de grasa subcutánea. Dejar constancia de las relaciones entre los distintos órganos. Localizar todas las lesiones existentes antes de proceder a la evisceración. Señalar la presencia de fluidos o sangre en la cavidad peritoneal, y guardarlos hasta explicar la presencia de cuerpos extraños.
- (d) Extraer, examinar y registrar los datos cuantitativos relativos al hígado, el bazo, el páncreas, los riñones y las glándulas suprarrenales. Extraer el tubo gastrointestinal y examinar su contenido. Señalar (y fotografiar) los alimentos presentes, si los hubiera, y su grado de digestión. Guardar el contenido del estómago. Si se desea llevar a cabo un examen toxicológico más detallado, debe guardarse el contenido de otras regiones del tubo gastrointestinal. Examinar el recto y el ano para detectar quemaduras, desgarros u otras lesiones. Localizar y conservar todos los cuerpos extraños presentes. Examinar la aorta, la vena cava inferior y los vasos ilíacos.
- (e) Examinar los órganos de la pelvis, incluidos los ovarios, las trompas de Falopio, el útero, la vagina, la próstata, las vesículas seminales, la uretra y la vejiga urinaria. Localizar todas las lesiones existentes antes de proceder a la evisceración. Extraer esos órganos con cuidado para no dañarlos con la manipulación. Dejar constancia de todo

indicio de que la víctima hubiera estado embarazada con anterioridad o lo estuviera en el momento de la muerte, hubiera tenido un aborto espontáneo o hubiera dado a luz y de que hubiera sufrido alguna intervención quirúrgica. Guardar todos los cuerpos extraños que se encuentren en el cuello uterino, el útero, la uretra o el recto.

- (f) Palpar la cabeza y examinar las superficies internas y externas del cuero cabelludo, señalando los traumatismos o hemorragias que se detecten. Tomar nota de todas las fracturas craneales halladas. Retirar cuidadosamente la bóveda craneal y tomar nota de los hematomas epidurales y subdurales que se detecten. Establecer el número de hematomas detectados, calcular su antigüedad y guardarlos. Extraer la duramadre a fin de examinar la superficie interna del cráneo para buscar fracturas. Retirar el encéfalo y dejar constancia de cualquier anomalía. (Es preferible conservar el encéfalo en un líquido fijador durante unos días antes de examinarlo, si es posible, con la ayuda de un neuropatólogo.) Disecar y describir las lesiones que se aprecien. En caso de que el cadáver presente atrofia cortical cerebral, tanto focal como difusa, se deberá mencionar específicamente.
- (g) Explorar los vasos cerebrales.
- (h) Tras haber extraído los órganos torácicos y el encéfalo y haber drenado los vasos del cuello, hay que examinarlo. Extraer los órganos del cuello (incluida la lengua) que se ven a simple vista, tras haber replegado la piel de la parte frontal del cuello. Procurar no fracturar el hueso hioides o el cartílago tiroideos. Disecar y describir las lesiones. Comprobar la mucosa de la laringe, los senos piriformes y el esófago, y tomar nota de las Petequias, edemas o quemaduras causados por sustancias corrosivas. Dejar constancia de todos los artículos o sustancias hallados en las luces de esas estructuras. Examinar la glándula tiroidea. Separar y

examinar las glándulas paratiroides, si se pueden identificar.

- (i) Disecar los músculos del cuello, dejando constancia de las hemorragias detectadas. Disecar los músculos del hueso hioides o de los cartílagos tiroides o cricoides y tomar nota de las fracturas que presenten. Considerar la posibilidad de disecar la parte posterior del cuello, si es posible, pues puede haber lesiones en los tejidos blandos o los huesos.
- (j) Examinar la columna cervical, torácica y lumbar. Examinar las vértebras desde la cara anterior y dejar constancia de las fracturas, luxaciones, aplastamientos o hemorragias que presenten. Examinar los cuerpos vertebrales.
- (k) En los casos en que se sospeche que la persona fallecida presenta una lesión medular, disecar y describir la médula espinal. Examinar la columna cervical desde la cara anterior y tomar nota de toda hemorragia en los músculos paravertebrales. Las lesiones cervicales superiores se pueden examinar mejor desde un abordaje posterior. Abrir el conducto vertebral y extraer la médula espinal. Efectuar cortes transversales cada 0,5 cm y señalar cualquier anomalía.

## 5. Pruebas adicionales

262. La autopsia es una investigación médica especializada que incluye la recogida de muestras, tejidos y fluidos para realizar pruebas adicionales<sup>421</sup>. Las muestras biológicas recogidas y la forma

<sup>421</sup> Esta sección gira en torno a la recogida de muestras, tejidos y fluidos. Se basa en buena medida en la sección 5.6, titulada "Investigaciones especiales", del documento Forensic AUTOPSY: MANUAL for Forensic Pathologists, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. En caso de precisar más ayuda, debe consultarse este manual.

de recogerlas, así como su almacenamiento y transporte y el período de conservación, han de acordarse con el laboratorio que vaya a hacerse cargo de realizar dichas pruebas adicionales. Aunque no exista tal laboratorio, se deben conservar igualmente las muestras, tejidos y fluidos, ya que puede que las pruebas se lleven a cabo más adelante.

