



INFORME
CASO SANTIAGO ANDRÉS MALDONADO
Desaparición y muerte en Argentina

Grupo Interdisciplinario de Expertas y Expertos Independientes GIEEI

Descripción

Incertidumbres acerca de la debida diligencia e injerencias indebidas en el proceso de investigación sobre desaparición forzada cuando se involucra el accionar de fuerzas de seguridad en contextos de reclamación de derechos colectivos Caso Santiago Maldonado

*Autor: Grupo Interdisciplinario de Expertas y Expertos Independientes GIEEI
A solicitud de la representación de víctimas y la familia de Santiago Maldonado*

Contenido

I.	Introducción.....	2
I.1	Cuestiones: punto de partida.....	5
I.2	Metodología.....	6
II.	Observaciones:.....	6
II.1.	8
	La desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales: graves violaciones a los derechos humanos.....	8
II.1.1	Estándares internacionales de investigación	8
I.1.2	Estándares internacionales en el trato digno a las víctimas y familiares en casos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial.....	21
I.1.3	Desaparición forzada en Argentina en tiempos de democracia.....	36
II.2	El contexto de la desaparición de Santiago Maldonado: la demanda mapuche por la restitución de sus tierras de ocupación tradicional y la respuesta punitiva del Estado argentino.....	44
II.2.1	El despojo territorial y la ausencia de respuesta del Estado argentino frente al reclamo del Lof Cushamen por la restitución de sus tierras de ocupación tradicional.....	45
II.2.2	La respuesta punitiva del Estado argentino.....	54
II.3	Búsqueda de Santiago Andrés Maldonado e investigación criminal	60
II.3.1	Ausencia de acciones de investigación inmediatas y durante los 5 días subsiguientes a la desaparición.....	61
II.3. 2	Acciones de búsqueda	63
II.3.3.	Acciones relacionadas con el análisis postmortem del cuerpo.....	65
II.4	Análisis de la cobertura mediática y de redes sociales sobre la desaparición forzada de Santiago Maldonado y la posterior aparición de su cuerpo sin vida.....	67
II.4. 1	Minería y análisis de redes sociales.....	67
II.4.2	Análisis de los medios de comunicación.....	79
III.	Defensores y defensoras de derechos humanos	85
IV.	Conclusiones.....	89
V.	Recomendaciones.....	92
VI.	Anexo	94

I. Introducción

A tres años de la desaparición el 1º de agosto de 2017 y el hallazgo del cuerpo del joven Santiago Andrés Maldonado, setenta y ocho días después, el 17 de octubre del mismo año, y tras un fuerte debate social y jurídico acerca de lo sucedido, la familia Maldonado convocó a un grupo de personas independientes que, por su formación profesional y experiencia en la investigación de asuntos relacionados con este tipo de procesos, contribuyera al análisis de las actuaciones judiciales hasta ahora realizadas.

Se conformó el Grupo Interdisciplinario de Expertos y Expertas Independientes (en adelante GIEEI). En este informe se condensan sus principales hallazgos.

Las personas convocadas:

- **Federico Andrés Paulo Andreu Guzmán**

Abogado, integrante de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del Conflicto Armado, Asesor general de la Dirección General (desde 15 de julio de 2018 a 31 de diciembre 2019 -contrato PNUD - y 25 de marzo 2020 a 24 de junio 2020 – contrato OIM-); en el Programa ProPaz de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Consultor sobre líneas de acción de asistencia técnica en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas (de 21 de diciembre de 2016 a 28 de febrero de 2017); en Open Society Justice Initiative, Consultor, estudio analítico sobre historia, desarrollo legal y práctico de los servicios de inteligencia en Colombia, incluido los archivos de inteligencia, durante el periodo 1957-2015 (de 25 de octubre de 2016 a 25 de febrero de 2017); en la Comisión Internacional de Juristas, Representante para Suramérica (desde 1 octubre de 2013 hasta 15 de julio de 2018); entre otros.

- **Ana Carolina Guatame García**, magíster en antropología forense; **Eileen Buitrago Pérez**, magíster en investigación criminal; y **Daniela Orozco Ramelli**, especialista en antropología forense; bajo la coordinación de **Ginna Camacho Cortés**, magíster en

bioética y especialista en antropología forense, coordinadora del área de asesoría técnico-científica de EQUITAS.

EQUITAS es un centro forense integral, sin ánimo de lucro, que nace en 2004 en Colombia en respuesta a la necesidad de un equipo forense independiente, al servicio de la investigación de violaciones a los derechos humanos. Desde entonces, a través de la investigación y la asesoría técnico-científica, programas de formación y estrategias de incidencia política, EQUITAS busca contribuir al esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos y aportar a la realización de los derechos de las víctimas. De este modo, EQUITAS contribuye al fortalecimiento del Estado y de las instituciones con responsabilidad en materia de derechos humanos. En los últimos 5 años EQUITAS ha extendido su accionar a otros países de América Latina entre los que se encuentran México, Ecuador y Argentina. A lo largo de sus 16 años de trabajo, EQUITAS ha asesorado 78 casos que agrupan 1.808 víctimas de violaciones de derechos humanos por hechos ocurridos en 22 departamentos de Colombia. En dichos casos, EQUITAS ha logrado incorporar herramientas propias de diversas disciplinas para el procesamiento y análisis de altos volúmenes de información, emitiendo al menos 872 conceptos técnicos, 68 peritajes y 16 testimonios expertos, que se han tramitado tanto en la jurisdicción nacional como ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- **Dora Lucy Arias Giraldo**

Abogada colombiana representante de víctimas de graves violaciones de derechos humanos ex presidenta de la Asociación Colombiana de Abogados y Abogadas Defensoras de Derechos Humanos. Especialista en derecho constitucional y maestra en defensa de derechos humanos ante Cortes, Tribunales y organismos internacionales de Derechos Humanos; estudiante de doctorado en derecho en el que investiga el acceso a la justicia en Colombia en contextos de multiculturalidad y extractivismo. Ha liderado investigaciones sobre el comportamiento empresarial y las obligaciones extraterritoriales de los estados en materia de derechos humanos. Actualmente coordina una investigación sobre el uso de las figuras de Utilidad Pública y conceptos

análogos en la implementación de megaproyectos extractivos en ocho países de América.

Ha trabajado veinte años con comunidades indígenas, campesinas, raizales y afrodescendientes en Colombia y América Latina en la reivindicación de sus derechos colectivos territoriales y ambientales llevando a cabo investigaciones y litigios sobre el impacto e involucramiento de grandes poderes económicos transnacionales en graves violaciones a los derechos humanos.

- **Rossana Reguillo Cruz** investigadora en ciencias sociales y activista mexicana. Doctora en Antropología Social, sus líneas de investigación atraviesan varios campos y disciplinas, antropología, comunicación, semiótica, política y más recientemente análisis de redes. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), en el nivel 3 y de la Academia Mexicana de la Ciencia, ha trabajado muy cerca de los movimientos sociales y una de sus líneas principales de indagación son los estudios de juventud, desde sus identidades y sus músicas, hasta las violencia brutales de las que son víctimas y victimarios. Premio Nacional de Antropología en México en 1995 y profesora visitante en diversos lugares de América Latina, de Europa y de Estados Unidos: Tinker Visiting Professor en Stanford en 2001, Catedrática UNESCO en Barcelona en 2004, Andrés Bello Chair en Nueva York en 2011. Autora de numerosas publicaciones, artículos, revistas, crónicas y libros. Su libro publicado más reciente “Paisajes Insurrectos: Jóvenes, redes y revueltas el otoño civilizatorio (NED, 2017) y **Diego Arredondo Ortiz** licenciado en Ciencias de la Comunicación por ITESM, Campus Guadalajara. Es coordinador de desarrollo tecnológico en el laboratorio de estudios interdisciplinarios Signa_Lab ITESO y profesor asociado en la misma universidad, donde imparte cursos de programación, análisis y visualización de datos dirigidos a estudiantes de comunicación y periodismo. Trabajó en la organización civil Codeando México en la gestión de comunidades, proyectos y recursos pedagógicos orientados al impulso de la tecnología cívica y los datos abiertos. Fue miembro fundador de Wikipolítica Jalisco, donde colaboró en el diseño de procesos, herramientas y estrategias de participación y comunicación. Ambos son coordinadores de Signa_Lab ITESO.

Signa_Lab ITESO es un espacio interdisciplinario en el que generamos conocimiento, metodologías y herramientas para la comprensión multidimensional del mundo sociodigital. Desde 2017 investigamos las reconfiguraciones sociales en la era digital desde una perspectiva crítica, para lo cual desarrollamos herramientas de recolección, procesamiento y visualización de grandes conjuntos de datos que habilitan nuevas formas de observar la complejidad de las redes desde un análisis multicapa.

▪

- **Daniela Rea**

Periodista de formación, especializada en violencias de estado. Es autora de los libros Nadie les pidió perdón, historias impunidad y resistencia (2015), La Tropa, por qué mata un soldado (2019) y editora del libro Ya no somos las mismas y aquí sigue la guerra (2020). Tiene una reconocida experiencia por su trabajo en temas sociales, de justicia, violencia y derechos humanos, es miembro fundador de la Red Periodistas de a Pie que forma parte del Global Investigative Journalism Network y coeditora de Pie de página.

- **José Aylwin.** Abogado, Coordinador del Programa de Globalización y Derechos Humanos del Observatorio Ciudadano, de Chile (www.observatorio.cl). Profesor del Curso Derecho y Pueblos Indígenas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Para la realización de este informe contó con el apoyo del Grupo de Trabajo Internacional para Asuntos Indígenas (IWGIA)

I.1 Cuestiones: punto de partida

Para desarrollar su labor, el GIEEI tuvo como punto de partida las siguientes preguntas:

- *Sobre la investigación: ¿Se realizó una búsqueda para encontrar con vida a Santiago Andrés Maldonado? ¿Hubo debida diligencia en las investigaciones realizadas alrededor de la desaparición y muerte del Señor Maldonado? ¿Cómo se manejó la carga de la prueba?*
- *Sobre las comunicaciones y la opinión pública alrededor de los hechos: ¿Cuál fue el impacto en los medios de comunicación y redes sociales del Caso Maldonado y cómo éstas han influido en su resolución?*

- *Sobre la protección a víctimas y sus familiares: ¿El Estado cumplió con rol de garante frente a los derechos de la víctima y sus familiares? ¿Se han satisfecho los derechos a: i) la verdad; ii) a un recurso efectivo / a la justicia; iii) a la reparación integral; iv) a las garantías de no repetición, conforme a estándares internacionales?*

I.2 Metodología

El GIEEI requirió a la representación de víctimas y a la familia toda la información sobre los procesos judiciales, informes, pericias, videos de los rastillajes en la zona, del hallazgo del cuerpo, y de la autopsia, como todo dato relevante. En especial se tuvo en consideración el expediente de la causa *Habeas Corpus* FCR 8232/2017 y expediente de casación FCR 8233/2017 a la cual se le acumularon el FCR 8234/2017 y FCR8244/2017.

Cada integrante, además realizó una investigación sobre los antecedentes del caso contenidos en la información pública y a través de entrevistas a la representación de víctimas y a la familia.

II. Observaciones:

El GIEEI abordará sus observaciones en el siguiente orden: 1) Examen general a lo que exige la debida diligencia en materia de investigación de la desaparición forzada según los estándares internacionales así como las limitantes en las prácticas de investigación y legislativas en Argentina; 2) Posteriormente examinará el contexto de exigencia de derechos de los pueblos indígenas en la Patagonia argentina así como en concreto el marco y antecedentes de la desaparición de Santiago Maldonado el 1 de agosto de 2017; 3) Examinará los procedimientos que se realizaron para su búsqueda y las diligencias forenses sobre el cuerpo.

Por último, el GIEEI 4) analizará la dinámica que tuvieron los medios de comunicación y las redes sociales alrededor de la desaparición del señor Maldonado, el hallazgo de su cuerpo y las investigaciones que se hicieron en relación a estos hechos.

Antecedentes:

Santiago Andrés Maldonado, un joven de 28 años de edad, desaparece el 1 de agosto de 2017 en el km 1848 de la Ruta Nacional Nro. 40, Provincia del Chubut, Argentina. Su cuerpo sin vida aparece 78 días después, el 17 de octubre, a la vera del río Chubut.

Maldonado acompañaba desde el 31 de julio de 2017 el reclamo que aproximadamente 10 miembros de la Comunidad Mapuche de Pu Lof en Resistencia Cushamen realizaban en esa zona, por la libertad del Lonko de esa comunidad, Facundo Jones Huala. Días previos, Jones Huala había sido detenido por las autoridades argentinas ante el pedido de extradición del Estado de Chile.

La Comunidad Mapuche de Pu Lof en Resistencia Cushamen inició en el 2015, el reclamo de tierras de esa zona actualmente a nombre de Compañías de Tierras del Sud, propiedad de Bennetton.

El reclamo que inicia el 31 de julio finaliza el 1 de agosto cuando escuadrones de Gendarmería Nacional ingresan al predio ocupado por la comunidad de Pu Lof a fin de detener a quienes se manifestaban. Los persiguen hasta el río Chubut, a 150 metros del ingreso al predio. Es en estas circunstancias en las que se ve por última vez a Maldonado con vida.

El juez a cargo de la investigación penal, caratulada como desaparición forzada según el Código Penal argentino, sentenció el 29 de noviembre de 2018 que Maldonado murió por asfixia por sumersión coadyuvado por hipotermia producida por su ingreso voluntario a las aguas heladas del Río Chubut Asimismo, afirmó la ausencia de cualquier delito en los hechos. Descartó la desaparición forzada del señor Maldonado, la

responsabilidad de terceras personas en su muerte y ordenó el archivo de las actuaciones.

Las circunstancias del tiempo, modo y lugar en que se encontró el cuerpo del señor Maldonado el 17 de octubre de 2017 –a 5 días de las elecciones legislativas nacionales, río arriba del lugar donde fue visto por última vez, en un lugar rastrillado en por lo menos tres oportunidades, su cuerpo sin rastros del paso del tiempo– acrecentaron las sospechas de la familia sobre la versión judicial de los hechos.

II.1.La desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales: graves violaciones a los derechos humanos.

II.1.1 Estándares internacionales de investigación

El Derecho internacional de los Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: i) un deber de respetar los derechos humanos; y ii) un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero está integrado por obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, así como de garantizar el goce y disfrute de estos derechos, mediante la adopción de las medidas necesarias. El segundo se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se pone así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de éstos. Sobre esta base la jurisprudencia y la doctrina han elaborado los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía, como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha precisado que “[a]mbos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso

internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados”¹.

El deber de respetar los derechos humanos tiene su asidero jurídico en la Carta de las Naciones Unidas² y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos³. Igualmente, este deber se asienta en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ (Convención o CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ (PIDCyP). En virtud de este deber jurídico, el Estado no sólo debe abstenerse que violar los derechos humanos, sino también garantizar el goce efectivo de los derechos y prevenir que éstos no sean vulnerados⁶. Así, el Estado debe prevenir las violaciones de derechos humanos y abstenerse de violarlos, así como adoptar las medidas para garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte o Corte IDH) ha señalado que la primera obligación que impone la CADH, a su

¹ Informe No. 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), de 1º de marzo de 1996.

² Artículo 1.

³ Artículos 3, 17 y 45

⁴ Artículos 1 y 2.

⁵ Artículos 2 y 3.

⁶ Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004; y Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

artículo 1, es la de “*respetar los derechos y libertades*” reconocidos en la Convención, la cual implica “*necesariamente [...] la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal*”⁷. Asimismo, la Corte ha señalado que el deber de respeto “*implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar*”⁸.

Bajo el Derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, juzgar y sancionar a sus autores y cómplices⁹. Así lo ha recordado la Corte IDH: “*[L]a obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, independientemente de si las partes en un caso llegan o no a un acuerdo en cuanto a este punto. No es la voluntad de las partes, sino las normas de la Convención Americana las que exigen a los Estados Partes investigar los hechos, procesar a los responsables y eventualmente, si el proceso lo amerita, condenar a los culpables y ejecutar las penas*”¹⁰. Asimismo, la Corte Interamericana ha concluido que la obligación de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias ha alcanzado carácter de norma de jus cogens¹¹.

⁷ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) ..., párr. 235.

⁸ Caso González Medina y familiares ..., párr. 127.

⁹ Ver: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 12); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (arts. I y IV); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; 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* (Art. 3.b); y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 19).

¹⁰ Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 105. En ese mismo sentido ver: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8,6.

¹¹ Ver, *inter alia*: 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. 59; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 139; Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 137; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 193; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 99; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 197; Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 140; y Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 75.

Esta obligación debe ser cumplida de buena fe. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que esta obligación *“debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”*¹². Asimismo, la Corte ha precisado al respecto que *“[c]ada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”*¹³. En el mismo sentido, la CIDH ha señalado que *“para establecer en forma convincente y creíble que este resultado no ha sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales sin que el Estado busque efectivamente la verdad, éste debe demostrar que ha realizado una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial”*¹⁴.

El Derecho internacional establece las características y condiciones en las que deben ser llevadas las investigaciones de desaparición forzada¹⁵ y ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, así como el juzgamiento y sanción de los responsables de estos crímenes.

La obligación de investigar debe ser cumplida de buena fe y con la debida diligencia, y todo propósito de usar las investigaciones para garantizar la impunidad debe ser excluido. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que la *“obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”*¹⁶. Asimismo la Corte ha precisado que el Estado en cumplimiento de su obligación de investigar las graves violaciones a los derechos

¹² Caso Anzualdo Castro ..., párr. 123.

¹³ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 131.

¹⁴ Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros - Argentina*, párr. 412.

¹⁵ Ver, entre otros: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 11, 12, 18 y 24); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principios 22 a 26); *Directrices sobre la función de los Fiscales* (Principios 11 a 16, 20 y 24); y *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Arts. 4, 5 y 8).

¹⁶ Caso González Medina y Familiares ..., párr. 203.

humanos “*debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad*”¹⁷ y que “*no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos investigativos para eximirse de [l]a obligación internacional [de investigar]*”¹⁸. Igualmente, la Corte ha precisado “*que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes*”¹⁹.

Así, bajo el Derecho internacional, las investigaciones por desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial deben ser:

A) Iniciadas ex officio, independientemente de que exista o no queja o denuncia formal alguna²⁰. Las autoridades tienen la obligación de desplegar motu proprio las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon e identificar los autores. Al respecto, la Corte IDH ha precisado que la obligación de investigar “*debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad*”²¹. Más aún, los funcionarios que tengan conocimiento de la comisión de una desaparición y/o de una ejecución extrajudicial, o motivos para creer que uno de estos ilícitos se ha producido, deben informar a sus superiores y/o a las autoridades de control o de investigación

¹⁷ Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 178.

¹⁸ Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 137.

¹⁹ Corte IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 166.

²⁰ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,2); *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); y *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57).

²¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177.

competentes²². En determinadas circunstancias, una omisión por parte del funcionario público puede constituir una forma de participación en los hechos o de aquiescencia²³, que compromete su responsabilidad penal individual.