263. Una vez que la autopsia se haya completado, las muestras y piezas guardadas se han de registrar y enumerar en el informe. Hay que etiquetarlas todas con el nombre de la persona fallecida, el número de identificación de la autopsia, la fecha y la hora de recogida, el nombre del disector (si procede) y el contenido. Se han de asegurar minuciosamente todas las pruebas e iniciar el registro de la cadena de custodia con los formularios debidos. Se debe acordar con el instructor de la investigación cómo se almacenarán las muestras y se transportarán al laboratorio que lleve a cabo los análisis. El transporte de esas muestras suele ser responsabilidad de la policía, que la ejerce cumpliendo todos los requisitos de la cadena de custodia, que garantizan la seguridad de las muestras:

(a) **Muestras de tejidos y de los órganos principales:** De forma muy ocasional, el médico forense puede conservar muestras de tejidos y de los órganos principales para:

- i. Examinar mejor un órgano de particular importancia para el caso (por ejemplo, el encéfalo);
- ii. Que un experto, por ejemplo uno que intervenga de parte de un acusado, efectúe un nuevo examen;
- iii. Usarlas como pruebas directas.

Se ha de informar a los parientes más cercanos de la persona fallecida, y lo más conveniente es obtener su consentimiento para la conservación de dichas muestras. Si los parientes no dan su consentimiento y se sigue creyendo que es necesario conservarlas, se ha de obtener una autorización oficial al

efecto. La conservación ha de ajustarse a la legislación local y a las directrices éticas, además de tener en cuenta las preferencias de la familia en lo relativo al enterramiento o eliminación de dichos órganos o tejidos.

- (b) **Histología:** En todos los casos de muertes potencialmente ilícitas, se han de conservar en formol al 10% pequeñas muestras representativas de todos los órganos principales, con áreas de tejido normal y anormal, si lo hubiera; se han de procesar histológicamente y se ha de proceder a su tinción con hematoxilina y eosina (y otros colorantes, según esté indicado). Los tejidos frescos, los bloques de parafina y las preparaciones biológicas se han de conservar indefinidamente. Muchos médicos forenses no están capacitados para evaluar materiales histológicos. Se deberá procurar que un histopatólogo adecuado, preferiblemente uno con formación y experiencia en medicina forense, realice el informe histológico.

Se debería hacer en consulta con el médico forense, pues el histopatólogo tiene que entender los antecedentes y las conclusiones de la autopsia, mientras que el médico forense ha de entender las conclusiones, y las posibles limitaciones, del histopatólogo.

- (c) **Toxicología (análisis bioquímicos incluidos):** La comunicación con el laboratorio que lleve a cabo los análisis es muy importante. Los fluidos y volúmenes exigidos, así como los tejidos requeridos (de haberlos), variarán de un laboratorio a otro. En todos los casos, debe dejarse constancia con detalle del punto del que se ha obtenido la muestra:

- i. **Sangre:** Si es posible, se han extraer al menos 10 ml de sangre, preferiblemente de una zona periférica del organismo (como la vena femoral) antes de empezar la

autopsia. Para evitar la fermentación y putrefacción de la sangre una vez extraída, hay que añadir fluoruro sódico (NaF) al 1% m/v al tubo de recogida de sangre. Si no se dispone de sangre periférica, se puede recurrir a los vasos centrales (por ejemplo, sangre del corazón). Como último recurso, se puede obtener sangre de las cavidades corporales, aunque sin duda estará contaminada debido a la extravasación de otras estructuras (como el contenido del estómago o los intestinos, mucosidad, orina, pus o serosidad) y ello puede comprometer gravemente la interpretación de los resultados.

- ii. **Orina**<sup>422</sup>: De ser posible, generalmente se extraen al menos 10 ml por punción directa con aguja de la vejiga al quedar esta expuesta tras abrir el abdomen. Por otro lado, se puede utilizar una sonda urinaria introducida a través de la uretra.
- iii. **Humor vítreo**<sup>423</sup>: Se pueden obtener de 2 a 3 ml mediante la punción con aguja de cada globo ocular. Puesto que es relativamente viscoso, debe emplearse una aguja del 15 o el 17.
- iv. **Bilis**: Hasta 10 ml.
- v. **Tejido**: Hepático, muscular, renal, cerebral y adiposo (de ser posible, 100 mg de cada uno) y de zonas de la piel (por ejemplo, si se sospecha que se administró una inyección de insulina a la persona fallecida). Los tejidos se han de introducir en tarros separados, limpios, de vidrio o de plástico, sin fijador. Si se prevén retrasos en el transporte al laboratorio o en el análisis, es recomendable congelar las muestras. Si se sospecha que la persona fallecida inhaló sustancias volátiles, se ha de conservar un pulmón entero sellado en una bolsa

<sup>422</sup> Estas muestras pueden utilizarse para análisis bioquímicos. Analizando estas muestras se puede en ocasiones valorar la hiperglucemia, la cetosis, la insuficiencia renal o la deshidratación (entre otras cosas).

<sup>423</sup> Forensic AUTOPSY: MANUAL for Forensic Pathologists, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

de nailon. (Las bolsas de polietileno o de plástico son permeables a las sustancias volátiles.)

- vi. **Contenido del estómago:** Idealmente, se puede aislar el estómago, antes de extraer el contenido abdominal, pinzando o ligando el esófago inferior y el duodeno. Una vez extraído, el estómago ha de abrirse en una bandeja grande y limpia. Tras describir y fotografiar el contenido, hay que depositarlo en tarros con tapón de rosca de vidrio o de plástico, seguros y limpios.
- vii. **Pelo y uñas:** Pueden ser útiles en casos de envenenamiento por metales pesados o por ciertos fármacos o drogas. Para obtener las muestras, hay que arrancar el pelo con la raíz; no debe cortarse con tijeras. Las muestras ungueales deben incluir la uña completa.

(d) **Microbiología:** No es una investigación rutinaria en una autopsia, pero puede ser útil si se emplea una buena técnica de recogida de muestras y estas se recogen poco tiempo después de la muerte de la persona. La evaluación de los resultados se complica al tener que distinguir los patógenos de la flora post mortem normal. Se pueden recoger, por ejemplo, muestras de:

- i. Sangre, extraída con una jeringa y una aguja estériles cuando se tenga visión directa de la vena femoral o la arteria femoral (u otro vaso sanguíneo adecuado), tras haber accedido a ella en condiciones estériles antes de empezar la autopsia;
- ii. Un pequeño trozo de tejido (por ejemplo, del pulmón o el bazo) en condiciones tan estériles como sea posible.

La muestra ha de llevarse al laboratorio de microbiología sin dilaciones indebidas. De lo contrario, ha de mantenerse en

una nevera hasta que pueda procederse a su traslado (lo antes posible).

- (e) **Entomología:** Para recoger las muestras adecuadas de larvas, escarabajos, moscas y otros insectos que se hallen sobre el cadáver o en el interior de este, es necesario consultar con un entomólogo. Se incluyen tanto huevos, larvas de mosca y ninfas como insectos adultos. Esas muestras pueden ser útiles para efectuar análisis toxicológicos y para contribuir a evaluar el intervalo mínimo *post mortem* o posiblemente determinar si el cuerpo fue trasladado desde otro lugar después de la muerte.
- (f) **Pruebas moleculares/de ADN:** Se trata de un ámbito de rápido desarrollo tecnológico. Nunca estará de más recalcar la importancia de colaborar con el laboratorio pertinente. El bazo es uno de los mejores órganos para recuperar ADN del tejido, aunque también se puede emplear el del hígado, los músculos, los riñones y el encéfalo. Se han de introducir al menos 2 g de tejido en un tubo de plástico sin fijador ni conservante. La muestra se ha de congelar si no va a utilizarse inmediatamente. Cuando se trate de restos descompuestos o descarnados, se puede enviar una muestra ósea, generalmente del tercio medio diafisario de un hueso largo o de los dientes (sin restauraciones ni cavidades), o parte de la diáfisis del fémur. En algunos centros se han desarrollado técnicas con muestras menos invasivas, como cartílago, falanges y uñas de los dedos de las manos o de los pies.
- (g) Además, se pueden recoger, registrar y asegurar otras pruebas, como:
  - i. Todos los cuerpos extraños, como proyectiles, fragmentos de proyectiles, perdigones, cuchillos y fibras. Los proyectiles han de someterse a un análisis balístico.



- ii. Toda la ropa y los efectos personales de la persona fallecida, tanto si los llevaba puestos como si estaban en su posesión en el momento de la muerte.
- iii. Uñas de los dedos de la mano y raspado debajo de las uñas.
- iv. Vello púbico y pelo ajeno, en casos en que se sospeche que ha habido una agresión sexual.
- v. Cabello, en aquellos casos en que establecer el lugar de la muerte o la ubicación del cadáver antes de su descubrimiento pueda ser problemático.

Como se señaló al principio de esta sección sobre pruebas adicionales, el disector y el investigador deben debatir activamente y tomar decisiones concretas sobre el destino de todas las muestras.

264. Tras la autopsia, todos los órganos que no se conserven se han de volver a colocar en su lugar y el cadáver ha de embalsamarse debidamente para facilitar una segunda autopsia en caso de que se desee hacer en el futuro. Evidentemente, la cremación de los restos mortales impediría practicar una segunda autopsia.

## **6. Determinación de la causa de la muerte**

265. Al concluir su investigación sobre la muerte de la persona, el disector tiene como responsabilidad fundamental determinar la causa de la muerte y la identificación del fallecido. Para muchas personas resulta sorprendente que solo en un número reducido de casos se pueda establecer la causa de la muerte a partir de las conclusiones de la autopsia, si no hay más información acerca de la muerte. En algunas jurisdicciones, el médico forense también debe concluir el tipo de muerte; en cambio, en otras el sistema deja esa conclusión a los funcionarios judiciales.

266. El formato aceptado internacionalmente para registrar la causa de la muerte lo estableció la OMS en el “Modelo Internacional del Certificado Médico de Causa de Defunción”<sup>424</sup>. La parte del modelo relativa a la causa de la muerte incluye las siguientes secciones:

- (a) Parte I: Incluye las enfermedades o afecciones que causaron directamente la muerte (causas inmediatas) y causas antecedentes (o fundamentales);
- (b) Parte II: Otros procesos importantes que contribuyeron a la muerte pero que no favorecieron ni causaron las afecciones que figuran en la Parte I.

267. Todos los médicos forenses han de entender claramente los conceptos siguientes que contribuyen a determinar correctamente la causa de la muerte con arreglo al formato estándar de la OMS:

- (a) Causa fundamental de muerte, definida como la enfermedad o lesión que inició la cadena de complicaciones patológicas que condujeron directamente a la muerte o las circunstancias del accidente o el acto de violencia que dieron lugar a la herida mortal.
- (b) Causas que contribuyeron a la muerte. Otras enfermedades o afecciones importantes que contribuyeron a la muerte pero no las enfermedades o afecciones que se enumeran en la sucesión de causas que condujeron a la muerte que figura en la Parte I.
- (c) Un error frecuente es incluir en la lista el mecanismo de muerte (por ejemplo, parada cardiorrespiratoria,

<sup>424</sup> OMS, Strengthening civil registration and vital statistics for births, deaths and CAUSES of death: RESOURCE Kit, Ginebra, 2013. Se puede consultar en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/78917/1/9789241504591\\_eng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/78917/1/9789241504591_eng.pdf)

insuficiencia respiratoria o coma) como causa inmediata de la muerte.