B) Independientes²⁴. Ello implica, como lo ha señalado la Corte IDH que “*el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad*”²⁵. Una investigación independiente requiere que el órgano investigador y los investigadores no estén involucrados en el delito y que sean independientes de los presuntos perpetradores y de las instituciones o agencias a los éstos que pertenecen. Una investigación independiente exige también que el órgano investigador y los investigadores no tengan vínculos de subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores o del organismo al que éstos pertenecen. La independencia de la investigación puede verse comprometida si las investigaciones de delitos supuestamente cometidos por miembros de las fuerzas armadas son llevadas a cabo por miembros de las mismas fuerzas armadas.

C) Imparciales²⁶. La imparcialidad de la investigación presupone la ausencia de ideas preconcebidas y prejuicios de parte de los que dirigen y/o realizan la investigación. Asimismo, implica que las personas a cargo de la investigación no tengan un interés en el caso particular que conocen y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes implicadas en los hechos investigados. Es obvio que la imparcialidad implica necesariamente que quienes hayan participado en

²² Ver, *inter alia*: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 23,3); *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Art. 8); y *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principios 24 y 25).

²³ Ver, *inter alia*, Comité contra la Tortura, Decisión de 21 de noviembre de 2002, *Caso Hajrizi Dzemajl y otros Vs. Yugoslavia*, Comunicación No. 161/2000, párr. 9.2

²⁴ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

²⁵ Caso Anzualdo Castro ..., párr. 125.

²⁶ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

los hechos o su encubrimiento no puedan estar asociados a las investigaciones. En ese sentido, el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha recomendado el establecimiento de “*un mecanismo que asegure que las fuerzas del orden o de seguridad, sean civiles o militares, cuyos miembros se encuentren bajo sospecha de haber cometido una desaparición forzada no participen en la investigación*”²⁷. Las Directrices sobre la función de los Fiscales²⁸ estipulan que los fiscales deben desempeñar sus “*funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole*”²⁹ y que, “*de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos*”³⁰. El ejercicio correcto de la función del fiscal requiere autonomía e independencia de los otros poderes del Estado³¹.

D) Exhaustivas y efectivas³². Las autoridades a cargo de la investigación deben desplegar toda la actividad probatoria necesaria en orden a establecer las condiciones y circunstancias en que fue cometido el crimen, incluido su encubrimiento, así como la identidad, grado de participación y motivación de todos los implicados en los hechos (autores intelectuales y materiales, partícipes, cadena de mando, encubridores, etc.). La Corte³³ y la Comisión³⁴ IDH han señalado que las autoridades estatales en las investigaciones deben intentar como mínimo, *inter alia*: identificar a la víctima; recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar

²⁷ *Observaciones finales sobre el informe presentado por el Paraguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, de 24 de septiembre de 2014, párr. 16. Ver igualmente: *Observaciones finales sobre el informe presentado por Francia en aplicación del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 25.

²⁸ Adoptadas por el *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev. 1.

²⁹ Directriz 13 (a).

³⁰ Directriz 2.

³¹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párr. 372 y 381; *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr.26; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Caso *Medvedev y otros c. Francia*, Comunicación No. 3394/03, párr. 61.

³² *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

³³ Corte IDH. Caso *Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 96; Caso *Garibaldi ...*, párr. 155; Caso *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 128; Caso de la *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 177; Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 178; y Caso *González y Otras (“Campo Algodonero”) ...*, párr. 300.

³⁴ Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros -Argentina*, párr. 413.

posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. la Corte Interamericana ha precisado que “[c]ualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida”³⁵. El carácter exhaustivo y efectivo de la investigación requiere que ésta debe estar enderezada a investigar la desaparición forzada en su integralidad, como crimen complejo, y no como una mera sumatoria de distintos actos. La investigación debe abarcar la totalidad los actos y comportamientos (activos u omisivos) que integran la desaparición forzada, de forma tal que el crimen en su totalidad y los distintos autores y coparticipes que en él intervienen sean investigados. La fragmentación de la acción investigativa, esto es investigar cada acto o comportamiento parte de la comisión del crimen de desaparición forzada de forma aislada e inconexa, conlleva a no investigar el crimen en sí mismo sino a una multiplicidad de actos – algunos de los cuales, tomados aisladamente, pueden no ser del ámbito del derecho penal-, con lo cual se promueve desde la fase investigativa la impunidad de este grave crimen. En esa línea, la Corte IDH ha señalado que “*el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos*”³⁶. Así, la Corte ha precisado que el Estado debe realizar “*una investigación de la desaparición forzada en toda su dimensión con debida diligencia, sin realizar un análisis fragmentado de los elementos que la componen*”³⁷.

E) Emprendidas con prontitud y sin dilaciones³⁸. Así, tan pronto se haya formulado una denuncia por desaparición forzada o por ejecución extrajudicial o, aún

³⁵ Caso Baldeón García ..., párr. 97.

³⁶ Caso Anzualdo Castro ..., párr. 67.

³⁷ Caso González Medina y Familiares ..., párr. 244.

³⁸ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art.13,1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).

en la ausencia de ésta, las autoridades competentes tengan conocimiento de esos hechos o tengan motivos razonables para creer que los hechos ocurrieron, se deben emprender inmediatamente las respectivas investigaciones. Una acción pronta y oportuna tiene como propósito garantizar que las evidencias y pruebas no desaparezcan o sean destruidas o alteradas. En casos de desaparición forzada, este elemento es fundamental, toda vez que, como lo ha señalado la Corte IDH, este “se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”³⁹. Ello implica que las autoridades investigadoras dispongan de amplias facultades y medios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones, acceder a los lugares, personas y documentación⁴⁰.

F) Adoptar medidas para proteger contra todo acto o amenaza de violencia, intimidación, maltrato o represalias a quienes intervienen en las investigaciones⁴¹. Ello abarca a los denunciantes, la víctima, los familiares de la víctima, los abogados de la víctima, los testigos, así como cualquier persona - como por ejemplo peritos y expertos - y organizaciones no gubernamentales que participen en la investigación. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) ha señalado que “La omisión de protección a los testigos puede afectar gravemente a derechos fundamentales, como el derecho a la justicia y el derecho a la verdad. [...] La falta de esa protección equivale a una violación de los derechos de las víctimas a un ‘remedio efectivo’”⁴².

³⁹ Caso Anzualdo Castro ..., párr. 38.

⁴⁰ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Art. 12,3); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Art. 13, 2); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. X); y Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios 10 y 11).

⁴¹ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Arts. 12,1) y 18,2); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Art. 13,3); Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 15); Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principio 10); 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 (Art. 12,b); y Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo psicosocial en procesos búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales (Norma 7).

⁴² El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párrs. 32 y 34.

G) Disponer de la suspensión en sus funciones oficiales los agentes estatales sospechosos de estar implicados, a cualquier título, durante las investigaciones de casos de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial o arbitraria⁴³. Con ello, se busca que estos sean puestos en una situación en la que no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones⁴⁴, o que sean apartados de los cargos y funciones que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes participen en las investigaciones⁴⁵. Estas medidas son de carácter preventivo y tienen un doble propósito: i) preservar la integridad y efectividad de la investigación; y ii) garantizar la integridad y seguridad personal de quienes intervienen en las investigaciones, toda vez que este tipo de medidas están directamente relacionadas con la obligación de brindar protección a los testigos y demás personas que intervienen en la investigación⁴⁶. Estas medidas no sustituyen las acciones y procedimientos penales y/o disciplinarios contra los funcionarios implicados en desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, toda vez que no tienen un carácter punitivo, ni de orden penal ni disciplinario, ni prejuzgan sobre la responsabilidad individual.

La obligación de reprimir judicialmente el crimen de desaparición forzada está expresamente prescrita por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁷, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁸ y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁹. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[...] *el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a*

⁴³ Artículo 16 (1) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y principio 36 (a) del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

⁴⁴ Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

⁴⁵ Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y Principio 15 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

⁴⁶ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina*, A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 75; *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 17.

⁴⁷ Artículos I y IV.

⁴⁸ Artículos 3, 4, 5, 6 y 7.

⁴⁹ Artículo 4.

quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *q fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados”⁵⁰. La Corte IDH ha reiterado que los Estados partes de la Convención tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de desapariciones forzadas y/o ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias⁵¹. Por su parte, la CIDH ha señalado que la obligación de procesar y sancionar a los autores de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otras graves violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable⁵².

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial o arbitraria debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el Derecho internacional. Estas abarcan: i) un tribunal independiente, imparcial y competente; ii) las garantías básicas del debido proceso (o juicio justo) para los justiciables; y iii) el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para los familiares las víctimas.

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de los crímenes de desaparición forzada y/o de ejecución extrajudicial y arbitrarias abarca a los autores – tanto intelectuales como materiales -, superiores jerárquicos por mando negligente, cómplices, encubridores así como toda persona cuya responsabilidad penal esté comprometida en el crimen, de conformidad con los principios del derecho penal⁵³. En ese sentido, la Corte IDH ha recordado que la obligación de reprimir la desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial o arbitraria implica la de asegurar que todos los

⁵⁰ Dictamen de 27 de octubre 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párr. 8,6.

⁵¹ Ver, *inter alia*: Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136; Caso Baldeón García ...; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167; Caso Anzualdo Castro ...; y Caso Osorio Rivera y Familiares....

⁵² *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párr. 230.

⁵³ Artículo 6 de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, en 1995; artículo I de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumaria* (Principio 18).

responsables materiales e intelectuales sean efectivamente identificados, investigados, juzgados y, en su caso, sancionados⁵⁴.

Tratándose de desaparición forzada y ejecución extrajudicial o arbitraria, el Derecho internacional prohíbe la aplicación de la figura de la obediencia debida como causal de justificación de los hechos y/o de exoneración de responsabilidad penal. Esta regla se encuentra expresamente consagrada por distintos instrumentos internacionales⁵⁵ y reafirmada por la jurisprudencia internacional⁵⁶. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que normas legales internas que, con base al cumplimiento de deber o la obediencia de órdenes superiores, exoneran de responsabilidad penal a agentes del Estado por ejecuciones extrajudiciales cometidas durante operativos de seguridad son incompatibles con las obligaciones impuestas por el PIDCyP⁵⁷.

El Derecho internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas y proporcionales a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial⁵⁸. La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad de facto por el Derecho internacional. Esta regla es ampliamente retenida por el Derecho penal internacional y está expresamente regulado por los estatutos de los tribunales penales internacionales⁵⁹. Estos últimos

⁵⁴ Ver, inter alia: Caso Huilca Tecse ..., párr. 107; Caso Gómez Palomino ..., párr. 101; Caso Baldeón García ..., párrs. 94 y 199; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 441; Caso Anzualdo Castro..., párr. 150; y Caso Osorio Rivera y Familiares ..., párrs. 178 y 244.

⁵⁵ Ver entre otros: *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (art. 5); *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principio 27); *Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (arts. 6 y 7); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. VIII), *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 1 y 6); y *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias* (principio 19).

⁵⁶ Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*; Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos*, Doc. Cit.; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Doc. Cit., págs. 71 y ss.

⁵⁷ Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, *Caso María Fanny Suárez de Guerrero c. Colombia*.

⁵⁸ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4.1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias* (principio 1).

⁵⁹ Ver, inter alia: Artículo 12 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 30); Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (Art. 10.2); Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (Art. 9.2); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 20.3).

permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso encaminado a obtener la impunidad, mediante la imposición penas irrisorias. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló que no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito obtener la impunidad, mediante la penas no proporcionales con la gravedad del crimen, y, por tanto, la Comunidad Internacional no está obligada a reconocer tales tipos de decisiones fruto de una grave trasgresión de los principios de justicia penal⁶⁰. Los órganos de protección internacional han considerado que la imposición de penas irrisorias, que no guardan ninguna proporción con la gravedad de los delitos, constituye una forma de impunidad de facto y una vulneración de la obligación de castigar las graves violaciones a los derechos humanos con penas apropiadas⁶¹. Incluso, en procesos de justicia transicional, órganos de protección internacional han considerado que los Estados deben respetar y garantizar el principio de proporcionalidad de las penas⁶².

Cuando el Estado falla en el cumplimiento de sus obligaciones de investigar las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, juzgar y procesar a los responsables de estos crímenes, compromete su responsabilidad internacional, promueve la impunidad y le deniega a las víctimas y sus familiares sus derechos a la justicia, verdad y reparación. Como lo prescribe el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad: *“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas*

⁶⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Doc. Cit., comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71-75; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86.

⁶¹ Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación No. 212/2002, párr. 6,7.

⁶² Ver, *inter alia*: Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia, CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997 párr.32; y Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia, CAT/C/COL/CO/4, de 19 de noviembre de 2009, párr. 13.

necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.”⁶³. Al respecto, la Corte IDH ha recordado que “el Estado tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶⁴.

I.1.2 Estándares internacionales en el trato digno a las víctimas y familiares en casos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial.

Las víctimas de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias tienen derecho a un trato digno, a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Son derechos consagrados y protegidos por el Derecho internacional, que el Estado está en la obligación de garantizar.

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 (Principios de Reparación), adoptados por unanimidad por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁶⁵, constituyen el referente jurídico mayor e ineludible para los derechos de las víctimas y sus familiares, así como para los Estados, en el cumplimiento de sus obligaciones. El preámbulo de los Principios de Reparación estipula expresamente que *“los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario”*.

⁶³ Principio 1°.

⁶⁴ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri ..., párr. 148.

⁶⁵ Resolución No. 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

Así, los Principios de Reparación constituyen el referente jurídico empleado por los procedimientos y órganos internacionales de derechos humanos⁶⁶ y cortes de derechos humanos⁶⁷, para determinar si un Estado ha garantizado los derechos de las víctimas y sus familiares.

Los Principios de Reparación definen a la víctima como *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”*⁶⁸. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada retoma la misma definición⁶⁹.

Esta definición engloba tanto la víctima directa como a la víctima indirecta. Así, al tenor del artículo 8 de los Principios de Reparación, son víctimas: la persona cuyos derechos humanos han sido violados, o *“víctima directa”*; sus familiares inmediatos; las personas a cargo de la *“víctima directa”*; y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Así, invocando la definición Principios de Reparación, el GTDFI ha exhortado *“a los Estados a que apliquen la definición más amplia de ‘víctima’, sin distinción entre víctimas directas y víctimas indirectas”*⁷⁰.

⁶⁶ Ver, *inter alia*: CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 2; Comité contra la Tortura, *Observación general No. 3 (2012): Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, CAT/C/GC/3 de 13 de diciembre de 2012, párr. 6 e *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párr. 52.

⁶⁷ Ver, *inter alia*: Corte IDH. Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 186; Caso Gomes Lund y Otros (“guerrilha do Araguaia”)..., párr. 114; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de septiembre de 2014, *Caso Mocanu y Otros Vs. Rumania*, Comunicaciones Nos. 10865/09, 45886/07 y 32431/08.

⁶⁸ Artículo 8.

⁶⁹ Artículo 24.

⁷⁰ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/19/58/Rev.1 de 2 de marzo de 2012, párr. 58

En los casos de desaparición forzada, el Derecho internacional⁷¹ considera que además de la persona desaparecida sus familiares son también víctimas *per se* del crimen de desaparición forzada. En efecto, la desaparición forzada genera grandes sufrimientos en el núcleo familiar del desaparecido, por la incertidumbre sobre la suerte o paradero de éste. La jurisprudencia internacional es unánime en considerar que la angustia y el sufrimiento causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos⁷², la CIDH⁷³, la Corte IDH⁷⁴ y el GTDFI⁷⁵. La Corte Interamericana ha precisado que ese sufrimiento, que constituye una *“violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima [...] se acrecienta por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima, o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido”*⁷⁶. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que *“se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados”*⁷⁷.

⁷¹ Ver, entre otros: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 1.1).

⁷² Ver, *inter alia*: Dictamen de 21 de julio de 1983, Comunicación No.107/1981, Caso *María del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*, párr. 14; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 542/1993, Caso *Katombe L. Tshishimbi c. Zaire*, párr. 5.5; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1996, Caso *Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, párr. 8.5; Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000, Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párr. 9.5; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, párr. 9.8; Dictamen de 10 de agosto de 1994, Comunicación No. 449/1991, Caso *Mójica c. República Dominicana*, párr. 5.7; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No.1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, párr. 9.6 y Dictamen de 19 de julio de 2013, Comunicación N° 1865/2009, Caso *Mukunda Sedhai c. Nepal*, párr. 8.4.

⁷³ Ver, entre otros, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, de 20 de abril de 1978; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1978*, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev., de 29 de junio de 1979; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980*, OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, pág. 59; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1 de 16 de octubre de 1981 e *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, 6, p. 205 de 26 de septiembre de 1986.

⁷⁴ Ver, *inter alia*: Corte IDH. Caso La Cantuta ..., párrs. 58, 123 y ss.; Caso Gómez Palomino ..., párr. 61; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59, párr. 207; Caso Anzualdo Castro ..., párr. 113; Caso Osorio Rivera y Familiares ..., párr. 227; Caso Goiburú y otros ..., párr. 97; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 211; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 160; Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114; Caso Chitay Nech y otros ..., párr. 220; Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 114 y Caso Radilla Pacheco ..., párr. 166.

⁷⁵ Ver, *inter alia*: los informes del Grupo de Trabajo: E/CN.4/1984/21, párr. 172; E/CN.4/1985/15, párr. 291; E/CN.4/1990/13, párr. 339 y “Comentario General sobre el artículo 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, E/CN.4/1998/43, párr. 72.

⁷⁶ Sentencia Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Doc. Cit., párr. 61.

⁷⁷ Corte IDH Caso Anzualdo Castro ..., párr. 118.

En los casos de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, los familiares de las personas ejecutadas extrajudicialmente son titulares del derecho a la reparación, así como de los derechos a un recurso efectivo y a la verdad⁷⁸. Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias reiteran la condición de titular del derecho a la reparación de los familiares de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias⁷⁹. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que *“presume que los sufrimientos y la muerte de una persona ocasionan a sus hijos, cónyuge o compañera, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo”*⁸⁰.

Si bien las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias son cometidas contra individuos –ya sea individual o colectivamente–, vulnerando sus derechos humanos fundamentales, pueden ser igualmente cometidas con la intención de victimizar un grupo humano como tal. En ese contexto, al adoptar los Principios de Reparación, la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló que *“las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente”*⁸¹. Así, lo ha constatado la Corte IDH en casos de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas cometidas contra miembros de pueblos indígenas, señalando que tales crímenes obedecieron al propósito de *“castigar”* a comunidades indígenas por su lucha en la reivindicación de sus derechos como pueblo indígena, como el derecho al territorio o a su propia cultura⁸². Igual constatación ha hecho el órgano interamericano en relación con las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales de sindicalistas⁸³ o de miembros de partidos políticos⁸⁴.

⁷⁸ Ver, *inter alia*, los informes del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: E/CN.4/1993/46 de 28 de diciembre de 1992, párr.68; E/CN.4/1994/7 de 7 de diciembre de 1993, párr. 688; A/51/457 de 7 de octubre de 1996, párr. 76; E/CN.4/1997/60 de 24 de diciembre de 1996, párrs. 46 y 47; E/CN.4/1998/68 de 23 de diciembre de 1997, párr. 54; A/55/288 de 11 de agosto de 2000, párr. 48 y A/HRC/14/24 de 20 de mayo de 2010, párrs. 56-58.

⁷⁹ Principio 20.

⁸⁰ Corte IDH Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri ..., párr. 197.