- (d) Si solo hay una causa de la muerte (por ejemplo, herida de bala en la cabeza; cuando aparentemente la muerte ha ocurrido con rapidez en la escena), debería figurar como I a). En los términos empleados anteriormente, sería tanto la causa inmediata como la causa fundamental de la muerte.
- (e) Si la causa de la muerte se desconoce incluso después de haber concluido todas las investigaciones, es correcto registrarla como “desconocida” o “indeterminada”.

## 7. Informe de la autopsia

268. El informe de la autopsia deberá ser lo bastante exhaustivo como para que otro médico forense, en otro momento y lugar (y con acceso a las fotografías) disponga de todas las observaciones pertinentes necesarias para llegar a sus propias conclusiones en relación con la muerte de la persona. Al final del informe de la autopsia debe figurar un resumen de las conclusiones que incluya los resultados de las pruebas especiales. Asimismo, el disector deberá facilitar su propia opinión acerca de la identidad de la persona fallecida y de las lesiones y enfermedades que esta presentaba, atribuyendo las lesiones a traumatismos externos, esfuerzos terapéuticos, cambios post mortem, u otras causas ante mortem, peri mortem o post mortem. Como se ha mencionado anteriormente (véase el párrafo 151), debe incluirse una opinión sobre cómo se pudieron haber producido las lesiones y si estas causaron la muerte o contribuyeron a ella. Han de formularse conclusiones razonables, basadas en datos objetivos, sobre las circunstancias de la muerte (incluido, si procede, el tipo de muerte). Por último, habrá que indicar y explicar la causa oficial de la muerte, como se ha señalado con anterioridad. El informe completo se deberá entregar a las autoridades competentes y a los familiares del difunto (salvo si están implicados en la causa de la muerte).

## 8. Signos de posibles torturas hallados durante la autopsia

269. La tortura es, en pocas palabras, el acto por el cual se infligen intencionadamente a una persona sufrimientos o dolores mentales o físicos intensos por parte de las autoridades de un Estado o con el consentimiento de estas con un propósito determinado<sup>425</sup>.

270. Los médicos forenses están en una posición destacada para detectar casos de tortura, especialmente cuando llevan a cabo la autopsia de una persona que ha fallecido mientras estaba bajo la custodia del Estado.

271. En esta sección, buena parte de la información que figura en el cuadro 2 (página siguiente) se ha extraído del Protocolo de Minnesota original y del Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>426</sup>. Tiene por objeto servir de recordatorio para los médicos forenses que tengan que practicar una autopsia en un caso de muerte potencialmente ilícita en el que la persona fallecida hubiese estado, o pudiese haber estado, bajo la custodia del Estado. El anexo no es una lista exhaustiva de todos los signos de tortura o malos tratos que puedan aparecer. En particular, en el cuadro no se contemplan los múltiples

<sup>425</sup> Pueden consultarse en:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>. En su artículo 1, la Convención contra la Tortura entiende por tortura “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.

<sup>426</sup> Puede consultarse en:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf>

efectos de la desatención (por ejemplo, la privación de alimentos y agua) y de la denegación de la asistencia médica.

272. A pesar de contar con ese recordatorio, es esencial que, en el transcurso del examen de autopsia, el disector detecte, fotografíe y deje constancia escrita de todas las lesiones, tanto antiguas como recientes. Para ello será necesario registrar su ubicación, tamaño, forma, simetría, bordes, color, contorno, superficie (descamativa, costrosa o ulcerosa), recorrido, dirección y profundidad, así como todo hematoma o edema asociados y la palidez o melanosis circundante. Si no se aborda la autopsia con una actitud indagatoria, se pueden pasar por alto muchos signos de tortura. Se debe estar dispuesto a practicar disecciones subcutáneas, pues es un principio conocido de la medicina forense que las lesiones más profundas no suelen resultar apreciables externamente y han de buscarse. Las fracturas y luxaciones pueden producirse en sitios donde es relativamente inusual que se practiquen disecciones durante la autopsia, como las extremidades y los huesos faciales. Nuevamente, si no se buscan los signos de tortura, se pasarán por alto. Por ello, si se puede recurrir a tecnologías de diagnóstico por la imagen del cuerpo completo (como una TAC), debería considerarse seriamente emplearlas, aunque ello suponga tener que trasladar el cadáver a otro lugar.

273. En las conclusiones del informe, deben formularse observaciones tanto sobre el patrón general de las lesiones (el número y la ubicación de los distintos tipos de lesiones) y lo que eso podría significar, como también sobre lesiones individuales lo bastante específicas como para poder plantear su causa.

| <b>TÉCNICA DE TORTURA</b>                                             | <b>MANIFESTACIONES FÍSICAS Y NOTAS SOBRE SU DETECCIÓN</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Lesiones agudas (episodio puntual) y crónicas (episodios recurrentes) | <p>Abrasiones, hematomas, laceraciones, cicatrices; fracturas (y, cuando son múltiples, algunas están en estadios distintos de consolidación), especialmente en ubicaciones inusuales, que no han sido tratadas.</p> <p>Fracturas craneales, hematomas en el cuero cabelludo, laceraciones, contusiones cerebrales y otras manifestaciones intracraneales de traumatismos; si ha pasado tiempo, cicatrices y atrofia de la corteza cerebelosa.</p> <p>Cuando exista traumatismo facial, comprobar si lo hay también en la columna cervical.</p> <p>Examinar la alineación de los huesos propios de la nariz, así como las crepitaciones y desviaciones del tabique nasal. Valorar si es necesario efectuar radiografías o una TAC del tabique nasal. Comprobar si hay rinorrea y fractura de la lámina orbitaria o la apófisis.</p> <p>Examinar si hay fracturas de las estructuras temporomandibular y laríngea. Evaluarlas al llevar a cabo un examen detallado del cuello y la cara tras la disección subcutánea. Al mismo tiempo, comprobar si hay avulsiones y fracturas en los dientes; dislocación de</p> |

|                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                           | <p>empastes dentales; rotura de prótesis dentales; hematomas en la lengua; lesiones derivadas de la introducción forzada de objetos en la boca, descargas eléctricas o quemaduras.</p> <p>Ciertas lesiones pueden mostrar una forma que sugiera qué objeto las causó (por ejemplo, marcas lineales de golpes con varas, porras o cañas).</p> <p>Consecuencias de traumatismos cerrados orbitarios, incluidas fracturas orbitarias por estallido (o pérdida de la integridad del globo ocular), hemorragia conjuntival, luxación del cristalino, hemorragia subhialoidea, hemorragia retrobulbar, hemorragia retiniana.</p> |
| Suspensión por las muñecas ("la bandera" <sup>427</sup> ) | <p>Hematomas o cicatrices alrededor de las muñecas. Cuando exista una línea alrededor de la muñeca o el tobillo, con escaso pelo o folículos, es probable que se trate de una alopecia cicatricial derivada de la aplicación prolongada de ligaduras apretadas. No hay diagnóstico diferencial de dermatosis espontáneas para estos signos.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                            |

<sup>427</sup> Obsérvese que estas diversas formas de suspensión, que pueden tener una duración de entre 15 y 20 minutos o de varias horas o días, van acompañadas generalmente de golpes de distintos tipos y pueden tener consecuencias sistémicas.

|                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Suspensión por el cuello o los brazos (por ejemplo, la "suspensión en cruz", con los brazos abiertos atados a una barra horizontal; la suspensión de "carnicería", que consiste en atar a la víctima con las manos juntas o separadas hacia arriba) | Hematomas o cicatrices en el lugar de las ligaduras; lividez prominente en las extremidades inferiores; traumatismo cervical (suele ser mínimo, pero puede incluir fracturas laríngeas).                                                           |
| Suspensión cabeza abajo ("carnicería inversa" o "murciélago")                                                                                                                                                                                       | Hematomas o cicatrices alrededor de los tobillos; daños en los ligamentos, luxaciones en los tobillos u otras articulaciones.                                                                                                                      |
| Suspensión con ligaduras atadas alrededor de los codos o las muñecas con los brazos a la espalda; o con los antebrazos atados juntos a la espalda a una barra horizontal, con los codos flexionados 90 grados ("suspensión palestina")              | Abrasiones, hematomas y cicatrices alrededor de las muñecas; luxación de la articulación del hombro, daño en los ligamentos, desgarros musculares o necrosis en los músculos pectorales o del brazo; daño o insuficiencia renal por mioglobinuria. |
| Suspensión de una víctima con las rodillas flexionadas de una barra que pasa bajo la región poplítea, generalmente con las                                                                                                                          | Abrasiones, hematomas y/o laceraciones, cicatrices en la cara interna de los antebrazos y la fosa poplítea; abrasiones y hematomas en las muñecas y/o los tobillos.                                                                                |



|                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| muñecas atadas a los tobillos ("percha de loro", "Jack", "pau de arara") (puede producir desgarros del ligamento cruzado)                                                       |                                                                                                                                                                             |
| Inmersión forzada de la cabeza en agua, por lo general contaminada con orina, heces, vómito u otras impurezas ("submarino húmedo", "pileta", "latina")                          | Signos de ahogamiento o cuasiahogamiento; residuos fecales o de otro tipo en la boca, la faringe, la tráquea, el esófago o los pulmones. Si la víctima sobrevive, neumonía. |
| Muchas otras formas de torturas posturales, que consisten en atar o sujetar a las víctimas en posiciones retorcidas, hiperextendidas o antinaturales de cualquier otra manera.  | Fracturas, luxaciones, lesiones en los ligamentos, tendones, nervios y vasos sanguíneos, tanto recientes como antiguas.                                                     |
| Traumatismo abdominal cerrado causado mientras la víctima está estirada sobre una mesa sin poder apoyar la parte superior del cuerpo ("la mesa de operaciones", "el quirófano") | Hematomas abdominales, lesiones en la espalda, lesiones en las vísceras del abdomen, incluso hernias. Hemorragia intramuscular, retroperitoneal e intraabdominal.           |
| Golpe fuerte con la palma de la mano en una o ambas orejas                                                                                                                      | Aumento rápido de la presión en los conductos auditivos externos que causa la rotura de la membrana del tímpano.                                                            |

|                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (“teléfono”)                          | Transcurrido cierto tiempo, la membrana del tímpano presentará cicatrices. Puede haber lesiones en el oído externo. Usar un otoscopio.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Flagelación                           | La presencia de múltiples cicatrices hipertróficas lineales y despigmentadas, rodeadas de una zona hiperpigmentada suele ser consecuencia de la flagelación. Descartar fitodermatitis.                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Arrancamiento de uñas de manos o pies | <p>Poco después de causar la lesión, laceración y hematomas en el lecho ungueal y la piel de la falange distal; otras lesiones asociadas a la sujeción. Más adelante, hipertrofia de los tejidos en el pliegue ungueal, formando un pterigión.</p> <p>El diagnóstico diferencial pertinente es el liquen plano, dermatitis que generalmente va acompañada de otras lesiones cutáneas. Las micosis dan un aspecto engrosado, deteriorado y amarillento a las uñas.</p> |
| Quemaduras                            | Los cigarrillos y objetos calientes producen al instante quemaduras características (con el tiempo, estas generan cicatrices atróficas con zonas marginales estrechas hipertróficas e hiperpigmentadas. Los procesos inflamatorios que aparecen de manera espontánea no presentan esta característica zona marginal); cuando se quema la matriz de la uña, la que después crece aparece rayada, fina y deforme, partida a veces en segmentos                          |