⁸¹ Párrafo 9º del preámbulo de los *Principios de Reparación*.

⁸² Ver, *inter alia*, Corte IDH Caso Chitay Nech y otros

⁸³ Corte IDH Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz ..., párr. 147.

⁸⁴ Corte IDH Caso Manuel Cepeda Vargas ..., párr. 178.

La condición de víctima se adquiere por el hecho mismo de la violación de los derechos humanos, del delito y/o de los daños infligidos⁸⁵. En ese sentido la CIDH ha señalado que “[e]n modo alguno el acceso a la reparación de las víctimas puede quedar sujeto exclusivamente a la determinación de responsabilidad criminal de los victimarios, ni a la previa ejecución de sus bienes personales, lícitos o ilícitos”⁸⁶. En ese mismo sentido, el GTDFI ha señalado que “debe adoptarse una definición amplia de la víctima, independiente del establecimiento de la responsabilidad penal y la condena del o los acusados”⁸⁷.

Así, el Derecho internacional no solo consagra y protege los derechos de las víctimas y de sus familiares, sino que impone a los Estados la obligación de garantizar estos derechos. La naturaleza y alcance de estos derechos, así como de las obligaciones estatales, y de las condiciones y modalidades de éstas, son prescritas por el Derecho internacional. Cuando un Estado no cumple con esas obligaciones, o cumple parcialmente, se configura una forma de impunidad, como lo establece el el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁸⁸.

El Estado tiene, entonces, la obligación de garantizar a los familiares los derechos a:

A) Un trato digno y humano, durante las investigaciones, procesos penales y demás procedimientos⁸⁹. Esto implica que las autoridades deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar su bienestar físico y psicológico y su intimidad. En ese sentido, el consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales estipula que “[t]odas las acciones

⁸⁵ Principio 2.

⁸⁶ *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 2.

⁸⁷ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párr. 51.

⁸⁸ Principio 1°.

⁸⁹ Ver, inter alia: *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 (Principio 10)*; *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (arts. 4, 6, 14, 15, 16 y 17)*; *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principio 10)*; y *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*.

*desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, deben promover el reconocimiento ético y jurídico de las víctimas y sus familiares como sujetos de derechos, favoreciendo su participación informada en todas las etapas del proceso*⁹⁰. Asimismo, en las investigaciones se debe tener en cuenta las particularidades culturales, étnicas, lingüísticas, de género y de orientación sexual de las víctimas y sus familiares, y adoptar métodos de trabajo con un enfoque diferencial acorde a esas especificidades.

B) La asistencia⁹¹. Los familiares tienen derecho a recibir asesoría legal, asistencia social, médica, psicológica y psicosocial -incluyendo la asistencia de trabajadores sociales y profesionales de salud mental y el reembolso de gastos-, así como servicios de traducción cuando sea necesario.

C) La protección⁹². Las autoridades deben adoptar medidas para proteger contra todo acto o amenaza de violencia, intimidación, maltrato o represalias a los familiares de la víctima que denuncian la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial de su ser querido, intervienen en las investigaciones o son víctimas de ataques en razón de la investigación, aun cuando no participen en ella. Esta obligación no se limita al deber de proteger frente a ataques y amenazas, sino que implica también actuar con la debida diligencia con el fin de prevenirlos. En efecto, como lo ha señalado la Corte IDH, cuando el Estado tiene conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo debe adoptar las medidas razonables de prevenir o evitar ese riesgo⁹³. Asimismo, la Corte ha precisado que “[l]a valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que

⁹⁰ Principio ético “Víctimas como sujetos de derechos”.

⁹¹ *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* (arts. 10, 12 y 24); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 10); *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales* (Normas 8 y 9).

⁹² *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (arts. 12,1 y 18,2); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 13,3); *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 15); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 10); *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* (art. 12,b).

⁹³ Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párrs. 123 y ss.; y 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, párrs. 523, 526 y 527.

corresponde al Estado y no puede restringirse a que la propia víctima lo solicite a 'las autoridades competentes', ni que conozca con exactitud cuál es la autoridad en mejor capacidad de atender su situación, ya que corresponde al Estado establecer medidas de coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin"⁹⁴. El CED ha destacado que los Estados deben "[a]segurar muy especialmente que todos los agentes estatales se abstengan de realizar declaraciones públicas que pudieran descalificar, estigmatizar o poner en riesgo a los allegados de personas desaparecidas o a los defensores de derechos humanos que trabajan para combatir las desapariciones forzadas y asistir a las víctimas"⁹⁵.

D) Un recurso efectivo o acceso a la justicia⁹⁶. En los casos de desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, este recurso debe ser de naturaleza judicial penal⁹⁷. La Corte IDH ha señalado que "el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"⁹⁸ y que "la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión"⁹⁹. Estos recursos no pueden ser objeto de suspensión alguna¹⁰⁰. La Corte IDH ha precisado que el recurso debe "lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados"¹⁰¹ y "confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos;

⁹⁴Sentencia de 10 de octubre de 2013, *Caso Luna López Vs. Honduras*, Serie C No. 269, párr. 127.

⁹⁵ *Observaciones finales a:* México, de 11 de febrero de 2015, párr. 31 (c).

⁹⁶ Ver, inter alia: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 2); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (arts. 8, 12, 17.2. f y 20.2); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 24 y 25); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. X); *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 8); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (arts. 8 y 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 4 y 16); *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* (arts. 2, 3, 11, 12, 13 y 14).

⁹⁷ Corte IDH *Caso Trujillo Oroza ...*, párr. 99 y *Caso Osorio Rivera y Familiares ...*, párr. 188; y Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 8 de julio de 2008, Comunicación No. 1436/2005, *Sathasivam y Saraswathi c. Sri Lanka*, párr. 8 y Dictamen de 17 de marzo de 2011, Comunicación No. 1458/2006, *González c. Argentina*, párr. 11.

⁹⁸ Corte IDH *Caso Castillo Páez ...*, párr. 82.

⁹⁹ Corte IDH *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89.

¹⁰⁰ CIDH, *Estudio sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 343; Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29*, párr. 14.

¹⁰¹ Corte IDH *Caso Blake ...*, párr. 63.

en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”¹⁰². En esa misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que el Estado tiene “la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo, incluida la incoación de acciones penales”¹⁰³ y que el recurso efectivo incluye “el procesamiento y castigo de los responsables”¹⁰⁴. El recurso debe ser: disponible y efectivo, y no meramente formal o una posibilidad teórica¹⁰⁵; jurídicamente vinculante y ejecutable¹⁰⁶; accesible, esto es que los familiares tengan “la posibilidad real de interponerlo”¹⁰⁷; efectivo y tramitado sin dilaciones injustificadas¹⁰⁸; tramitado por tribunales independientes, imparciales y competentes; y garantizar la participación de los familiares en todas las etapas del proceso (tanto investigativa como de juicio), con capacidad de actuar, disponer de amplias oportunidades procesales para formular sus pretensiones, y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación¹⁰⁹. Así, los Estados tienen la obligación de garantizar a los familiares de víctimas de desaparición forzada y/o ejecución extrajudicial o arbitrarias los derechos a:

- incoar procedimientos penales contra los presuntos responsables de esos crímenes;

¹⁰² Corte IDH Caso Durand y Ugarte ..., párr. 130.

¹⁰³ Dictamen de 8 de julio de 2008, Comunicación No. 1436/2005, *Sathasivam y Saraswathi c. Sri Lanka*, párr. 8 y Dictamen de 20 de marzo de 2009, Comunicación No. 1418/2005, *Iskiyaev c. Uzbekistán*, párr. 11.

¹⁰⁴ Dictamen de 17 de marzo de 2011, Comunicación No. 1458/2006, *González c. Argentina*, párr. 11. Ver, igualmente: Dictamen de 30 de octubre de 2008, Comunicación No. 1275/2004, *Umetaliev y Tashanbekova c. Kirguistán*, párr. 11; Dictamen de 2 de abril de 2009, Comunicación No. 1447/2006, *Amirov c. Federación de Rusia*, párr. 13 y Dictamen de 28 de octubre de 2014, Comunicación No. 1966/2010, *Hero c. Bosnia y Herzegovina*, párr. 11.

¹⁰⁵ CIDH, Informe No. 65/08 de 25 de julio de 2008, Petición No. 460-00, *Victorio Spoltore (Argentina)*, párr. 31.

¹⁰⁶ Corte IDH Caso Durand y Ugarte ..., párr. 121.

¹⁰⁷ Corte IDH Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 106. En el mismo sentido, ver, *inter alia*: Caso del Tribunal Constitucional ..., párr. 90.

¹⁰⁸ Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 4 de noviembre de 1988, Comunicación No. 203/1986, *Muñoz Hermoza c. Perú*, párr. 11.3; Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, *González del Río c. Perú*, párr. 5.2; Dictamen de 20 de marzo de 2007, Comunicación No. 1052/2002, *N.T. c. Canadá*, párr. 8.9 y Dictamen de 19 de marzo de 2007, Comunicación No. 1320/2004, *Pimentel y otros c. Filipinas*, párr. 9.2 y ss.

¹⁰⁹ Ver, *inter alia*: Corte IDH Caso Durand y Ugarte ..., párr. 129; Caso de las Masacres de Ituango ..., párr. 296; 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; Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 59; Caso Juan Humberto Sánchez ..., párr. 186; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 63; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 193 y Caso González Medina y Familiares ..., párr. 207.

- una legitimación procesal amplia en los procesos penales, independientemente de la figura jurídica empleada para ello¹¹⁰;
- presentar y solicitar pruebas, así como a solicitar y obtener la comparecencia testigos y peritos;
- a acceder al expediente, documentación y pruebas;
- a interrogar a sus testigos y peritos, así como a los presentados por la parte contraria;
- a controvertir o impugnar las pruebas, testimonios y peritajes presentados por la defensa; y
- a impugnar y recurrir las decisiones del juez o del tribunal, incluidas la sentencia o decisiones finales.

E) Una investigación efectiva, exhaustiva, imparcial por autoridades independientes y el derecho a participar en la investigación¹¹¹. La concesión de una medida de reparación, como el pago de una indemnización, a los familiares no implica la renuncia de su derecho a la investigación ni la exoneración del Estado de su obligación de investigar¹¹². Asimismo, la existencia de medidas jurídicas –como la declaración de ausencia por desaparición forzada- para salvaguardar los derechos del desaparecido y sus familiares no implica la renuncia del derecho de los familiares a una investigación ni exonera al Estado de su obligación de investigar¹¹³. El derecho a la investigación entraña el derecho que tienen los familiares a presentar una denuncia o

¹¹⁰ Como, por ejemplo, “parte civil”, “acusación privada” o “acción popular”.

¹¹¹ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 24,2); *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias* (Principio 16); *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* (arts. 11,c y 12) y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (art. 20).

¹¹² Ver, *inter alia*: *Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, E/CN.4/1994/7 de 7 de diciembre de 1993, párrs. 688 y 711; CIDH, Informe No 36/96, 15 octubre de 1996, Caso 10.843 (Chile), párr. 77 y Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 72.

¹¹³ Artículo 24 (6) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y GTDFI, “Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas”, párr. 10, en *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/19/58/Rev.1 de 2 de marzo de 2012.

queja para que se inicie una investigación, así como a estar informados de su evolución y resultados¹¹⁴. Sin embargo, el derecho a la investigación no está limitado a estos dos aspectos, toda vez que este derecho implica que los familiares deben tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de las investigaciones, para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación¹¹⁵. El CED ha señalado que los Estados deben garantizar que su legislación “otorgue a las víctimas de desaparición forzada la posibilidad de participar plenamente en los procesos judiciales en los que se investiga ese delito”¹¹⁶. Por su parte, el GTDFI ha señalado que “debe hacerse plenamente partícipes a los familiares de la víctima en la investigación de la desaparición forzada”¹¹⁷ y que “[l]os Estados han de garantizar el pleno acceso y la capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y del enjuiciamiento de los responsables”¹¹⁸. No obstante, el derecho de los familiares a participar en la investigación no puede ser interpretado en el sentido -como lo ha señalado el GTDFI- de que sobre ellos recae “una obligación de obtener y proporcionar los elementos de prueba”¹¹⁹, toda vez que “[d]e conformidad con el artículo 13 de la Declaración, los Estados están obligados a investigar de oficio las desapariciones forzadas y a hacerlo con seriedad”¹²⁰. El GTDFI ha precisado que “[e]sas investigaciones deben hacerse como una obligación del Estado, y no deben

¹¹⁴ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (arts. 12 y 24); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art.13); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 9 y ss.) y 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 (arts. 3.c, 11 y 12).

¹¹⁵ Ver, *inter alia*: Corte IDH. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri..., párr. 231; Caso Baldeón García ..., párrs. 93 y 146; Caso Huilca Tecse ..., párr. 107 y Caso Anzualdo Castro ..., párr. 183.

¹¹⁶ Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, CED/C/URY/CO/ 1 de 8 de mayo de 2013, párr. 22.

¹¹⁷ “Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas”, párr. 3 en Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, A/HRC/16/48 de 2010. En el mismo sentido, ver: Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/7/2 de 10 de enero de 2008, párr. 163.

¹¹⁸ Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), A/HRC/WGEID/98/1 de 14 de febrero de 2013, párr. 38.

¹¹⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias - Adición: Misión a México, A/HRC/19/58/Add.2, de 20 de diciembre de 2001, párr. 100.

¹²⁰ Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), A/HRC/WGEID/98/2 de 14 de febrero de 2013, párr. 27.

*considerarse como una responsabilidad de la familia de la víctima*¹²¹. En ese mismo sentido la Corte IDH ha precisado que las autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹²².

Asimismo, independientemente de su derecho a participar en la investigación, los familiares tienen el derecho a recibir información sobre la evolución y resultados de la investigación¹²³. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que *“la información relativa al desarrollo de la investigación debe ponerse rápidamente a disposición de las familias”*¹²⁴ y que *“las autoridades encargadas de investigar las desapariciones forzadas deben [...] informar sin demora [a los familiares] de los progresos de esta”*¹²⁵. Los estándares¹²⁶ y la jurisprudencia internacional¹²⁷ estipulan que los resultados de las investigaciones deben ser públicos. No obstante, la publicación de algunos aspectos de la investigación – como la identidad de algunos testigos o fuentes de información – podría comprometer el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores de las violaciones y por ello es posible no revelarlos si con ello se puede obstaculizar la instrucción de una causa penal en curso¹²⁸. Sin embargo, esta posibilidad no puede ser

¹²¹ *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012)*, A/HRC/WGEID/98/1 de 14 de febrero de 2013, párr. 38.

¹²² Corte IDH Caso Gómez Palomino ..., párr. 77; Caso Baldeón García ..., párr. 93; Caso Anzualdo Castro ..., párr. 123 y Caso Osorio Rivera y Familiares ..., párr. 178.

¹²³ *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 24.2); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (art. 13.4); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 16 y 17) y *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* (arts. 11.c y 24).

¹²⁴ Dictamen de 28 de octubre de 2014, Comunicación No. 1979/2010, *Kožljak c. Bosnia y Herzegovina*, párr. 9.6.

¹²⁵ Dictamen de 28 de octubre de 2014, Comunicación No. 1966/2010, *Hero c. Bosnia y Herzegovina*, párr. 9.6.

¹²⁶ Ver, *inter alia*, Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

¹²⁷ Ver, *inter alia*, Corte IDH. Caso Huilca Tecse ..., párr. 107; Caso Baldeón García ..., párr. 200; Caso Anzualdo Castro ..., párr. 183 y Caso Osorio Rivera y Familiares ..., párr. 245. Ver, igualmente: *Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012)*, A/HRC/WGEID/98/1 de 14 de febrero de 2013, párr. 37 y *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63.

¹²⁸ Ver: artículo 13 (4) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* y Principio 34 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*.

interpretada en el sentido de denegar derechos básicos de la víctima y de sus familiares durante la investigación.

Al respecto, el GTDFI ha precisado que esa posibilidad debe *“interpretarse de manera restrictiva y esa limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad”*¹²⁹. En todo caso, estas restricciones sólo pueden ser temporales, limitadas a un propósito legítimo (salvaguardar la integridad de la investigación), ordenadas por una autoridad competente, fundadas en causales previstas en la legislación, y susceptibles de ser objeto de un recurso judicial por parte de los familiares.

F) La verdad¹³⁰. Este derecho ha sido caracterizado como un *“derecho inalienable”*¹³¹ y un *“derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones”*¹³². Así, el Estado debe garantizar a los familiares el derecho a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre las graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional (como la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias), sus circunstancias específicas y la identidad, grado de participación y los motivos de los responsables de estos crímenes¹³³. El GTDFI ha destacado que *“[l]as principales obligaciones del Estado en relación con el derecho a la verdad son, sobre todo, de procedimiento e incluyen: la obligación de investigar hasta que se esclarezca la suerte y el paradero de la persona; la obligación de comunicar los resultados de las investigaciones*

¹²⁹ “Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas”, Doc. Cit., párr. 3.

¹³⁰ *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios 2, 3, 4 y 5; *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* (Artículos 22 (b) y 24); y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Párrafo 8º del preámbulo y artículo 24.2).

¹³¹ Principio 1 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

¹³² Principio 4 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

¹³³ Ver, *inter alia*: Resolución No. 68/195, “El Derecho a la Verdad”, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 2013, párr. 10 del preámbulo; Resolución No. 2005/66, “El derecho a la verdad”, de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 20 de abril de 2005, párr. 8 y 12 del preámbulo; Resolución No. Nos. 9/11 “El derecho a la verdad” del Consejo de las Naciones Unidas, párr. 10 del preámbulo y Resolución AG/RES 2800 (XLIII-O/13) “Derecho a la verdad”, de la Asamblea General de la OEA, de 5 de junio de 2013, párr. 1.

a las partes interesadas [...]; la obligación de facilitar el pleno acceso a los archivos; y la obligación de proporcionar una protección plena a los testigos, los familiares, los jueces y otras personas que participen en cualquier investigación”¹³⁴. También, como lo ha señalado la CIDH¹³⁵, en su deber de garantizar el derecho a la verdad de los familiares, los Estados deben:

- Adoptar legislación que garantice el derecho a la verdad y derogar aquellas disposiciones que, directa o indirectamente, socaven o vulneren este derecho;
- Eliminar todos los obstáculos legales y de facto que impidan el inicio y/o seguimiento de las investigaciones y procesos judiciales en relación con violaciones de derechos humanos;
- Garantizar que las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales sean investigadas por autoridades independientes e imparciales y/o la jurisdicción penal ordinaria, y no por tribunales militares; y
- Garantizar que los familiares tengan acceso “a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que repose en los archivos del Estado, incluso, si tales archivos se encuentran en las agencias de seguridad o en dependencias militares o de policía”¹³⁶.

Junto al derecho de los familiares, el derecho a la verdad tiene una dimensión colectiva, como lo estipulan los Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹³⁷, las resoluciones de la Asamblea General de la OEA¹³⁸ y la doctrina y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos¹³⁹. Así, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) ha concluido que “[e]l derecho a la verdad también tiene un aspecto social: la sociedad tiene derecho a conocer la verdad

¹³⁴ “Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas”, párr. 5, Doc. Cit.

¹³⁵ *Derecho a la Verdad en América*, Doc. Cit.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 110.

¹³⁷ Principios 2 y 3.