|                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                                                                                                   | longitudinales.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Descargas eléctricas (cables conectados a una fuente de electricidad; por ejemplo, descargas administradas con aturdidores para ganado o picanas, unos instrumentos eléctricos puntiagudos con la punta metálica) | Se aplican descargas eléctricas en las manos, los pies, los dedos de manos y pies, las orejas, los pezones, la boca, los labios o los genitales. Suelen utilizarse geles o agua para evitar que las quemaduras se detecten. Tienen aspecto de quemadura, que varía en función de la antigüedad de la lesión. Justo después de la tortura: puntos rojos, vesículas o exudado negro. Unas semanas más tarde: cicatrices maculosas circulares y rojizas. Transcurridos varios meses: pequeños puntos blancos, rojizos o pardos o hiperpigmentados (picana). |
| Pincho metálico candente que se introduce en el ano (el "esclavo negro").                                                                                                                                         | Quemaduras perianales o rectales.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Traumatismo cerrado recurrente en las plantas de los pies (y ocasionalmente en las manos o las caderas) ("falanga", "falaka", "bastinado")                                                                        | Puede pasarse por alto en un examen externo superficial; incluso cuando la víctima presenta signos, suele predominar la hinchazón y no los hematomas. La aparición del síndrome compartimental puede producir necrosis muscular (aséptica), o afectación vascular de los dedos de los pies o de la porción distal del pie. Se pueden producir fracturas de los huesos del carpo y los huesos metatarsianos. Puede haber desgarros en la aponeurosis y los tendones. Con el tiempo pueden aparecer cicatrices                                             |

|                     |                                                                                                                                                                             |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | irregulares en la piel.                                                                                                                                                     |
| Agresiones sexuales | Enfermedades de transmisión sexual; embarazo; lesiones en el pecho o los genitales.<br><br>Todo signo de penetración vaginal, anal u oral y sus diagnósticos diferenciales. |

**E. Directrices detalladas para el análisis de restos óseos**

**1. Introducción**

274. Estas Directrices describen el procedimiento que debe seguirse en el análisis de los restos óseos.

**2. Infraestructura para el análisis de restos óseos**

275. Para analizar restos óseos es necesario disponer de cierta infraestructura, en particular de un laboratorio. En lo relativo a la seguridad, la cadena de custodia y la bioseguridad, el laboratorio está configurado de la misma manera que un depósito de cadáveres. El laboratorio debe usarse únicamente para analizar restos óseos, pues por lo general ese proceso tarda más en completarse que una autopsia (en ocasiones dura varios días o incluso semanas). En la lista que figura a continuación se indican algunas de las condiciones básicas necesarias. Estas variarán en función del número de casos que se estén analizando a la vez en cada momento:

- (a) Espacio suficiente para colocar las mesas en las que se analizarán los restos. Las mesas han de ser lo bastante grandes como para colocar los restos óseos en posición anatómica;

- (b) Buena iluminación;
- (c) Buena ventilación;
- (d) Zonas para depositar y almacenar restos y otras pruebas asociadas (no es necesario refrigerar los restos descarnados);
- (e) Zona de limpieza (con acceso a agua corriente);
- (f) Zona de fotografía;
- (g) Zona para tomar muestras para realizar análisis genéticos (han de tenerse en cuenta los posibles problemas de contaminación cruzada);
- (h) Acceso a equipo de rayos X;
- (i) Sistema de filtrado del aire de expulsión para eliminar los olores y evitar la dispersión accidental de materiales infecciosos, esporas, etc.;
- (j) Cuando el cadáver está en avanzado estado de descomposición, es necesario contar con una sala especial para descarnar los huesos a fin de que sean examinados.

### **3. Preparación de restos óseos para el análisis**

276. Nunca está de más recalcar la importancia de que la recuperación de restos óseos se haga debidamente. Los fallos en la recuperación complican aún más una tarea ya de por sí compleja, y pueden provocar que sea imposible formular conclusiones fiables y válidas sobre todas las cuestiones que han de abordarse en el análisis de restos óseos.

277. Tras recibir los restos en el laboratorio, y siguiendo todos los pasos relativos a la cadena de custodia y la documentación, el antropólogo forense ha de determinar:

- (a) Si los restos son o no humanos;
- (b) Si el caso reviste interés medicolegal, y no se trata de un caso que se enmarque en un contexto histórico o prehistórico;
- (c) Cuál es el número mínimo de individuos representados en los restos.

278. Cuando se trate de restos muy fragmentados, puede ser difícil establecer macroscópicamente si se trata o no de restos humanos. En ese caso, han de emplearse métodos histológicos, genéticos o químicos.

279. En algunos casos es fundamental determinar si los restos revisten interés medicolegal, pues podrían corresponder a épocas históricas o prehistóricas. En esas situaciones, el rito funerario empleado, los objetos asociados (por ejemplo, herramientas de piedra) hallados junto a los restos y su posición en la fosa desempeñan un papel fundamental para llegar a una conclusión. Asimismo, ciertas características de los huesos (como unas inserciones musculares fuertes) y los dientes (desgaste dental extremo) pueden indicar su carácter histórico. No obstante, hay que interpretar esos rasgos con cautela, pues pueden estar también presentes en determinados grupos de población contemporáneos. La presencia de restauraciones dentales, obviamente, indica un contexto más contemporáneo.

280. Si los restos han llegado al laboratorio mezclados, hay que adoptar una estrategia adecuada para separarlos y estimar el número mínimo de individuos presente. Entre otras cosas, se podría valorar el emparejamiento, las articulaciones, el proceso de

eliminación, la comparación osteométrica, la tafonomía y, por último, el análisis genético.

281. Una vez se ha establecido que se trata de un caso de interés forense, los restos deberían prepararse siguiendo la secuencia que se indica a continuación:

- a) **Inventario:** Establecer qué huesos y dientes hay, en qué condición se encuentran, y si hay restos de más de un individuo (se puede establecer que es así si se repiten huesos o dientes iguales).
- b) **Radiografías:** Todos los huesos que muestren signos de daños (por ejemplo, por disparos de armas de fuego), han de ser radiografiados para determinar si tienen incrustados objetos metálicos que resulten invisibles a simple vista. Se pueden llevar a cabo pruebas químicas para identificar la presencia de plomo o cobre (procedente de proyectiles, por ejemplo). Las radiografías resultan también de gran utilidad para evaluar la presencia de afecciones óseas.

Las radiografías han de obtenerse antes de limpiar los restos. Esto es de particular importancia en el caso de restos parcialmente descompuestos, en los que probablemente no se pueda detectar durante la exhumación la mezcla de restos de varios individuos.

- c) **Limpieza y recogida de muestras:** Si su estado lo permite, todos los huesos y dientes deben lavarse con agua corriente, sin ningún otro producto. Se ha de colocar una rejilla en el lavadero para recoger todos los materiales que puedan desprenderse con la acción del agua. No obstante, si se trata de restos óseos muy descompuestos, lavarlos puede ser contraproducente. Se puede utilizar un cepillo de cerdas suaves, como un cepillo de dientes, para retirar la suciedad; se ha de tener especial precaución con los huesos desgastados, como las epífisis de los huesos largos y las

caras de la sínfisis púbica. Los dientes que no estén unidos de manera permanente al hueso alveolar han de extraerse y lavarse por separado, para evitar que se pierdan.

En los casos en que los restos no se hayan reducido completamente a huesos, sino que estos sigan teniendo tejido blando, se empleará un método de limpieza sin agentes químicos y dicho proceso se controlará de manera estricta. Solo podrá llevarse a cabo cuando el patólogo forense haya evaluado y documentado debidamente los restos y se hayan recogido las muestras necesarias. Después de lavar los restos, se han de dejar secar, preferiblemente al abrigo de la luz y sin exponer los huesos a la luz del sol. Se puede emplear un ventilador para acelerar el secado.

- d) **Muestreo:** La razón principal por la que se toman muestras cuando se han de analizar restos óseos es realizar análisis genéticos que contribuyan a la identificación. El proceso ha de estar coordinado, pues los métodos de muestreo varían en función de los requisitos del laboratorio que hará los análisis de ADN. En función del estado del esqueleto y del número de individuos presentes, el antropólogo ha de decidir cuántas muestras tomar. La decisión es más complicada cuando aparecen mezclados restos de varios individuos, y se ha de tener en consideración una estrategia más amplia sobre cómo analizar esos casos complejos. Por lo general, para el esqueleto completo de un solo individuo basta con tomar dos o tres dientes sanos y una cantidad suficiente de un hueso largo, como el fémur o la tibia. (Es preferible tomar esas muestras antes de limpiar los dientes y los huesos, para evitar que se produzca una nueva contaminación.)
- e) **Reconstrucción:** Probablemente haya que reconstruir los huesos que presenten traumatismos *peri mortem* o *post mortem*. Hay que utilizar un pegamento especial que permita separar los fragmentos sin dañarlos en caso de error.



#### 4. Creación de un perfil biológico de los restos

282. Una vez se han preparado los restos, el antropólogo compila el perfil biológico del individuo, es decir, la evaluación y determinación de su edad, sexo, patrón ancestral y estatura.

283. **Edad:** Se estima dentro de un intervalo, y no es un cálculo exacto. Cuanto mayor sea el individuo, más amplio será el intervalo. Desde la etapa fetal hasta aproximadamente los 25 años de edad, el esqueleto humano cambia y crece constantemente. Se evalúan varios indicadores, como el desarrollo de la dentadura, la longitud de los huesos largos y el aspecto y la fusión de la epífisis a edades tempranas; y, en etapas posteriores del desarrollo, se evalúa la sínfisis púbica y la morfología del extremo distal de la cuarta costilla. Cuando el organismo detiene su desarrollo, empiezan a aparecer cambios degenerativos, especialmente en las costillas, como signos de artrosis (por ejemplo, osteófitos).

284. **Sexo:** El dimorfismo sexual en el esqueleto humano se aprecia después de la pubertad, así que antes de dicho período la determinación del sexo no es muy fiable. En individuos de más edad, existen básicamente dos maneras de determinar el sexo:

- a) Ciertos rasgos morfológicos en zonas específicas de la pelvis y cráneo; y
- b) Evaluaciones métricas, que implican tomar medidas de distintas dimensiones de huesos de las extremidades y superficies articulares.

Cuando los restos están fragmentados o no se dispone de huesos que permitan diagnosticar el sexo de los restos, se puede también llevar a cabo un análisis genético (test de la amelogenina). El test de la amelogenina se lleva a cabo como norma para el análisis genético de restos óseos.