¹³⁸ Ver, *inter alia*, Resolución AG/RES 2800 (XLIII-O/13) “Derecho a la verdad” de 5 de junio de 2013, párr. 1.

¹³⁹ Ver, *inter alia*: CIDH, Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador*, párr. 224. Ver, igualmente, Corte IDH: Caso Anzualdo Castro ..., párr. 119; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 298; Caso Masacre de Pueblo Bello...; Caso Ximenes Lopes ...; Caso Goiburú y otros ...; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) ...; Caso Gelman ... y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, “Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas”, Doc. Cit.

sobre los acontecimientos del pasado que se refieren a la comisión de crímenes aberrantes, así como sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron, a fin de evitar que se repitan en el futuro”¹⁴⁰. En ese sentido, la ACDH ha señalado que, en su dimensión colectiva, el derecho a la verdad “*está estrechamente ligado al estado de derecho y a los principios de transparencia, responsabilidad y buena gestión de los asuntos públicos en una sociedad democrática. Constituye, junto con la justicia, la memoria y la reparación, uno de los pilares de la lucha contra la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos y de las infracciones del derecho internacional humanitario*”¹⁴¹.

G) La reparación integral. Los familiares de las personas desaparecidas forzosamente y/o ejecutadas extrajudicial o arbitrariamente tienen el derecho a obtener reparación¹⁴². Este derecho está íntimamente ligado con la obligación estatal de brindar reparación¹⁴³. Así lo recuerda expresamente el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, al estipular que “[t]oda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación [...]”¹⁴⁴. El CED ha señalado que los Estados deben garantizar que sus sistemas legales¹⁴⁵:

- Contengan una definición de víctima que esté en conformidad con la establecida con el Derecho Internacional y que sea inclusiva de los familiares, así como de toda persona que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada, sin exigir que este sea además personal;

¹⁴⁰ Estudio sobre el derecho a la verdad, [...] E/CN.4/2006/91, Doc. Cit., párr. 58.

¹⁴¹ El derecho a la verdad -Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007, párr. 83.

¹⁴² Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 24); Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 11) y Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 20).

¹⁴³ Al respecto, ver: Comisión Internacional de Juristas, *Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para profesionales* No. 7, Ed. CIJ, Ginebra/Lima, 2014, págs. 127-136.

¹⁴⁴ Principio 31.

¹⁴⁵ Observaciones finales sobre el informe en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, a: Argentina, CED/C/ARG/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 35; Uruguay, CED/C/URY/CO/1, de 8 de mayo de 2013, párr. 32; Armenia, de 11 de febrero de 2015, párr. 25; España, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 30; Francia, CED/C/FRA/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 35; Países Bajos, CED/C/NLD/CO/1 de 10 de abril de 2014, párr. 33; Paraguay, CED/C/PRY/CO/1 de 24 de septiembre de 2014, párr. 26 y Serbia, de 5 de febrero de 2015, párrs. 24 y 25.

- Consagren un sistema de reparación integral para todos los familiares, que incluya una indemnización rápida, justa y adecuada, así como medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición;
- No condicionen el derecho a la reparación a la previa existencia de procesos o sentencias penales;
- No condicionen el derecho a la reparación a la existencia de pruebas del fallecimiento de la persona desaparecida o declaraciones de presunción de muerte y,
- No limiten temporalmente el derecho a la reparación a las desapariciones ocurridas durante un periodo determinado.

El GTDFI, el CED y la CIDH han señalado que la reparación no debe estar subordinada a la determinación de la responsabilidad y condena penal de los autores y demás partícipes del delito de desaparición forzada¹⁴⁶.

La Corte Interamericana ha precisado que *“la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima”*¹⁴⁷. En esa misma línea, el GTDFI ha señalado que el derecho a la reparación de los familiares de las personas desaparecidas forzosamente no se limita a una indemnización pecuniaria e implica medidas de *“reparación que permitan suprimir las consecuencias de la desaparición forzada”*¹⁴⁸, como la restitución, la rehabilitación y la satisfacción. Los Principios de Reparación estipulan que el derecho a la reparación incluye, según *“las circunstancias de cada caso, [...] las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”*¹⁴⁹. En ese mismo sentido, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prescribe que el derecho a la reparación incluye *“una indemnización rápida, justa y adecuada”*¹⁵⁰, así

¹⁴⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párr. 51 e Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición: Misión a México, A/HRC/19/58/Add.2, de 20 de diciembre de 2011, párr. 109; CED, Observaciones finales sobre el informe en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, a España, CED/C/ESP/CO/1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 30 y Serbia, de 5 de febrero de 2015, párr. 26; y CIDH Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 2

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 214.

¹⁴⁸ "Comentario General sobre el artículo 19 de la Declaración", en Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/1998/43 de 12 de enero de 1998, párr. 75. En el mismo sentido, ver: Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párr. 53.

¹⁴⁹ Artículo 18.

¹⁵⁰ Artículo 24 (4).

como otras medidas como la restitución, la readaptación, la satisfacción y las garantías de no repetición¹⁵¹. Igualmente, los Principios contra la Impunidad estipulan que “[e]l derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”¹⁵².

Las modalidades de reparación no son excluyentes entre sí y, generalmente, son acumulativas. En efecto, como lo estipulan los Principios de Reparación, la reparación debe ser “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”¹⁵³ y tener en cuenta “las circunstancias de cada caso”¹⁵⁴ para ser “plena y efectiva”¹⁵⁵. El GTDFI ha señalado que “la indemnización financiera no es suficiente en sí misma y normalmente debe acompañarse de otras formas de reparación”¹⁵⁶. Así, el GTDFI ha señalado que “incluso si se otorga una compensación monetaria para los casos de desaparición forzada o involuntaria, la reparación debe ser integral, la que incluye la restitución, rehabilitación, satisfacción y la restauración de la dignidad y la reputación, así como las garantías de no repetición”¹⁵⁷.

I.1.3 Desaparición forzada en Argentina en tiempos de democracia

Entre 1976 y 1983, se implantó en Argentina una política de terrorismo bajo la égida de la dictadura militar. Decenas de miles de personas fueron desaparecidas forzosamente durante ese periodo. Las dramáticas cifras de la práctica de la desaparición forzada y ante el bloqueo de la dictadura militar para el nombramiento de un Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, las Naciones Unidas crearán el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o

¹⁵¹ Artículo 24 (5).

¹⁵² Principio 34.

¹⁵³ Artículo 15.

¹⁵⁴ Artículo 18.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/22/45 de 28 de enero de 2013, párr. 56.

¹⁵⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Informe de seguimiento a las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo sobre las misiones a Guatemala y Honduras, A/HRC/16/48/Add.2 de 17 de febrero de 2011, párr. 7.

Involuntarias (GTDFI)¹⁵⁸. Con la restauración de la institucionalidad y el retorno a la Democracia, se pensó que las desapariciones forzadas serían una cuestión del pasado y que ese horrible crimen sólo podía ser obra de regímenes dictatoriales. El retorno de la Democracia significaría el “*Nunca Más*”.

Sin embargo, la realidad ha sido otra: en tiempos de Democracia, siguen presentándose casos de desaparición forzada. Una realidad constatada no sólo por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos argentinas, sino también por órganos internacionales de protección de derechos humanos¹⁵⁹. Así, en 2013, el Comité contra la Desaparición Forzada (CED) de las Naciones Unidas, expresó “*su preocupación[al Estado argentino] por la existencia en la actualidad de nuevos casos de desaparición forzada de los cuales son víctimas, particularmente, personas jóvenes en situación de extrema pobreza y marginación social; estas desapariciones son realizadas aplicando métodos policiales violentos, haciendo un uso arbitrario de la detención y utilizando la desaparición como un método para encubrir los delitos cometidos y procurarse la impunidad*”¹⁶⁰. Asimismo, el CED expresó su preocupación por “*informes recibidos que dan cuenta de casos recientes de desapariciones forzadas, que no han sido investigados de manera debida, particularmente casos en los que hubo un retraso injustificado en el inicio de las investigaciones o en los que no se investigó a todas las personas supuestamente involucradas en el delito*”¹⁶¹. En esa misma línea, en 2017 el Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, expresó su preocupación por “*patrones de violencia y arbitrariedad por parte de las fuerzas de seguridad federales y provinciales en el marco de detenciones policiales sin orden judicial, particularmente de jóvenes y menores en situación de marginalidad social, que incluirían detenciones para*

¹⁵⁸ Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹⁵⁹ Ver, por ejemplo: Corte IDH (Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39; y Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de agosto de 2011, Serie C No. 229); Comité contra la Desaparición Forzada (Dictamen de 11 de marzo de 2016, Comunicación No. 1/2013, *Caso Roberto Agustín Yrusta c. Argentina*; y Acción Urgente N° 358-17); y la CIDH (Resolución 43/2020, Medidas cautelares No. 691-20, *Facundo José Astudillo Castro respecto de Argentina*, de 1 de agosto de 2020; y Cautelar No. 17-17, *Juan respecto de Argentina*, de 7 de abril de 2017)

¹⁶⁰ *Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, Documento de las Naciones Unidas CED/C/ARG/CO/1, de 12 de diciembre de 2013, párr. 14.

¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 16

*averiguación de identidad y otras detenciones no vinculadas a conductas delictivas. Según las informaciones recibidas, dichos abusos incluirían [...] desapariciones forzadas [...].”*¹⁶²

Varios casos ilustran esa realidad: la desaparición forzada de Adolfo Argentino Garrido Calderón y Raúl Baigorria Balmaceda, el 28 de abril de 1990, por efectivos policiales en la Ciudad de Mendoza¹⁶³; la desaparición forzada de Héctor Gómez y Martín Basualdo, el 16 de junio de 1994, en Entre Ríos; la desaparición forzada de Iván Eladio Torres Millacura, el 3 de octubre de 2003 en la Ciudad de Comodoro Rivadavia¹⁶⁴; la desaparición forzada de Jorge Julio López, el 18 de septiembre de 2006; la desaparición forzada en medio carcelario de Roberto Agustín Yrusta en 2013, y objeto del primer dictamen del CED¹⁶⁵; la desaparición de un menor de edad, el 15 de noviembre de 2016, en la ciudad de Rosario¹⁶⁶; la desaparición de Facundo José Astudillo Castro, el 30 de abril de 2020 luego de ser detenido por agentes policiales¹⁶⁷. Según un informe de la Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), desde el regreso de la democracia y hasta el año 2014, se registraron un total de 210 personas desaparecidas forzadamente¹⁶⁸. Así, la desaparición forzada de Santiago Andrés Maldonado se inscribe dentro de ese contexto de violencia policial, posdictadura.

La prohibición de la desaparición forzada es absoluta: no se puede invocar ninguna circunstancia - como el estado de guerra, la amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, emergencia o de suspensión de garantías – para justificar este crimen bajo el Derecho internacional, como lo establecen los instrumentos internacionales¹⁶⁹. Como lo señalaría la Asamblea

¹⁶² *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina*, Documento de las Naciones Unidas, CAT/C/ARG/CO/5-6, de 24 de mayo de 2017, párr. 13

¹⁶³ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39.

¹⁶⁴ Corte IDH, Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de agosto de 2011, Serie C No. 229.

¹⁶⁵ CED, Dictamen de 11 de marzo de 2016, Comunicación No. 1/2013, *Caso Roberto Agustín Yrusta c. Argentina*.

¹⁶⁶ CED, acción urgente n° 358-17 y CIDH, Resolución 11/17, Medida Cautelar No. 17-17, *Juan respecto de Argentina*, de 7 de abril de 2017.

¹⁶⁷ CIDH, Resolución 43/2020, Medidas cautelares No. 691-20, *Facundo José Astudillo Castro respecto de Argentina*, de 1 de agosto de 2020.

¹⁶⁸ Matías de Rose, “los desaparecidos de la democracia argentina”, Revista Bifurcaciones, Blog de 15 de enero de 2015, <http://www.bifurcaciones.cl/2015/01/los-desaparecidos-de-la-democracia-argentina/>

¹⁶⁹ Artículo 7 de la *Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo I de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, y artículo 1 (2) la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

General de Estados Americanos (OEA): *“la desaparición forzada [...] no puede ser practicada, permitida ni tolerada ni aún en estados de emergencia, excepción o de suspensión de garantías”*¹⁷⁰. No sobra destacar que el derecho a no ser desaparecido forzadamente es un derecho humano, internacionalmente protegido¹⁷¹, y que todo Estado debe garantizar en todo tiempo y circunstancia.

De la misma manera, las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias están absolutamente prohibidas y como lo prescriben los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias¹⁷², de las Naciones Unidas: *“No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.”*¹⁷³.

Los Estados tienen, en consecuencia, la obligación de prevenir la comisión de las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudicial o arbitrarias, y cuando estos crímenes son cometidos, tienen la obligación de investigar los hechos, juzgar y sancionar a sus autores y cómplices y garantizar los derechos de los familiares a la verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición. La Corte IDH ha señalado que la obligación de investigar el crimen de desaparición forzada y de juzgar y sancionar a los autores y demás partícipes es una obligación imperativa del Derecho internacional (*jus cogens*)¹⁷⁴, y que por lo tanto los Estados no pueden invocar sus

¹⁷⁰ Resolución AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) de 5 de junio de 2013.

¹⁷¹ Artículo 1 (1) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

¹⁷² Recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 1989/65 de 24 de mayo de 1989.

¹⁷³ Principio 1º.

¹⁷⁴ Ver, *inter alia*: Corte IDH Caso La Cantuta ..., párr. 157; Caso Anzualdo Castro ..., párr. 59; y Caso Osorio Rivera y Familiares..., párr. 112; Caso Goiburú y otros ..., párr. 84; Caso Chitay Nech y otros ..., párr. 86; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña ..., párr. 61; Caso Gelman..., párr. 75; y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) ..., párr. 105.

normas internas – incluso de carácter constitucional-, para no cumplir con esa obligación.

La prohibición relativa a las ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias es una norma de jus cogens¹⁷⁵. La Corte Interamericana ha recordado que la prohibición absoluta de las ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias, y el correlativo deber de investigarlas y juzgar y sancionar a sus autores, constituye una norma imperativa del Derecho internacional¹⁷⁶. Como sostuvimos, la Corte IDH ha considerado reiteradamente que respecto de la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial – entre otras graves violaciones a los derechos humanos – la obligación de investigar ha alcanzado carácter de jus cogens¹⁷⁷.

Ciertamente, desde el retorno de la normalidad institucional y de la Democracia en Argentina, el Estado ha tomado varias medidas frente a la desaparición forzada y para la vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Así, el Estado argentino ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 1986¹⁷⁸; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 1984; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en 1995; y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en 2007. Con la reforma constitucional de 1994, se dio rango supralegal a los dos primeros tratados y jerarquía constitucional a 11 instrumentos de derechos humanos – incluida la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas-¹⁷⁹. En 1997, se otorgó jerarquía constitucional a la

¹⁷⁵ Ver, entre otros: Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1980), Resolución No. 5 relativa a las Ejecuciones extrajudiciales, párrs. 2 y 5, A/CONF.87/14/Rev.1 (1981); Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 16; Caso Almonacid Arellano y otros ... y Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños ...; y CIDH, *Recomendación El Asilo y relación con Crímenes Internacionales, de 20 de octubre de 2000*, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16.

¹⁷⁶ Ver *inter alia*: Corte IDH Caso Barrios Altos ..., párr. 41; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri..., párrs 76 y 128; Caso Huilca Tecse ..., párrs. 65 y 66; *Caso del Penal Miguel Castro...*, párrafo 144; y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 96.

¹⁷⁷ Ver, *inter alia*: Corte IDH. Caso Anzualdo Castro ... párr. 59; Caso Radilla Pacheco..., párr. 139; Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") ... párr. 137; Caso Chitay Nech y Otros ..., párr. 193; Caso Almonacid Arellano y otros ..., párr. 99; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña ..., párr. 197; Caso Goiburú y otros ..., párr. 84; Caso Masacre de las Dos Erres ..., párr. 140; y Caso Gelman ..., párr. 75.

¹⁷⁸ Aunque el Estado argentino había firmado el Pacto en 1968, sólo hasta el regreso de la democracia ratificó este tratado.

¹⁷⁹ Artículo 75, párrafo 22, de la Constitución de la Nación.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁸⁰. Pero hasta la fecha, ello no ha sucedido con la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. La Ley N° 26298 de 2007 que aprobó esta Convención guardó silencio sobre el rango constitucional de este tratado.

El Estado argentino adoptó en el orden interno una serie de medidas de significativa importancia en derechos humanos y, en particular, en relación con las desapariciones forzadas. Así, cabe destacar, entre otros:

- La creación del Archivo Nacional de la Memoria (Decreto N° 3090 de 1984) y de la Red Federal de Sitios de la Memoria (Resolución SDH N° 14/07);
- La creación y reglamentación del Banco Nacional de Datos Genéticos (Ley N° 23511 de 1987 y Ley N° 26548 de 2009);
- La Ley 24321, estableciendo la declaración de ausencia por desaparición forzada;
- La Ley N° 25779 de 2003 dejando sin efectos jurídicos las leyes de “Punto Final” (Ley N° 23492) y “Obediencia Debida” (Ley N° 23521) y los decretos de indultos de 1989 y 1990.
- La tipificación de la desaparición forzada como delito autónomo, en el Código Penal (Ley No. 26679 de 2011);
- La Ley N° 27372 del 2017, reformando el Código Procesal Penal, ampliando la posibilidad de las personas que pueden presentarse como querellantes a los hermanos de la persona muerta o desaparecida¹⁸¹;
- La reforma de la jurisdicción penal militar (Ley 26394 de 2008),
- La legislación en materia de indemnizaciones y reparaciones (Leyes 24411, 24043, 25914 y 26564);
- La creación del Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos “*Dr. Fernando Ulloa*”¹⁸²;

¹⁸⁰ Ley N° 24820 de 1997.

¹⁸¹ Artículo 82 del Código Procesal Penal.

¹⁸² Decreto N° 141 de 2011.

- El establecimiento del “Programa Consecuencias Actuales del Terrorismo de Estado”¹⁸³ y del “Plan Nacional de acompañamiento y asistencia integral a los querellantes y testigos víctimas del terrorismo de Estado”¹⁸⁴.

Es incuestionable que estas medidas de gran importancia constituyen un instrumental de primer orden para enfrentar las desapariciones forzadas del periodo del terrorismo de Estado. Sin embargo, muchas de estas no son aplicables a los casos de desaparición forzada cometidos después la dictadura, dejando así en un estado de indefensión a víctimas y familiares.

Así, por ejemplo, la Ley N° 24321 sobre declaración de ausencias por desaparición forzada, refiere únicamente a personas que hubieren sido desaparecidas hasta el 10 de diciembre de 1983. Al respecto, el GTDFI señaló que “*parece inadecuado que se indique que el beneficio provisto por la ley en comento se restrinja a desapariciones que hubieren comenzado a darse hasta el 10 de diciembre de 1983. Esta ley debería ser aplicable a cualquier desaparición forzada, incluso a aquellas que pudieran darse en el futuro*”¹⁸⁵. Esa recomendación fue reiterada en 2014 por el GTDFI¹⁸⁶ y, en 2013, por el CED¹⁸⁷.

La legislación en materia de indemnizaciones y reparaciones sólo está prevista para las víctimas del periodo dictatorial. Al respecto, el GTDFI señaló que no existe una legislación análoga para las víctimas de desaparición forzada posterior al 10 de diciembre de 1983, e instó al Estado argentino a “*mejorar el sistema de reparación para que todas las víctimas de desaparición forzada, independientemente de cuándo ocurrió la desaparición, tengan igual derecho a la reparación*”¹⁸⁸. En ese mismo sentido se pronunció el CED: “*Sin embargo, el Comité lamenta que las disposiciones de las respectivas leyes cubran solamente a las víctimas de los sucesos ocurridos hasta diciembre*

¹⁸³ Resolución Ministerial N° 1207 de 2005.

¹⁸⁴ Resolución SDH N° 003 de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

¹⁸⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/10/9/Add.1, de 5 de enero de 2009, párr. 30.

¹⁸⁶ Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances – Addendum: Follow-up report to the recommendations made by the Working Group Missions to Argentina and Bosnia and Herzegovina, Documento de las Naciones Unidas, A/HRC/27/49/Add.2, 8 September 2014, párr. 17.

¹⁸⁷ Documento de las Naciones Unidas CED/C/ARG/CO/1, Doc. Cit., párrs. 38 y 39.

¹⁸⁸ Documento de las Naciones Unidas A/HRC/10/9/Add.1, Doc. Cit., párr. 16.

*de 1983 y que no exista una legislación similar para las víctimas de las desapariciones forzadas desde esa fecha. El Comité recuerda que la reparación de las víctimas y la recuperación de la verdad sobre las circunstancias de las desapariciones forzadas son un compromiso permanente del Estado parte.”*¹⁸⁹

Así, medidas como el Archivo Nacional de la Memoria, la Red Federal de Sitios de la Memoria, el “*Programa Consecuencias Actuales del Terrorismo de Estado*” y el “*Plan Nacional de acompañamiento y asistencia integral a los querellantes y testigos víctimas del terrorismo de Estado*” están circunscritos a las violaciones de derechos humanos cometidas durante el periodo dictatorial.

El Estado tiene la obligación de adaptar su legislación y su práctica internas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos y de organizar su aparato estatal para garantizar el cumplimiento de sus deberes de respeto y garantía. Esta obligación implica también la de abstenerse de adoptar medidas legislativas, administrativas o judiciales contrarias a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, así como la de suprimir aquellas las normas y prácticas que entrañen, promuevan o faciliten violaciones a los derechos humanos¹⁹⁰. Asimismo, como lo ha recordado la Corte IDH: “[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁹¹.

En ese orden de ideas, y en relación con las desapariciones forzadas ocurridas después de la dictadura, cometidas generalmente por cuerpos policiales, los órganos internacionales de derechos humanos han manifestado su preocupación por la persistencia de normas nacionales que permiten la detención administrativa, sin orden

¹⁸⁹ Documento de las Naciones Unidas CED/C/ARG/CO/1, *Doc. Cit.*, párr. 34.

¹⁹⁰ Corte IDH: Caso La Cantuta ...; Caso Ximenes Lopes...; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) ...; y Caso González Medina y familiares

¹⁹¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez ..., párr. 167 y Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 176.

judicial previa o control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia¹⁹². Al respecto, el CED señaló “*que por las informaciones recibidas, las desapariciones forzadas que se producen en la actualidad están, en gran medida, relacionadas con detenciones administrativas que se practican de un modo arbitrario*”¹⁹³.

II.2 El contexto de la desaparición de Santiago Maldonado: la demanda mapuche por la restitución de sus tierras de ocupación tradicional y la respuesta punitiva del Estado argentino

Comprender el contexto en medio del cual se da la desaparición del señor Santiago Maldonado hace parte de la debida diligencia en materia de investigación a la que se ha obligado el Estado argentino.

El señor Maldonado es visto con vida por última vez el 1 de agosto de 2017. Se comprobó que se encontraba presente en territorio de la Provincia de Chubut en el que la organización indígena mapuche, al noroeste de la misma, desarrollaba proceso de recuperación de sus tierras de ocupación tradicional.

La Gendarmería Nacional en ese día y lugar desalojaba del lugar a la fuerza al Pu Lof en Resistencia Cushamen (Pu Lof Cushamen), organización del pueblo mapuche que el señor Maldonado acompañaba.

A dicho territorio en recuperación había acudido Santiago Maldonado como ciudadano argentino en solidaridad con la reivindicación de los derechos de esa comunidad que denunciaba el desconocimiento de sus derechos étnicos y territoriales exigiendo el reconocimiento y garantía de los mismos.

Antecedían a este episodio, otros en los que se denunció represión en contra del pueblo mapuche en precedentes de larga data en la historia del Estado argentino y la

¹⁹² Ver, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina*, Doc. Cit., párr. 17 y 18; y Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina*, Doc. Cit., párr. 13.

¹⁹³ Documento de las Naciones Unidas CED/C/ARG/CO/1, Doc. Cit., párr. 24.

política que despliega frente a la reivindicación territorial de los pueblos indígenas. Sobre la manera en que el Estado argentino ha tramitado la conflictividad y tensiones mapuches en tales reivindicaciones de derechos a la igualdad y a la no discriminación, resulta evidente que ésta ha sido acompañada de represión injustificada y persecución penal de los integrantes de esta comunidad. Incluso se ha conocido prácticas de espionaje ilegal a sus organizaciones e integrantes, en este último caso en abierta violación del derecho a la privacidad.

A continuación nos detenemos en el análisis de cada uno de estos elementos de contexto:

II.2.1 El despojo territorial y la ausencia de respuesta del Estado argentino frente al reclamo del Lof Cushamen por la restitución de sus tierras de ocupación tradicional

Los pueblos indígenas en Argentina han sido objeto de un proceso de despojo de la mayor parte de las tierras y territorios que ancestralmente ocuparon. En el caso del pueblo mapuche, el pueblo tehuelche o aónikenk, y otros pueblos que habitaban las pampas y Patagonia hoy bajo el dominio de Argentina, dicho despojo se verificó en la segunda mitad del Siglo XIX a través de una sangrienta estrategia militar, conocida como “*Campaña del Desierto*”, promovida por los gobiernos de la época. Dicha campaña resultó en el desplazamiento y muerte de millares de integrantes de estos pueblos, su deportación masiva a centros de concentración, y su utilización de los indígenas capturados como fuerza de trabajo esclava, con fines “*civilizatorios*”. La violencia de dicha campaña, el racismo en contra del “*indio*” que la inspiró, y sus implicancias en el arrasamiento de las estructuras y formas de vida y cultura de los pueblos indígenas de estos territorios fue de tal magnitud que es hoy concebida como parte de un proceso de genocidio de estos pueblos¹⁹⁴.

Si bien el poblamiento indígena tanto mapuche como tehuelche del territorio noroeste de la actual provincia de Chubut en que se encuentra el Lof Cushamen es de

¹⁹⁴ Lenton, D., Delrio, W., Pérez, P., Papazian, A., Nagy, M. y Musante, M. (2015) . HUELLAS DE UN GENOCIDIO SILENCIADO: LOS INDÍGENAS EN ARGENTINA. *Conceptos* Año 90/N° 493 pp. 119-142. Disponible en <https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/52773/L-0587-120-143.pdf?sequence=5&isAllowed=y/>

larga data¹⁹⁵, la ocupación contemporánea mapuche del territorio data de fines del siglo pasado, luego de la ocupación militar del territorio mapuche y de la dispersión forzada de sus antiguos habitantes. Fue en ese contexto que Miguel Ñancuche Nahuelquir, junto a un grupo de cerca de 30 familias mapuche, desplazados por el ejército desde los parajes aledaños al río Chimehuin (en lo que hoy es Junín de Los Andes), se asientan en el territorio de Cushamen. En 1899, tras años de gestiones, logra la expedición de un decreto del Poder Ejecutivo que crea la Colonia Pastoril Cushamen, con una superficie de 125 mil hectáreas. Ello en base a la denominada "*Ley del Hogar*", que estipulaba que parte de las tierras "*fiscales*" aptas para el pastoreo y provistas de aguadas permanentes se subdividieran en lotes de 625 has, y establecía que el adjudicatario debía ocupar el lote por cinco años continuos y productivos para obtener título de propiedad.

La mensura y entrega de lotes de la Colonia Cushamen se oficializó por decreto del 14 de febrero de 1902, lo que determinó el arribo de nuevas familias mapuche al territorio para el desarrollo de actividades agropastoriles. Sin embargo, dado que en 1912 la ley del Hogar fue derogada, los pobladores de la Colonia nunca pudieron acceder a la propiedad de los lotes que ocupaban quedando en una situación de extrema precariedad en la tenencia de la tierra^{196 197}.

En paralelo, en 1890 se formó la Argentine Southern Land Co. (luego Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A., en adelante Compañía), de capitales británicos, a la cual el Estado argentino otorgó finales del Siglo XIX grandes concesiones de tierras consideradas como fiscales. Las estancias de la Compañía llegaron a abarcar una superficie de 960.000 hectáreas en Patagonia y otras regiones del país. Con su poderío económico, sus redes políticas y la colaboración con la policía, la Compañía impuso un catastro propietario y alambrados, desalojando progresivamente a las familias

¹⁹⁵ Musters, G. (1964[1871]). Vida entre los Patagones. Un año de excursiones por tierras no frecuentadas, desde el estrecho de Magallanes hasta el Río Negro. Buenos Aires: Solar/Hachette.

¹⁹⁶ Ramos, A. y Nahuelquir, F. (2017). Informe técnico antropológico se elabora a pedido del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia del Chubut, en el marco de la causa penal Legajo Nro. 31.829/15 (NIC Nro. 3404) en la que se ventilan las imputaciones por usurpación y otros delitos incoados en contra de miembros de la Pu Lof en Residencia dei Departamenio de Cushamen.

¹⁹⁷ Leyes posteriores vinieron a consolidar ese despojo: Un decreto de 1925 consideraba como intruso a todo poblador que no hubiera presentado solicitud de arrendamiento o permiso de ocupación, sin importar su antigüedad, Un decreto de 1928 dejó sin efecto la gran reserva de tierras ubicada al norte de la Colonia Cushamen, legitimando el proceso de expropiación que ya se había iniciado. Esto acentuó la presencia de casas de comercio, sociedades y nuevos estancieros que avanzaron sobre las tierras fiscales. (Ramos y Nahuelquir, 2017)

mapuche, manteniendo con aquellos que permanecieron en el territorio una relación de asalarización¹⁹⁸.

Entre los mecanismos utilizados por la Compañía y estancieros para desplazar a los integrantes de la Colonia, los que determinaron su empobrecimiento y migración a las ciudades aledañas, están las corridas de cerco al interior de las tierras indígenas, la prenda agraria a través de la cual los comerciantes se apropiaban de sus campos, y los contratos fraudulentos mediante firmas de los mapuche logradas engañosamente¹⁹⁹.

No obstante este nuevo desplazamiento mapuche, el sentido de pertenencia y de comunidad de Cushamen permaneció en el tiempo hasta la actualidad. Dicha pertenencia ha sido construida a través, no solo del parentesco, sino además a través de la memoria común, los vínculos rituales, los que han ido regenerando lazos en una historia caracterizada por sucesivas interrupciones²⁰⁰. Fue este sentido de pertenencia y de injusticia, el que determinó que el 2002 las familias de Atilio Curiñanco y Rosa Rúa Nahuelquir, provenientes de la Colonia Cushamen, desplazados por motivos económicos a Esquel, se trasladaran con sus pertenencias a tierras de ocupación tradicional mapuche que en ese momento constituían un lote no ocupado (Cuadro Santa Rosa de Leleque) aledaño a la zona de Cushamen. Como consecuencia de una denuncia de usurpación interpuesta por la empresa multinacional Benetton, que a contar de 1991 pasó a ser accionista mayoritaria de la Compañía, fueron desalojados de dichas tierras por la fuerza policial.

En 2007 las mismas familias, ahora conformadas como Comunidad Santa Rosa de Leleque, vuelven a asentarse en el territorio en cuestión. No obstante las acciones judiciales de Benetton, la comunidad logra permanecer en la llamada Estancia Leleque, de 625 hectáreas, las que el 2014 les son reconocidas por el Estado Argentino en

¹⁹⁸ Instituto Patagónico de Ciencias Sociales y Humanas (CCT-CONICET CCENPAT) (2017). Informe Técnico N° 1 A solicitud del Área DESC de la Oficina de la Defensa Pública Esquel, se responden los puntos planteados en relación a la causa penal Legajo N° 31.829/15 (NIC N° 3404) de la ciudad de Esquel.

¹⁹⁹ Ramos y Nahuelquir, 2017

²⁰⁰ Tal como señala Ramos y Nahuelquir (2017; p. 27) sobre la construcción del sentido de la comunidad; "En estos encuentros negociaron y acordaron los sentidos de una pertenencia compartida a través de prácticas rituales y conocimientos antiguos, pedidos de permiso para llegar y co-habitar un espacio, distribución en el territorio de sus prácticas productivas, formas de organizarse políticamente y reconstrucción de una memoria común centrada en las experiencias que denominaron como "historias tristes", "andanzas y peregrinajes", "hacerse parientes" e "historias de injusticias... Estos sentidos específicos son los que establecen los criterios locales de comunidad en la región de Cushamen."

posesión y uso en el marco de la aplicación de la Ley N° 26160 sobre relevamiento territorial de pueblos indígenas.

El mismo sentido de pertenencia, y la conciencia de compartir una historia de despojo e injusticia, da origen a mediados de la década de 2010 al Pu Lof en resistencia Cushamen, comunidad integrada en su mayoría por jóvenes descendientes – niet@s, hij@s consanguíneos- de antiguos habitantes de la Colonia Cushamen que hasta entonces vivían en las ciudades. El 13 de marzo de 2015 los integrantes del Lof ocupan el territorio ubicado sobre la Ruta Nacional 40 -entre Esquel y Cholila-, que linda con la comunidad mapuche Vuelta del Río –parte de la Colonia Cushamen.

Se trata de un territorio antiguamente ocupado por los integrantes de la Colonia, siendo lugar de invernada para animales, recolección de leña, y desarrollo de rituales en sitios sagrados para los mapuche, que se encontraba cercado por la Compañía²⁰¹. Junto al reclamo por la restitución de tierras de ocupación tradicional mapuche - ocupación que se vio interrumpida por la presencia de la Compañía y de los estancieros con la complicidad, o al menos la omisión del Estado, la recuperación del Lof Cushamen, de aproximadamente 1.200 hectáreas, es parte de un proceso de reconstrucción cultural y política de jóvenes mapuche desplazados a la ciudad²⁰². Dicha reconstrucción incluyó, junto a la recuperación de prácticas agrícolas y las crianceras tradicionales, el fortalecimiento cultural a través del desarrollo de diversas actividades espirituales y políticas colectivas a sus integrantes.

Desde la fecha de esta recuperación el 13 de marzo de 2015, hasta el 1 de agosto de 2017, fecha de la desaparición de Santiago Maldonado en el contexto del violento desalojo por parte de Gendarmería Nacional, diversas instancias del Estado argentino – incluyendo tanto al ejecutivo como al poder judicial, han criminalizado a sus

²⁰¹ Ramos y Nahuelquir, 2017

²⁰² El Lof es la forma de organización político tradicional del pueblo mapuche. Se trata de un concepto hoy reivindicado en el contexto de la reconstrucción política y cultural mapuche. De acuerdo a Ramos y Nahuelquir (2017) el Lof abarca tanto lazos con el territorio (incluidas las relaciones con los seres no humanos que lo habitan) como vínculos entre personas (incluidas las relaciones con los ancestros). El Pu Lof, de acuerdo a las mismas autoras, se trataría de una “comunidad de comunidades” dando cuenta del aporte de distintas comunidades a la conformación de una comunidad, en este caso el Pu Lof Cushamen.

integrantes, incluyendo al lonko del Lof, Facundo Jones Huala, así como la acción de recuperación de tierras por ellos desarrollada, intentando ponerle freno. Para ello han impulsado diversas acciones políticas, judiciales, represivas, e incluso de espionaje, las que referiremos en detalle más adelante en este informe.

Resulta fundamental, sin embargo, analizar acá desde la perspectiva del derecho aplicable a los pueblos indígenas, en particular el Derecho Internacional, el deber de los estados, en este caso el Estado argentino, frente al reclamo por la restitución de las tierras de ocupación tradicional indígena de las que han sido desposeídos, como en el caso del Lof Cushamen aquí descrito.

Así, el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por Argentina el 2000, dispone en su artículo 14.1. que “[d]eberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.” El mismo artículo 14 en su numeral dos establece “...los gobiernos deberán tomar medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.” Y en su numeral tres agrega “[d]eberán instituirse procedimientos adecuados...para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas”²⁰³.

Tanto en el derecho como en la doctrina internacional existe consenso en que el reconocimiento y protección legal del derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios tiene su fundamento en la ocupación tradicional y no en el título reconocido por el Estado. Al respecto la OIT ha señalado que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal

²⁰³ De manera consistente con el Convenio 169 de la OIT la Constitución de Argentina, luego de su reforma en 1994, en su artículo 75, inciso 17, “... la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan”.

oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados. Ello en virtud de que la ocupación tradicional confiere “...el derecho a la tierra en virtud del Convenio, ... independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]”²⁰⁴.

La ocupación tradicional como fundamento de la propiedad y posesión indígena también ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del caso de la *Comunidad de Awas Tingni vs. Nicaragua*. En dicho caso la Corte IDH estableció la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título, como fundamento de propiedad sobre ellas, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica²⁰⁵. En el mismo caso la Corte IDH estableció la necesidad de que el Estado adoptara medidas legislativas, administrativas y de otro carácter necesarias para asegurar la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, acorde con su derecho consuetudinario²⁰⁶.

Posteriormente la Corte IDH ha reafirmado dicha interpretación al reconocer los derechos de carácter comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales a las comunidades de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaka* en Paraguay²⁰⁷. En estos casos, en que las tierras reclamadas por los indígenas eran detentadas por propietarios privados, la Corte IDH estableció la necesidad de restringir la propiedad privada de los particulares para preservar las identidades culturales de estas comunidades, disponiendo el pago de una justa indemnización a los perjudicados de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también ratificada por Argentina²⁰⁸.

En el caso del Lof Cushamen la ocupación tradicional mapuche de las tierras que reivindicán es clara en tanto, aunque estas nunca les fueran tituladas en propiedad por

²⁰⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 73ª sesión, Observación Perú, publicación 2003 (párrafo 7). En Organización Internacional del Trabajo (Pro 169, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*. Ginebra: OIT, 2009, pág. 94.

²⁰⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125

²⁰⁸ Corte IDH, Sentencia Caso Comunidad Yakye Axa ..., párr. 149.

el Estado argentino, les fueron reconocidas luego de la “*guerra del desierto*” mediante decretos de fines del siglo XIX y comienzos del Siglo XX que dieron origen a la Colonia Pastoril Cushamen. Ello hasta su desplazamiento involuntario de dichas tierras en las primeras décadas del Siglo XX mediante las acciones engañosas y arbitrarias de la Compañía y estancieros amparadas por las autoridades de la época.