285. **Patrón ancestral:** Se refiere a la región geográfica o el origen ancestral de un determinado grupo de población. Se examina evaluando ciertos rasgos específicos del esqueleto, principalmente del cráneo, que pueden estar presentes o ausentes, o presentes en cierta medida. Al mismo tiempo, se pueden tomar varias medidas del cráneo y del esqueleto poscraneal. Existen programas para procesar las medidas y generar una evaluación del patrón ancestral del esqueleto analizado, cuando sea procedente.

286. **Estatura:** Por lo general, la estatura de un esqueleto se calcula siguiendo uno de los dos métodos siguientes:

- a) Midiendo la altura/longitud de determinados huesos (el cráneo, la columna vertebral, el fémur, la tibia y el astrágalo), sumando esas mediciones y efectuando correcciones por la falta de tejido blando; o
- b) Midiendo un hueso largo completo (como el fémur, la tibia o el húmero) o dos de esos huesos combinados (idealmente, el fémur y la tibia) y aplicando una fórmula de regresión al resultado.

También hay fórmulas de regresión para los huesos fragmentados. En todos los casos, es necesario tener información sobre el sexo y el patrón ancestral de la persona fallecida a fin de usar la tabla de referencias correcta.

## 5. Análisis restantes e informe

287. Tras crear el perfil biológico, el análisis prosigue con los siguientes pasos:

- a) Análisis de cualquier indicador de **traumatismo ante mortem**, enfermedades o variaciones óseas (sintomáticas o asintomáticas) que pueda aportar información sobre la causa

o las circunstancias de la muerte, o información específica que facilite la identificación.

- b) Análisis de los posibles **cambios *post mortem*** en los huesos, debido a procesos tafonómicos (véase el párrafo 289) que podrían afectar al organismo después de la muerte. Es fundamental distinguir esos cambios de las lesiones asociadas a traumatismos *peri mortem*.
- c) Análisis dental, que contribuirá a la determinación de la edad y posiblemente incluso a la identificación. (De ser posible, debe efectuarlo un odontólogo forense.)

288. Es difícil establecer el tiempo transcurrido desde la muerte, especialmente cuando se trata de restos óseos. En el caso de restos históricos o prehistóricos, se han desarrollado varios métodos de datación. Cuando se trata de casos de interés forense, que abarcan períodos que oscilan entre varios días a incluso 30 o 40 años, no existen métodos científicos que permitan establecer si una persona murió 1, 5 o 10 años antes a partir del análisis de huesos o dientes. No obstante, se están aplicando en determinados contextos nuevos estudios de carbono radioactivo. La información circunstancial y otros materiales hallados con los restos óseos, o incluso en ciertos casos imágenes obtenidas por satélite, pueden ayudar a establecer cuándo se desarrollaron los acontecimientos (o el enterramiento).

289. La tafonomía forense es la ciencia que estudia los cambios que experimenta el cuerpo humano después de la muerte. En algunas ocasiones, gracias a ella se pueden llegar a entender los cambios *post mortem* observados en el esqueleto (por ejemplo, la acción de los necrófagos o la actividad de la vegetación); no obstante, por lo general no permite establecer con certeza cuánto tiempo ha transcurrido desde la muerte. En ese sentido, los métodos de datación arqueológica, que se sirven de los objetos asociados a los restos (como monedas o casquillos de cartuchos), pueden generar mejores estimaciones en general.

290. Los métodos utilizados en el análisis de restos óseos han de cumplir las normas aceptadas por la comunidad científica. Cuando se utilicen indicadores y bases de datos que partan de datos recopilados localmente, estos han de estar avalados por su publicación en revistas con revisión científica externa.

291. Todos los análisis han de documentarse debidamente, con fotografías, dibujos, notas y modelos específicos. Se ha de llevar un registro exacto de las muestras extraídas de los restos, estas han de estar correctamente etiquetadas y se han de conservar registros de seguridad y preservar la cadena de custodia. Si han de enterrarse los restos antes de su identificación oficial, el proceso ha de documentarse debidamente. Eso incluye dejar constancia de la ubicación exacta del lugar donde reposan los restos, el correcto etiquetado del recipiente que los contiene y la anotación debida en el formulario de la cadena de custodia.

292. El informe final de antropología forense debe incluir toda la información relativa a la recepción de los restos; los procedimientos seguidos para el análisis; las muestras tomadas y las personas a las que se entregaron; y las conclusiones y posibles recomendaciones. (En ciertas circunstancias, puede ser necesario o conveniente incluir modelos o diagramas.) Ese informe debe incorporarse a los informes elaborados por otros expertos para presentarlos a las autoridades como un único informe forense.

## **Miembros de la Comisión Internacional de Juristas**

Marzo de 2020

### **Presidente**

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

### **Vicepresidente**

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### **Comité Ejecutivo**

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Dame Silvia Cartwright, Nueva Zelanda

(Presidente) Sra. Roberta Clarke, Barbados Canadá

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

### **Otros Comisionados:**

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Juez Chinara Aidarbekova, Kirguistán

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Sra. Hadeel Abdel Aziz, Jordania

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Juez Martine Comte, Francia

Sr. Marzen Darwish, Siria

Sr. Gamal Eid, Egipto

Sr. Roberto Garretón, Chile

Sra. Nahla Haidar El Addal, Líbano

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankhanova, Uzbekistán

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Sra. Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Juez Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Juez Willy Mutunga, Kenia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Suiza

Sr. Michael Sfard, Israel

Juez Ajit Prakash Shah, India

Juez Kalyan Shrestha, Nepal

Sra. Ambiga Sreenevasan, Malasia

Juez Marwan Tashani, Libia

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**Comisión  
Internacional  
de Juristas**

Casilla postal 91

Rue des Bains 33

CH 1211 Ginebra 8

Suiza

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

[www.icj.org](http://www.icj.org)