Se debe señalar a este respecto que el hecho que los mapuche se hayan visto impedidos de hacer ocupación de las tierras que el mismo Estado les reconociera por las circunstancias antes señaladas, no puede interpretarse como que han perdido el derecho a exigir su restitución. En efecto, el mismo Convenio 169 de la OIT al referirse al traslado de los pueblos indígenas, dispone en su artículo 16.1 que los pueblos indígenas “*no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan*”. Agrega en el numeral 3 del mismo artículo que “*[s]iempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron sus traslado y reubicación*”. La permanencia en el tiempo del derecho de los pueblos indígenas a la restitución de las tierras de propiedad ancestral es reafirmada por la Corte IDH en su jurisprudencia.

Así en su sentencia en el caso *Sawhoyamaya vs Paraguay* la Corte IDH, basada en entre otros instrumentos la CADH, sostuvo que cuando estos pueblos han perdido la posesión sobre sus tierras, el derecho a la reivindicación de las tierras de propiedad ancestral reclamadas por los pueblos indígenas no se extingue mientras estas mantengan su relación con dichas tierras, sea esta material, como el uso o presencia tradicional, o espiritual, incluyendo “*a través de lazos espirituales o ceremoniales*”²⁰⁹. Al respecto la Corte IDH ha observado que “*...mientras que esta relación exista, el derecho de reivindicación permanecerá vigente*”²¹⁰. La misma Corte IDH agrega en este caso que los pueblos que se hayan visto impedidos de mantener dicha relación por causas ajenas a su voluntad, estos mantienen el derecho a la restitución de sus tierras de ocupación tradicional. Así señala “*...si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades*

²⁰⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.131.

²¹⁰ *Ibid.*

tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”²¹¹.

La sentencia más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas y derechos de propiedad sobre sus tierras se ocupa precisamente de analizar las responsabilidades internacionales de Argentina. Así, el 6 de febrero de 2020 ese organismo declaró tal responsabilidad por la violación de distintos derechos de 132 comunidades indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra).

En esa ocasión la Corte determinó que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, los derechos a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, a causa de la falta de efectividad de medidas estatales para detener actividades que resultaron lesivas de los mismos.

Así, “la Corte evaluó también que Argentina no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria. Eso hizo que las comunidades indígenas no contaran con una tutela efectiva de su derecho de propiedad. El Tribunal concluyó, entonces, que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las obligaciones de garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, incumpliendo el artículo 21 de la Convención, en relación con sus artículos 8, 25, 1.1 y 2”²¹².

Las directrices del derecho internacional antes referidas, vinculantes para el Estado argentino, contrastan con la política que este ha desarrollado para hacer frente a la reivindicación de tierras ancestrales por parte del Lof Cushamen, cuyos

²¹¹ *Ibid.*, p.132.

²¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (fondo, reparaciones y costas) resumen oficial emitido por la Corte Interamericana

antepasados se vieron impedidos a mantener su ocupación material sobre las mismas por causas ajenas a su voluntad a lo largo del Siglo XX.

En efecto, si bien el Estado el 2006 aprobó la Ley Nacional N° 26.160 de Emergencia de la Posesión y Propiedad Comunitaria Indígena²¹³, que establece la suspensión de los desalojos a Comunidades y el relevamiento técnico jurídico y catastral de todos los territorios indígenas, esta ley ha tenido una aplicación muy lenta, la que en cualquier caso no ha sido aplicada en el caso del Lof Cushamen. Así, de acuerdo a un informe de ENDEPA sobre la implementación de dicha ley al 2019, tras catorce años de su aprobación, de las 1687 comunidades indígenas del registro que mantiene el Estado, solo 652 han culminado el relevamiento, lo cual representa el 38,65% del total. En el caso de la Provincia de Chubut en que se encuentra el Lof Cushamen, del total de 99 comunidades indígenas, solo 41 comunidades, equivalentes al 41.41% del total han culminado el proceso de relevamiento territorial, en tanto que 13, equivalentes al 13.13% del total, se encuentran en trámite, y 45, equivalentes al 45.45% del total no han iniciado trámite alguno de relevamiento²¹⁴. No es de extrañar entonces que al 2017 existieran en la provincia de Chubut un total de 15 conflictos territoriales del total de 225 a nivel nacional derivados de la falta de implementación de la legislación referida²¹⁵.

La ausencia de relevamiento territorial indígena deja a las comunidades en la precariedad en su tenencia de la tierra, así como expuestas a potenciales desalojos como ha ocurrido en el caso del Lof Cushamen desde 2015 a la fecha. El relevamiento hasta ahora impulsado, además, por sí solo no da cumplimiento a las obligaciones del Estado argentino en materia de derechos de los pueblos indígenas, obligaciones que, conforme al derecho internacional, como fuera señalado, comprometen también, junto a la identificación y demarcación catastral, la de titular a los pueblos indígenas de sus tierras de ocupación tradicional, cuestión que no ha ocurrido a la fecha.

²¹³ Dicha ley ha sido prorrogada dos veces, el 2009, y el 2013, manteniendo su vigencia hasta el 2017

²¹⁴ Equipo Nacional de Pastoral Indígena (ENDEPA) (2020). La deuda histórica sigue sin saldarse. Reiterada advertencia sobre la inejecución de la Ley N° 26.160 y sus prorrogas. Disponible en <https://www.endepa.org.ar/informe-especial-reiterada-advertencia-sobre-la-inejecucion-de-la-ley-n26-160-y-sus-prorrogas/>

²¹⁵ Amnistía Internacional (2017). Hay más de 200 conflictos con comunidades aborígenes en el país. Disponible en <https://amnistia.org.ar/hay-mas-de-200-conflictos-con-comunidades-aborigenes-en-el-pais/>

II.2.2 La respuesta punitiva del Estado argentino

El Estado argentino ha desarrollado una estrategia punitiva compuesta de al menos tres elementos: la represión directa por parte de los agentes policiales de las acciones del Lof destinadas a recuperar dichas tierras; la persecución penal de sus integrantes, y en particular de sus líderes, y el espionaje y acciones de inteligencia sobre sus integrantes. Todo ello en abierta violación de derechos humanos fundamentales, como la igualdad y la no discriminación y el derecho a la privacidad. Estos comportamientos estatales frente a la reclamación del Lof Cushamen, contrastan con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en general y de pueblos indígenas en particular.

II.2.2.1 Acción represiva de agentes policiales del Estado

La respuesta institucional desde el inicio de la recuperación territorial llevada a cabo por los integrantes del Lof Cushamen, en marzo de 2015 se ha caracterizado por acciones de represión, a través de operativos policiales que involucran tanto a la Policía provincial de Chubut como a Gendarmería Nacional. Así cuando el 13 de marzo de ese año estos ingresan a sus tierras de ocupación tradicional cercadas por la Compañía, estos son fuertemente repelidos por agentes policiales del Estado. Más tarde, el 27 de mayo de 2016, con la excusa de buscar al lonko del Lof, Facundo Jones Huala en el marco del proceso seguido en su contra para su extradición a Chile, efectivos de Gendarmería y del Grupo Especial de Operaciones de Chubut allanaron el territorio recuperado por sus integrantes. Durante el operativo fueron detenidos Huala y otros seis integrantes de la comunidad sobre quienes no había una orden de captura vigente. En el allanamiento se utilizaron autos particulares sin identificación y parte del personal de las fuerzas de seguridad estaba encapuchado. En esa ocasión se intentó detener a mujeres y niños de la comunidad contra quienes no había orden judicial y menos con intervención del asesor de menores.

En enero de 2017 nuevamente efectivos de Gendarmería y de la Policía de Chubut realizaron tres operativos sucesivos contra la misma comunidad, reprimieron

con balas de goma y golpes a los integrantes del Lof que se encontraban en el lugar, esposaron a las mujeres en el piso y, en el caso de la Infantería de la Policía de Chubut, se usaron balas de plomo directamente contra el cuerpo de los mapuche. Dicho operativo no estuvo dispuesto por ninguna autoridad judicial.

El 1 de agosto de 2017 Gendarmería irrumpió en la comunidad disparando balas de goma y persiguiendo a sus integrantes, quienes cruzaron un río a nado para escapar. Fue en este operativo que Santiago Maldonado, quien estaba acompañando al Lof en sus acciones de recuperación y en solidaridad con su lonko Facundo Jones Huala, que se vio por última vez con vida a Santiago Maldonado.

Todos estos operativos se produjeron sin respetar los estándares de uso legítimo de la fuerza en contextos de protestas o desalojos poniendo en riesgo la vida y la integridad de los miembros del Lof y quienes allí se encontraban. A su vez, los operativos policiales a cargo de la provincia de Chubut fueron realizados con uso excesivo de la fuerza, utilizando armas de fuego y sin una orden que los justificara²¹⁶⁻²¹⁷.

La represión por parte de agentes policiales en contra de los integrantes del Lof Cushamen y de sus acciones de recuperación territorial no son aisladas. El 2017 el Ministerio de Seguridad de la Nación y los gobiernos provinciales de Río Negro, Chubut y Neuquén crearon un “*Comando Unificado*” entre fuerzas federales (Gendarmería, Prefectura y Policía Federal) y policías provinciales para hacer frente a grupos mapuche caracterizados por el gobierno argentino como “*violentos extremos*” y “*etnonacionalistas*”²¹⁸. Ese mismo año, el grupo Albatros, un comando táctico de la

²¹⁶ Ad-Mapu et al (2019). Solicitud de Audiencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la respuesta violenta de los Estados de Argentina y Chile ante las reivindicaciones del Pueblo Mapuche (Solicitud enviada al Secretario Ejecutivo de la CIDH Sr. Pauli Abrao, el 29 de agosto de 2019, suscrita por catorce organizaciones y personalidades del pueblo mapuche de Chile y Argentina, y cuatro organizaciones de derechos humanos, entre ellos CELS de Argentina y el Observatorio Ciudadano de Chile)

²¹⁷ Solicitud de audiencia a la CIDH de fecha 29 de agosto de 2019, suscrita por 14 organizaciones del pueblo mapuche de Argentina y Chile, lideradas por la organización Ad-Mapu, y el concurso de la Organización Territorial Mapuche Tehuelche Cushamen, con el apoyo de cuatro organizaciones de derechos humanos, entre ellas el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina y el Observatorio Ciudadano de Chile.

²¹⁸ Rosemberg, J. (2017). Conforman un “comando conjunto” para combatir a RAM en la Patagonia. La Nación, 28 de diciembre de 2017. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/politica/conforman-un-comando-conjunto-para-combatir-a-ram-en-la-patagonia-nid2095980>

Prefectura Naval, fue desplegado luego de una ocupación territorial en la zona de Mascardi, en Río Negro, y asesinó al joven mapuche Rafael Nahuel²¹⁹.

El uso desproporcionado de la fuerza en contra de los mapuche del Lof y en otros territorios ha llamado la atención de instancias internacionales de derechos humanos, las que han instado al Estado argentino a ponerle freno y a privilegiar el diálogo por sobre la confrontación con sus comunidades²²⁰. Cabe señalar que las prácticas policiales abusivas y desproporcionadas en contra de los mapuche del Lof Cushamen han quedado siempre en la impunidad. Dicha impunidad es coincidente con aquella que hasta ahora ha existido en relación a la desaparición forzada de Santiago Maldonado como se señala más adelante en este informe.

II.2.1.2 La persecución penal en contra de los integrantes del Lof Cushamen

Junto a la represión por parte de los agentes policiales antes referida, el Estado argentino impulsó una estrategia de persecución penal que ha resultado en la criminalización de los mapuche. En el caso del Lof Cushamen, dicha estrategia se ha manifestado reiterados procesamientos en contra de sus integrantes, incluyendo el lonko Facundo Jones Huala. Desde el momento de recuperación territorial en marzo de 2015 se inician en contra de seis de los integrantes del Lof Cushamen y del Lonko Jones Huala acciones penales por el supuesto delito de usurpación. En julio del mismo año, el Ministerio Público Provincial solicitó la aplicación de la ley antiterrorista. La petición fue sostenida por el juez provincial. Dado que los delitos calificados como terroristas son de competencia federal, la causa fue derivada a esta justicia. Tanto el Juez federal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazaron dicha calificación y como consecuencia, la aplicación de la ley antiterrorista, por lo que la causa volvió a la justicia provincial²²¹⁻²²².

²¹⁹ Ad-Mapu et al, 2019

²²⁰ Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas “exhort[ó] a las autoridades argentinas a que se abstengan de emplear fuerza desproporcionada y reanuden el proceso de diálogo con los pueblos indígenas.” (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA, 2017; Sección 3)

²²¹ Ad-Mapu et al, 2019.

²²² Cabe señalar que Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria había dispuesto que la ley antiterrorista no debe utilizarse para criminalizar a los líderes indígenas y campesinos por actividades relacionadas con la defensa de su territorio y su cultura (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA), 2017)

En marzo de 2019 el Tribunal Provincial Penal de Esquel dictó sentencia en esta causa absolviendo, en lo sustancial a los imputados del Lof Cushamen de los delitos que se les imputaban, en particular el delito de usurpación. En su sentencia la Jueza (Carina Paola Estefanía), invocando el derecho internacional aplicado a los pueblos indígenas referido al derecho de propiedad, destacó la responsabilidad del Estado Provincial y Nacional al incumplir con lo dispuesto por la Ley Nro. 26.160 el relevamiento territorial de las comunidades, determinando que los procedimientos administrativos de reivindicación de tierras en este caso no se hayan resuelto en un plazo razonable. En la misma sentencia de señala que, como consecuencia de la ausencia de políticas públicas dirigidas a revertir la situación de los imputados y su comunidad, estos vieron vulnerados su derecho de propiedad²²³.

En la misma sentencia la Jueza propuso además la conformación de una Mesa de Diálogo a cargo del Poder Ejecutivo Provincial, con participación a todas las partes, al INAI y al Consejo Consultivo Indígena, con el propósito de acordar las medidas para dar solución al conflicto suscitado, otorgando un plazo de 90 días para presentar un cronograma de actividades para lograr tal objetivo, mesa que a la postre no prosperó²²⁴. La sentencia además dispuso la adopción de medidas que garanticen derechos constitucionales de los miembros de la comunidad originaria en cuestión, incluyendo “...aquellas que regulan la delimitación, demarcación y titulación de derechos territoriales que hagan viable, en la práctica, el ejercicio de tales derechos (su vida espiritual, su cultura, sus actividades tradicionales, además de su subsistencia y desarrollo económico)”²²⁵. Igualmente relevante en sus aspectos resolutivos ordena al Ministerio Público Fiscal a que investigue del Jefe de la Policía Provincial de Chubut al momento por su conducta y de la policía en el contexto de los hechos sustanciados en el juicio²²⁶.

²²³ PROVINCIA DEL CHUBUT c/ JONES HUALA, Fernando Eloy y otros, 2019. Parág. 165

²²⁴ Ello como consecuencia de una decisión del Superior Tribunal de Justicia frente a un Recursos de Queja de la Provincia, fallo que determinó que si el Poder Ejecutivo no era parte del litigio no se le podía imponer una obligación en este sentido. Ver <https://www.elchubut.com.ar/nota/2019-7-12-23-24-0-provincia-no-tiene-obligacion-de-armar-mesa-de-dialogo-con-la-lof-cushamen>

²²⁵ PROVINCIA DEL CHUBUT c/ JONES HUALA, Fernando Eloy y otros Parte Resolutiva Parág. 8.

²²⁶ PROVINCIA DEL CHUBUT c/ JONES HUALA, Fernando Eloy y otros, 2019 Parág. 9

Otro juicio emblemático que da cuenta de la criminalización de que fue objeto la recuperación de tierras mapuche en el caso del Lof Cushamen es aquel seguido en contra del Lonko Facundo Jones Huala a objeto de lograr su extradición a Chile, donde se le imputaba participación en un delito de incendio y tenencia ilegal de armas en Río Bueno, Provincia de Valdivia, en hechos ocurridos el 2013. La extradición, solicitada por el Ministerio Público de este país, fue acogida por la Corte de Apelaciones de Valdivia el 2015. En junio de 2017 el Lonko Huala fue detenido por Gendarmería argentina en la provincia de Río Negro. Casi un año después, en marzo de 2018, un juez federal de Bariloche declaró procedente la extradición por dos de los cuatro delitos que se le acusaban. En agosto del mismo año, la Corte Suprema de Argentina ratificó su extradición, siendo trasladado a Chile por Interpol en septiembre de 2018. Ello no obstante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas había dictado medidas cautelares, requiriendo al Estado argentino *“suspender la extradición de Francisco Facundo Jones Huala mientras su caso se encuentre pendiente de examen ante el Comité”*²²⁷. Como consecuencia de la extradición a Chile, en diciembre de 2018, el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condenó a Jones Huala como autor de los delitos de incendio y tenencia ilegal de arma, condenándolo a un total de 9 años, condena absolutamente desproporcionada para los delitos que se le imputan.

Cabe señalar que la extradición del lonko Jones Huala hubo una evidente coordinación del Estado argentino y el Estado chileno para su materialización. Al respecto es relevante señalar que el Estado chileno ha sido condenado por instancias internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del Sistema Universal, por su estrategia criminalizadora de la protesta social mapuche y por la aplicación discriminatoria de legislación especial, como la ley antiterrorista de ese país, en contra de líderes mapuche²²⁸.

De la misma manera el Estado argentino, desarrolló en paralelo acciones tendientes a estigmatizar y a promover la persecución penal de la denominada

²²⁷ CELS (2018). Sobre la extradición de Facundo Jones Huala. 12 septiembre de 2018. Disponible en <https://www.cels.org.ar/web/2018/09/sobre-la-extradicion-de-facundo-jones-huala/>

²²⁸ Corte IDH. Caso Norfín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Resistencia Ancestral Mapuche (RAM), a la cual el gobierno de la época (Macri) definía como grupo radicalizado que utilizaba la violencia para el logro de sus objetivos. Así el 2016, en un documento del Ministerio de Seguridad de la Nación se hacía referencia a “*grupos mapuche que cometen delitos federales*” y “*se proponen imponer sus ideas por la fuerza*”. El 2017 se publica otro documento por parte del gobierno argentino, titulado “*Informe RAM*”, en el que se construye la imagen de un grupo violento a partir de información de prensa, judicial y de la inteligencia chilena y argentina²²⁹. Posteriormente, el 2018, el gobierno impulsa la persecución penal de la RAM a través de la conformación de una Mesa de Trabajo con la participación de la titular de ese Ministerio, Patricia Bullrich, y de los procuradores de tres provincias patagónicas (Chubut, Neuquén y Río Negro)²³⁰.

II.2.1.3 El espionaje de los integrantes del Lof Cushamen

Más aún, incumpliendo nuevamente las obligaciones internacionales sobre el derecho a la privacidad, el gobierno Argentino, también en coordinación con el gobierno de Chile desarrolló una labor de espionaje e inteligencia a los líderes mapuche del Lof Cushamen. En efecto, el 2015, los integrantes del Lof Cushamen, en el contexto de la recuperación de tierras fueron objeto de actividades de espionaje realizadas por un agente de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), la que busco recopilar información sobre la actividad política de los mapuche. Cabe señalar que la ley de Inteligencia argentina prohíbe el almacenamiento y sistematización de datos sobre personas en función de su raza, ideología política, su pertenencia a organizaciones sociales, políticas y sindicales.

La AFI se vinculó con fiscales provinciales, siendo de este modo las informaciones recabadas de manera ilegal, incorporadas a los expedientes penales antes referidos. Quedó demostrado además que los jefes policiales de Esquel tenían una cercana relación con el agente de inteligencia y le permitieron colaborar en la investigación. El espía, los fiscales y los jefes policiales fueron procesados por estos

²²⁹ Ad-Mapu et al, 2019

²³⁰ Ver <https://www.eldiariodemadryn.com/2018/02/bullrich-acordo-con-procuradores-iniciar-persecucion-penal-contra-el-ram/>

hechos. Las actividades de inteligencia ilegal, sin embargo, no se detuvieron, como lo demuestra el espionaje realizado por el gobierno nacional a la familia del joven Santiago Maldonado en los momentos en que se investigaba su paradero²³¹.

Tales actividades de inteligencia fueron constatadas por el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad de Naciones Unidas, el que el 2019 instó al gobierno argentino a adoptar medidas para garantizar "...la protección del bienestar y la privacidad de los pueblos indígenas y a que adopte todas las medidas necesarias para que todos los autores rindan cuentas, se indemnice a las víctimas y se aseguren de que la violación no se repita"²³².

II.3 Búsqueda de Santiago Andrés Maldonado e investigación criminal

Se revisaron los expedientes judiciales, el testimonio del licenciado en criminalística Enrique Prueger²³³ quien hizo un estudio el caso, la opinión de la doctora Sara Maldonado²³⁴ investigadora principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET) sin parentesco con la víctima, quien realizó un informe sobre la autopsia y el informe de los peritos.

Asimismo, teniendo en cuenta el *Protocolo de Minnesota* de las Naciones Unidas y la *Guía práctica para la búsqueda de personas* del Ministerio Público Fiscal Argentino (en adelante Guía Práctica) en su versión del 2014, vigente para la época de los hechos, a fin de valorar el proceso de investigación criminal y técnico científica sobre los hechos de la desaparición, procedimientos de búsqueda, y análisis forense del Señor Santiago Maldonado, desde la experticia del GIEEI, hemos observado:

²³¹ Ad- Mapu et al, 2019

²³² Relator Especial sobre el derecho a la privacidad (Naciones Unidas) (2019). Declaración a los medios de comunicación del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, al concluir su visita oficial a la Argentina del 6 al 17 de mayo de 2019; parág. 10

²³³ 4 videos denominados "causa de la muerte, "estudio de diatomeas", "estudio de polen" y "fenómenos de frío".

²³⁴ Presentación en 13 diapositivas que presenta opiniones sobre crioconservación, informe de palinología, diatomeas, entomofauna.

II.3.1 Ausencia de acciones de investigación inmediatas y durante los 5 días subsiguientes a la desaparición

En el expediente revisado no se encontró documentación que reporte las primeras actividades de indagación tendientes a esclarecer la posible comisión de una desaparición forzada. De acuerdo con la declaración de Mabel Elizabet Sánchez, miembro de la Asamblea permanente por los Derechos Humanos²³⁵, el 1 de agosto de 2017 se dio a conocer la ausencia de Santiago Maldonado al Defensor Oficial Federal Fernando Machado, quien aseguró que era necesario esperar unas horas para comunicar la detención de la persona y hacer una solicitud de búsqueda de paradero²³⁶, lo cual va en contravía de la premisa que establece la importancia de realizar acciones de búsqueda inmediata²³⁷. Es así que la desaparición fue oficialmente registrada por la familia de la víctima y por el docente y activista Julio Saquero de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos²³⁸ el 3 de agosto de 2017²³⁹.

La Guía Práctica indica que el centro de gravedad y atención de la investigación debe ser garantizar la localización de la persona, y proteger y analizar las evidencias asociadas susceptibles de análisis. Además, se deben tener en cuenta *todas las hipótesis* para que éstas sean evaluadas a la luz de la información y material probatorio que se vaya recolectando²⁴⁰. Para el caso del Sr. Maldonado, dentro del expediente obran entrevistas a testigos que mencionan escenarios que sugieren diferentes hipótesis de investigación: algunos afirman haber visto al Sr. Santiago Maldonado acurrucado en medio de los sauces a orillas del río Chubut, y otros afirman que el Sr. Maldonado fue detenido por miembros de la Gendarmería en medio de la persecución y subido a una camioneta blanca.

²³⁵ Declaración del 12 de septiembre de 2017 - Expediente Habeas Corpus 8232 Cuerpo IX - 20170925121101897- folio 1617 (33 en pdf).

²³⁶ Declaración del 12 de septiembre de 2017 - Expediente Habeas Corpus 8232 Cuerpo IX - 20170925121101897- folio 1619 (37 en pdf).

²³⁷ Procuraduría de trata y explotación de personas. «Guía práctica para la búsqueda de personas: herramientas y recursos para diseñar la investigación ante la denuncia de la desaparición de una persona». Ministerio Público Fiscal, 2014.

²³⁸ Formulario Denuncia presentada por Julio Jaquero, sin fecha, sobre la desaparición de Santiago Maldonado - Expediente Habeas Corpus 8232 Cuerpo I - 20170824102558790 - folio 1 (3 en pdf).

²³⁹ Interpone Habeas Corpus por desaparición forzada y formula denuncia penal por desaparición forzada de personas. Expediente FCR 8233/2017 - 1ra presentación. Página 3

²⁴⁰ *Ibidem*. Págs. 15 y 16.

En tanto existían estas dos hipótesis de investigación, el proceso de búsqueda debió incluir un barrido inmediato y riguroso de la ruta que presuntamente lo condujo a la vera del río y al lugar en donde fue visto por última vez. Este lugar debió haber sido desarrollado con los protocolos de abordaje de un lugar de los hechos/escena del crimen que incluyera una búsqueda sistemática del área para obtener evidencia que confirmara o descartara las hipótesis. Desafortunadamente, lo único que reposa en el expediente sobre este aspecto son unas fotografías donde se observa el hallazgo de una boina de color beige que al parecer portaba el Sr. Maldonado en el momento de los hechos. Las fotografías permiten advertir que este hallazgo no siguió los protocolos de manejo de evidencia para impedir la contaminación cruzada y mantener la cadena de custodia del elemento hallado. Este aspecto es de particular importancia, ya que algunas de las prendas del Sr. Maldonado fueron posteriormente usadas como orientadoras para el rastreo con caninos. Se desconoce si estas prendas fueron procesadas en un laboratorio forense que permitiera el análisis de fibras, evidencia biológica traza, entre otras, actividad necesaria para tener mayores elementos de análisis en la investigación.

Por otro lado, frente a la hipótesis de una detención ilegal en un vehículo de la Gendarmería, a pesar de que se cuenta con una relación de los informes y reportes sobre las acciones de terreno²⁴¹, y los testimonios de algunos gendarmes que hicieron parte del procedimiento de ingreso al Pu Lof, aún es necesario reconstruir a partir de la triangulación de fuentes la forma como se dio la dispersión de la protesta, la ubicación de los gendarmes en el momento en el que el Sr. Santiago Maldonado fue visto por última vez, y su ubicación exacta en cada uno de los momentos de esta línea de tiempo.

También es necesario verificar los recorridos realizados por las camionetas u otros medios de transporte durante y después del procedimiento de dispersión de la protesta; el punto de hallazgo de la boina y la verificación y ubicación de otras evidencias que no hayan sido reportadas en el expediente pero que se hubieran encontrado al realizar las acciones de búsqueda y de inspección a lugar de los hechos.

²⁴¹ Reporte de asignación de prevención, identificado en expediente Habeas Corpus, Cpo I: PDF9524 Pag 43.

En cualquier caso, y este es un elemento decisivo en los hechos, resulta claro que el Estado tenía total control del territorio durante el operativo y en los días posteriores a él. En esas condiciones dado su papel de garante de los derechos humanos, el Estado es el que mejores respuestas debería tener acerca del paradero del señor Maldonado.

No es de menor importancia resaltar que luego del sofocamiento de la protesta no se supo más de él.

En definitiva, la información disponible en el expediente no es suficiente para reconstruir, desde una perspectiva de investigación criminal, la totalidad de los eventos ocurridos el 1 de agosto de 2017 en los que se produjo la desaparición del Sr. Maldonado, a fin de que esta información sea contrastada y revisada de manera complementaria con los resultados de la búsqueda y el hallazgo posterior de su cuerpo, así como con los análisis postmortem realizados al cadáver recuperado el 17 de octubre del mismo año.

II.3. 2 Acciones de búsqueda

La primera acción de búsqueda en campo reportada por la Prefectura Naval de Argentina se realizó el 5 de agosto de 2017, cuatro días después de la desaparición. En los apartes revisados del expediente allegado no se encontró ningún informe²⁴² en el que se describan de manera detallada los criterios iniciales para la definición del área de búsqueda, la metodología para su abordaje²⁴³, el mapeo e información georreferenciada de los recorridos del rastrillaje²⁴⁴ y la valoración de los resultados de las acciones desarrolladas de cara a la necesidad de continuar con la búsqueda.

Aunque las autoridades plantearon una estrategia mediante el uso de caninos del Grupo Especial de Búsqueda y Salvamento con Canes -GEBYSCC- que fue

²⁴² Tal como fuera solicitado por la fiscal Silvina Alejandra Avila el 8 de agosto de 2017 en el Expediente Habeas Corpus Cuerpo II Folio 212 del PDF 20170824122912423 Pág21 y en otra solicitud realizada el 15 de agosto del mismo año, en el mismo expediente Cuerpo II Folio 246 del PDF 20170824122912423 Pág 89.

²⁴³ En el expediente sólo reposa un reporte sucinto firmado por el Jefe de Sección Salvamento y Buceo, Juan Carlos Mussin, en el que se exponen las características generales del río y el método de *piernas paralelas* aplicado para la búsqueda.

²⁴⁴ Sólo se encontró información de las coordenadas en donde se dio inicio al rastrillaje, pero no se cuenta con información georreferenciada de todos los trayectos recorridos por los buzos, la distancia entre cada uno de ellos, y el punto final del recorrido.

desarrollada entre el 8 y 18 de agosto de 2017²⁴⁵, en el expediente el documento está incompleto y llama la atención que esta labor se inicia 5 días después de la denuncia, lo cual pudo haber afectado considerablemente los resultados de la búsqueda.

Posteriormente se realizaron rastrillajes el 16 de agosto del 2017; el 8, 15 y 18 de septiembre; y el 17 de octubre, fecha en la que se produjo el hallazgo del cuerpo. De estas intervenciones tampoco se cuenta con reportes escritos que precisen el tipo de acciones realizadas en terreno, la aplicación de protocolos de búsqueda o los fundamentos para definir los recorridos de rastrillaje acuático. Además de los rastrillajes en el río, se encontró un archivo en formato .kmz que corresponde a un polígono referido como “*Rastrillaje terrestre*”, pero no se cuenta con datos de fecha, duración o metodología del procedimiento de búsqueda.

La importancia que se da a estos informes radica en que, como lo señala el Protocolo de Minnesota, “*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 (...)*”. Además, señala el mismo instrumento, que la documentación de un presunto lugar de los hechos debe contener, al menos, fotografías, mediciones y notas, lo cual permite triangular la información y “*mejorar la comprensión independiente de la escena y aumentar la credibilidad de las pruebas recogidas*”. De ahí que no se cuente con información que permita valorar a profundidad el proceso de búsqueda y establecer las razones por las cuales las labores de rastrillaje previas al 17 de octubre de 2017 no condujeron al hallazgo del Sr. Santiago Maldonado.

Teniendo en cuenta el análisis de los informes allegados al expediente y la información complementaria, es posible afirmar que el proceso de rastreo consistió en una serie de acciones desarticuladas que no se orientaron por las hipótesis de investigación previamente mencionadas u otras consideradas por las autoridades, ni

²⁴⁵ Informe Sobre búsqueda del c/Santiago Maldonado - Expediente Habeas Corpus 8232/2017 - Cuerpo XV- 20171013082141583 folios 3085 -3087 (23 - 25 en PDF)

estuvieron enmarcadas en acciones claras y rigurosas de investigación criminal para lograr establecer el paradero y lo sucedido con la víctima.

II.3.3. Acciones relacionadas con el análisis postmortem del cuerpo

De acuerdo con el protocolo de Minnesota, el valor principal de una autopsia radica en su contribución a descubrir la verdad sobre una muerte²⁴⁶. En este sentido, el proceso de autopsia y el desarrollo de los exámenes complementarios deben contribuir tanto al establecimiento de la identidad de la víctima como las causas de su muerte y los factores que condujeron a ella. Teniendo esto en cuenta, se presenta a continuación un breve análisis de algunos puntos referidos en la pericia No. 42.007/17, la cual recoge las conclusiones de los distintos exámenes realizados sobre el cadáver hallado el 17 de octubre de 2017²⁴⁷.

La pericia señala que la muerte del Sr. Maldonado fue causada por un cuadro de asfixia por sumersión, coadyuvado por hipotermia²⁴⁸. Esta causa se estableció a partir de los hallazgos macroscópicos de la autopsia, los análisis histopatológicos y el estudio de diatomeas. Dado que la exploración macroscópica del cadáver no reveló la presencia de lesiones traumáticas, se descartó la ocurrencia de un escenario de violencia previo a la muerte. No obstante, es preciso resaltar que la ausencia de evidencia física concreta no es suficiente para concluir la inexistencia de la desaparición forzada, más aún cuando el estado de putrefacción del cadáver limita los alcances de su exploración y análisis.

Frente al estudio de diatomeas como análisis relacionado con la hipótesis de ahogamiento, existen inquietudes sobre posibles contaminaciones *antemortem* (por ingesta en vida) o penetración *postmortem* (por permanencia del cuerpo en el agua o contaminación cruzada en el proceso de autopsia) que no son analizadas en la pericia.

²⁴⁶ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2017. Pág. 28.

²⁴⁷ Para ello se tuvieron también a disposición las pericias de la mayoría de exámenes, a excepción de la autopsia 3087-17 (documento escrito, fotografías y videos).

²⁴⁸ Pericia No 42.007/17 del 24 de noviembre de 2017. Pág 76.

Tampoco se cuenta con información sobre la concentración de diatomeas. Conocer esta información podría dar lugar a una interpretación distinta de sus resultados.

Adicionalmente, los peritos a cargo de la autopsia señalan que si bien este examen establece que se trata de una muerte violenta, “*no corresponde a los médicos tanatólogos establecer la manera de la muerte*”²⁴⁹, por lo cual, la investigación en su integralidad no puede ser considerada como efectiva y exhaustiva. De acuerdo con lo establecido en el Protocolo de Minnesota, las investigaciones deben adoptar todas las medidas razonables para, entre otras, “*(..) distinguir entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio*”²⁵⁰.

En el marco de los análisis que se realizan con propósitos de identificación, el segundo informe emitido por el Equipo Argentino de Antropología Forense²⁵¹ indica que en las muestras analizadas se identifica el perfil genético de al menos un individuo masculino desconocido además del perfil del Sr. Maldonado. Este hallazgo no es discutido en la pericia y podría tener implicaciones significativas en el análisis de los hechos, por lo cual deben analizarse las hipótesis relacionadas con este hallazgo.

Con relación al establecimiento de la data de muerte, el informe concluye por tres métodos distintos el intervalo de inmersión *postmortem* puede oscilar entre: mínimo 53 días o mínimo 60 días (método Reh); mínimo 53 días o mínimo 60 días (método Reh ajustado por Madea); más de 60 días o más de 73 días (método acumulación de grados de temperatura). Estas estimaciones deben ser revisadas en tanto cada valor fue calculado teniendo en cuenta dos valores de referencia de la temperatura del agua promedio tomados en el mes de agosto de 2017, lo cual no permite que el cálculo, que siempre es aproximado, incluya el incremento paulatino de la temperatura en los meses de septiembre y octubre. Además, es importante resaltar que el intervalo de inmersión *postmortem*²⁵² no puede ser equiparado con la ventana

²⁴⁹ Pericia No 42.007/17 del 24 de noviembre de 2017. Pág 93.

²⁵⁰ Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2017. Pág. 8.

²⁵¹ Segundo informe del laboratorio de genética forense del EAAF, recibido en la dirección médica el 6 de noviembre de 2017.

²⁵² De acuerdo con Stuart y Ueland (2017), el intervalo de inmersión *postmortem* es el equivalente en ambientes acuáticos al intervalo *postmortem*, el cual corresponde al tiempo transcurrido entre la muerte y el hallazgo del cadáver. Stuart, Barbara H., y

de muerte (fecha de la última vez visto y fecha del hallazgo del cuerpo), dado que se trata de temporalidades distintas. Por esta razón, la estimación de este intervalo es insuficiente para concluir que el Sr. Maldonado falleció exactamente el mismo día en el que se dio su desaparición.

Finalmente, en relación con el lugar del hallazgo del cuerpo, el informe de palinología indica que no habría manera de que el polen hallado en las prendas analizadas del Sr. Maldonado hubiera permanecido por más de 30 días en la corriente de agua. No obstante, la pericia no indica qué discusión se dio alrededor de esta conclusión y la explicación de su incompatibilidad con la estimación del intervalo de inmersión *postmortem*, así como tampoco los criterios para su descarte.

II.4 Análisis de la cobertura mediática y de redes sociales sobre la desaparición forzada de Santiago Maldonado y la posterior aparición de su cuerpo sin vida

Teniendo en cuenta el impacto y el debate público a raíz de estos hechos se realizó una revisión exhaustiva y un análisis de fondo tanto de la cobertura periodística como de la visibilización y conversación en redes sociales en torno a la desaparición de Santiago Maldonado. Se busca evidenciar cuáles fueron las representaciones mediáticas y las líneas discursivas construidas alrededor de los hechos, considerando el interés que este caso generó en la sociedad argentina en tanto se considera una desaparición forzada en un contexto de democracia.

II.4. 1 Minería y análisis de redes sociales

II.4.1.1 Metodología.

MaikenUeland. «Decomposition in Aquatic Environments». En *Taphonomy of Human Remains: Forensic Analysis of the Dead and the Depositional Environment*, 235-50. John Wiley&Sons, Ltd, 2017. <https://doi.org/10.1002/9781118953358.ch17..>

Para realizar las descargas de datos en redes, se formularon algunos términos de búsqueda que permitieran identificar narrativas recurrentes, su evolución en el tiempo y los patrones detrás de su impulso; para ello se hizo una revisión multiplataforma y segmentada en distintas etapas clave para el caso. Se analizaron las plataformas Youtube, Twitter e Instagram.

Se descargaron listas de videos públicos en Youtube y sus metadatos a partir de búsquedas por palabras clave y su relevancia para audiencias hispanohablantes en Argentina. Los resultados se filtraron por distintas combinaciones de términos para dirigir la exploración de mensajes sobre temas y actores clave para el caso (Gendarmería, comunidad Mapuche, Santiago Maldonado y su familia).

- 01 ene 2016 - 05 oct 2020
- "gendarmería" y "Argentina"
- "Facundo Jones" o "Resistencia Ancestral Mapuche" o "Facundo Huala" o "Lof en Resistencia" o "Resistencia Cushamen"
- "mapuche"
 - 01 ago 2017 - 05 oct 2020
 - "Santiago Maldonado"
 - "Sergio Maldonado"

Para observar el involucramiento de distintos canales en la construcción de encuadres sobre el caso de Santiago Maldonado en relación a la Gendarmería y la comunidad mapuche, se aplicaron técnicas de análisis a los metadatos que permitieron medir el número de videos producidos por canal, su duración acumulada, el impacto que consiguieron en el tiempo y las narrativas que plantean desde sus títulos y descripciones.

A su vez, a partir del filtrado de términos clave, conteo de frecuencias de palabras y análisis de relaciones entre las mismas, se buscó identificar líneas discursivas en comentarios, títulos y descripciones de los videos.

A su vez, se descargaron los mensajes y metadatos de comentarios a los videos que consiguieron mayor alcance en cada etapa en la evolución del caso durante 2017. Se analizaron las palabras empleadas con mayor frecuencia en estos comentarios, las relaciones recurrentes entre las mismas y el apoyo en likes que consiguió cada uno de estos mensajes.

Para recuperar una muestra de la conversación sucedida en Twitter durante 2017, se identificaron cuentas clave documentadas en la literatura e informes pasados sobre el caso Maldonado, y se descargaron los últimos 3200 tweets en su perfil público que permite descargar la plataforma de desarrolladores ofrecida por Twitter en su modalidad gratuita (GET statuses/user_timeline).

A su vez, se hizo un seguimiento del 01 de julio al 5 de octubre de 2020 sobre la conversación aún latente que comprende también el tercer aniversario de la desaparición de Santiago Maldonado y menciones al nombre y cuenta de Sergio Maldonado. Además del análisis de los mensajes y sus propiedades, registradas en los metadatos, se incorporaron técnicas de análisis de redes para identificar la centralidad y la configuración de interacciones recurrentes entre cuentas y hashtags que sostienen la conversación actual sobre el caso.

Se hizo una descarga de contenidos públicos etiquetados en Instagram con #SantiagoMaldonado, los comentarios que generaron y metadatos del 01 agosto 2017 al 15 julio 2020. Se hizo una revisión crítica de las configuraciones discursivas reconocibles en las frecuencias y relaciones entre palabras del cuerpo de mensajes, así como de sus metadatos para identificar patrones en la generación de publicaciones, interacciones y visibilidad en el tiempo.

II.4.1.2 Resultados.

Entre los contenidos y mensajes relacionados a Santiago Maldonado que fueron publicados en **Youtube y Twitter del 1ro de agosto al 16 de octubre de 2017,**

periodo en el que seguía sin saberse de su paradero, se pueden destacar algunas de las siguientes observaciones:

Los 3 videos que consiguieron más vistas en Youtube durante este periodo apuntan hacia la responsabilidad de la Gendarmería, 2 de ellos publicados por el canal oficial del Partido de los Trabajadores Socialistas (PTS). Aunque es importante mencionar que existen videos que acumulan miles de vistas y exploran escenarios alternos a una desaparición forzada o en los que se plantea el uso político del caso.

Algunos de estos videos que exploran estas narrativas provienen de los 3 canales de los que registramos una mayor cantidad de videos publicados sobre Santiago Maldonado durante estas primeras semanas en las que permanecía desaparecido y que pertenecen a medios de comunicación, como Telefe Noticias o Todo Noticias, con 24 y 36 videos publicados respectivamente. El canal que más videos publicó fue teleSUR tv, con 39, dedicados en su mayoría a la cobertura de las marchas realizadas exigiendo su aparición con vida.

Entre los 3 videos más comentados se encuentran: una recopilación de evidencias sobre el involucramiento de la Gendarmería y el programa piloto de una videocolumna de opinión política, que también apunta hacia la posibilidad de una desaparición forzada. El tercero más comentado, trata de la cobertura realizada por un periodista de *Todo Noticias* de la marcha por el primer mes de la desaparición de Santiago, en donde sostiene un conflicto verbal con manifestantes.

En los comentarios registrados hacia estos tres videos destaca el tono de confrontación y polarización sobre el caso, donde no sólo se emplean formas más directas de desacreditación y agresión a quienes señalan un caso de desaparición forzada, sino que además algunos de los mensajes que siguieron estas líneas discursivas se posicionaron entre los que recibieron un mayor número de likes al interior de su respectiva sección de comentarios.

En esta primera etapa se identificó una cuenta, ya documentada en la literatura e informes previos sobre el caso, @atlanticsurff, que destaca por su producción

sostenida de mensajes en contra de Santiago, la familia o quienes denuncian una desaparición forzada. Los trinos publicados por esta cuenta que mencionan explícitamente el caso comenzaron a finales de agosto 2017 y ejemplifican con claridad algunas de las narrativas que diluyen la responsabilidad de la Gendarmería y que aparecerían recurrentemente en medios y redes sociodigitales. Además, esta cuenta se mantiene activa y con un alto grado de centralidad, en términos de las interacciones que recibe desde otras cuentas y siempre en relación a la conversación sobre Santiago Maldonado en Twitter a 3 años de su desaparición.

Algunos de los mensajes publicados por @Atlanticsurff y otras cuentas que siguieron líneas similares durante el periodo en que Santiago permanecía desaparecido, insistieron en la ausencia de pruebas para culpar a la Gendarmería y en el esfuerzo por vincular a cualquiera que defendiera la aparición de Santiago, con los intereses políticos, el cuestionamiento a los motivos de la atención generada por el caso y la criminalización de la comunidad mapuche. Se registraron 55 trinos únicos publicados por esta cuenta en dicho periodo, de los cuales el de mayor alcance acumula hasta hoy más de 8100 likes y 5300 retweets.

Por otro lado, considerando el alcance y cantidad de mensajes generados por algunas figuras públicas que se sumaron a exigir la aparición de Santiago, destaca la cuenta @CFKArgentina, con 35 mensajes, de los cuales el de mayor alcance acumula hasta hoy más de 8900 likes y 4900 retweets.

A su vez, algunas cuentas de la muestra de datos recuperada de 2017 que lograron un alcance considerable y recurrentemente plantearon argumentos para fortalecer la narrativa de una desaparición forzada son @facu_pedrini y @Jesus_Pampa84, que señalaron evidencias adulteradas,

En los mensajes y contenidos publicados en Twitter y Youtube tras la **aparición del cuerpo de Santiago en el Río Chubut el 17 de octubre de 2017**, el grado de agresión subió y se dirigió sistemáticamente hacia la familia de Santiago y hacia quienes se acusó de utilizar el caso o dejarse utilizar para la fabricación de una historia de

desaparición forzada. Se pueden destacar las siguientes observaciones en contenidos publicados hasta el día previo al dictamen de la autopsia de Santiago:

Los dos videos que generaron una mayor cantidad de vistas y comentarios en esta etapa, publicadas por los canales El Presto y Nicolás Márquez, son videocolumnas de opinión que exhiben lo que consideran como mentiras sobre el caso, que invitan explícitamente a la antipatía sobre Santiago, a quien pintan como un caso entre muchos más, y a desacreditar su relevancia por tratarse, como afirman, de una operación política evidente y fallida de opositores al gobierno, cuya acusación de desaparición forzada no se sostiene con la aparición del cuerpo, el cual toman, aún con un proceso abierto de peritaje y autopsia, como prueba contundente para librar de responsabilidades a la Gendarmería.

Estos fueron los dos videos más vistos y más comentados durante esta etapa, que en conjunto suman más de 300 mil vistas y casi 3 mil comentarios. Al analizar el lenguaje empleado y los metadatos de estos comentarios, se puede observar que los que recibieron más apoyo en likes coinciden con las posturas planteadas en los videos y replican las formas de humillación y desacreditación sobre quienes denunciaron una desaparición forzada.

Sobre la muestra de la conversación recuperada de Twitter en estas fechas, vuelve a destacar la actividad y alcance de la cuenta @atlanticsurff, a la que se le suman otras como @FerIglesias y @edufeioik con tweets que impulsan la noción de un caso cerrado, la aparición del cuerpo sin lesiones evidentes como elemento definitorio para negar el involucramiento de la Gendarmería y la exhibición de una operación política que resultó fallida. En estos mensajes se reitera en la exigencia de disculpas públicas hacia quienes se señaló como perpetradores de la desaparición forzada o cómplices de su encubrimiento. En otros se responsabiliza a Santiago por su propia muerte y lo vinculan con haber participado en un delito. También hubo mensajes que seguían criminalizando a la comunidad mapuche, respecto de quienes aducen la posibilidad de haber retenido y sembrado el cuerpo durante esas semanas previas.

En las semanas restantes de 2017 a partir del dictamen final de la autopsia al cuerpo de Santiago, el 24 de noviembre de 2017, se reforzó el viraje discursivo hacia el ataque y descalificación de Santiago, de su familia y de quienes les apoyaron. Algunas observaciones clave de contenidos y mensajes publicados en este periodo final de 2017 son:

Los videos relacionados al caso de Santiago que más alcance generaron tratan sobre los resultados en el dictamen de la autopsia. Los que consiguieron mayores vistas sobre el tema, como los publicados por Telefe Noticias, Télam, teleSUR tv y El País, recuperan la información oficial sobre el dictamen, donde se acentúa que Santiago habría muerto por asfixia e hipotermia sumergido en el Río Chubut, en el que permanecería de entre 55 a 73 días, y sin evidencias de haber sido lesionado o arrastrado por alguien más. Algunos de estos videos insisten en la contundencia de estos resultados, resaltando la unanimidad conseguida entre todos los peritos.

Otros utilizan esta nueva información para volver a señalar una operación política fallida y desacreditar a quienes dicen haberla impulsado. En muy pocos de estos videos fueron incorporadas directamente las declaraciones de la familia o su abogada, como es el caso del publicado por el País, el mismo 24 de noviembre, donde la representante legal de la familia, Verónica Heredia, afirma que no hay información concluyente para descartar la hipótesis de desaparición forzada.

El video que logró una mayor cantidad de vistas esos primeros días posteriores al 24 de noviembre fue publicado por el canal Télam, con las declaraciones del juez Gustavo Lleral ante la prensa, donde da los detalles sobre el dictamen de la autopsia, que acumula hasta la fecha más de 4300 vistas y ningún comentario, ya que se encuentran deshabilitados por el mismo canal.

Destaca el poco alcance en vistas y comentarios generado en este primer momento cercano al 24 de noviembre, así como la súbita baja en el número de videos publicados sobre el caso durante el resto de noviembre y diciembre en comparación con los meses anteriores de 2017. Solo se retoman algunos picos de producción y

alcance alrededor del velatorio de Santiago, la entrevista de la familia con el Papa Francisco y la conmemoración por los 6 meses de la desaparición de Santiago, ninguno de los cuales sobrepasa las 2100 vistas hasta la fecha de realización de este informe.

De la muestra recuperada de la conversación en Twitter en este último periodo de 2017, destacan de nuevo el alcance de @atlanticsurff y otras cuentas que se suman a ratificar la inexistencia de desaparición forzada en el caso, en insistir en detalles de la autopsia como la ausencia de lesiones, arrastre o sujeción y el deslinde de responsabilidades de la Gendarmería.

En estos tweets es reconocible la insistencia en que Santiago fue un hippie que se ahogó solo después de haber infringido la ley y apoyado delincuentes, haciendo alusión a los mapuches, y una mayor presencia de ataques y descalificaciones directas a su familia, a la que ahora se señala por estar cobrando un subsidio y por actuar de mala fe.

Se aprovecha el cierre de los resultados de la autopsia para señalar a quienes publicaron testimonios e informes anteriores que sí apuntaban hacia la responsabilidad de la Gendarmería en la desaparición, así como para redoblar en la humillación de una fuerza política cuya operación no le reditúa en las urnas y exige sus disculpas públicas.

Entre los trinos publicados el día del velatorio de Santiago, destacan por su alcance los que recuperaron fotografías de la corona enviada por Charly García y, en menor medida, tweets que denuncian el asesinato del joven mapuche Rafael Nahuel en un operativo por el Grupo Albatros de la Prefectura Naval Argentina cerca de Bariloche, el mismo día.

Se muestra a continuación una visualización de las evidencias ya expuestas:

Santiago Maldonado

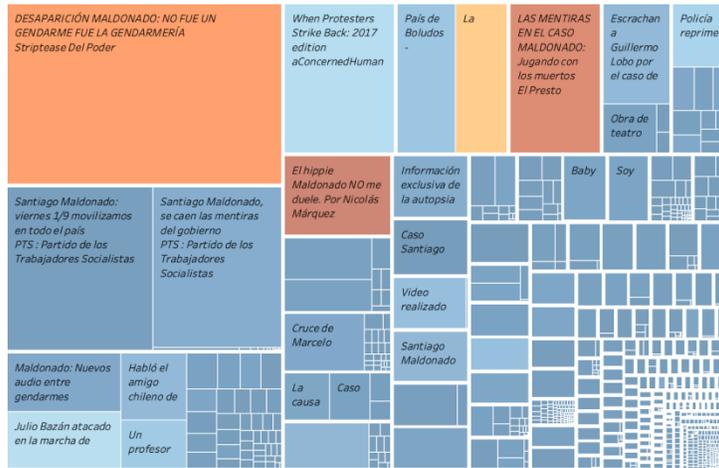
940 videos en Youtube 01ago - 31dic 2017

"maldonado"|"gendarme"|"mapuche"

< 1 2 3 4 5 >

Buscar en título:

Buscar en descripción:

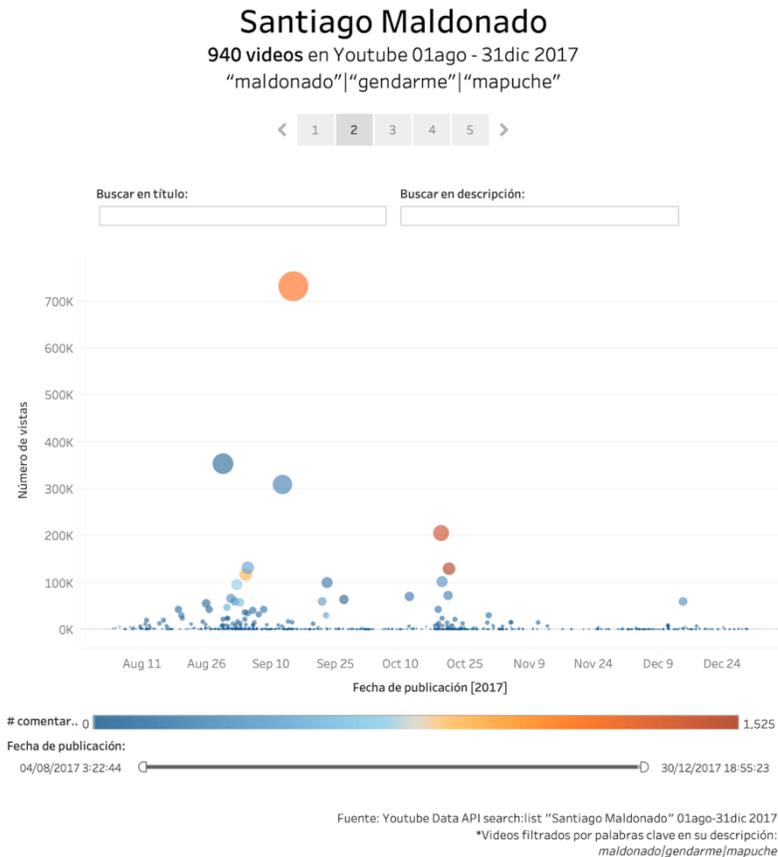


Canales:

(All)

Fuente: Youtube Data API search: list "Santiago Maldonado" 01ago-31dic 2017

*Videos filtrados por palabras clave en su descripción:
maldonado|gendarme|mapuche

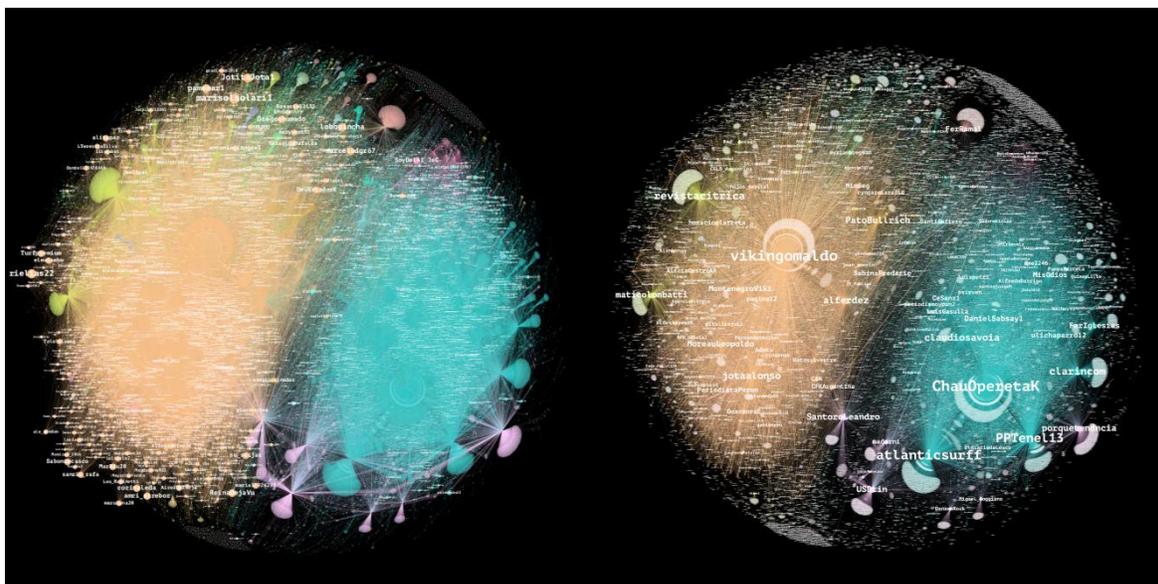


Además de la revisión histórica a esta muestra de tweets recuperados de 2017, se hizo un seguimiento semanal del 01 de julio al 05 de octubre de 2020 a las menciones al hashtag y nombre completo de Santiago Maldonado:

En el siguiente grafo se despliegan las interacciones entre usuarios durante este periodo, donde se puede ver, en un lado, la centralidad que guarda la cuenta de Sergio Maldonado (@vikingomaldo) y otras como @maticolombatti y @revistacritica, mientras que del otro lado de la red, destacan las cuentas @ChauOperetaK y @atlanticsurff, con mayor prominencia. Estos dos usuarios, presentes desde 2017, registran un nivel de centralidad en la conversación que sobrepasa al de la mayoría de cuentas en ella, con mensajes donde refrendan los mismos discursos de desacreditación y hostigamiento que son amplificadas por cúmulos de cuentas que interactúan poco con otros nodos. En esta misma zona de la red y con una configuración similar de

conexiones a otros nodos, se encuentran con un grado de centralidad significativa medios como @elclarincom y @PPTenel13. La posición central en el grafo de cuentas pertenecientes a figuras clave como @CFKArgentina, @alferdez y @PatoBullrich dan cuenta de su mención reiterada desde ambos lados de la conversación en una disputa sobre la percepción de su rol en este caso.

Al analizar las interacciones inmediatas (redes de ego) de @atlanticsurff y @ChauOperetaK, no se encontró en estos meses ni una sola conexión directa hacia la cuenta de @vikingomaldo y otras centrales para esa zona de la red, lo cual da cuenta de una táctica implícita por limitar los caminos hacia el otro frente de la conversación mientras se sigue influyendo sobre la percepción del caso y la familia Maldonado lejos de sus cuentas y redes de apoyo.

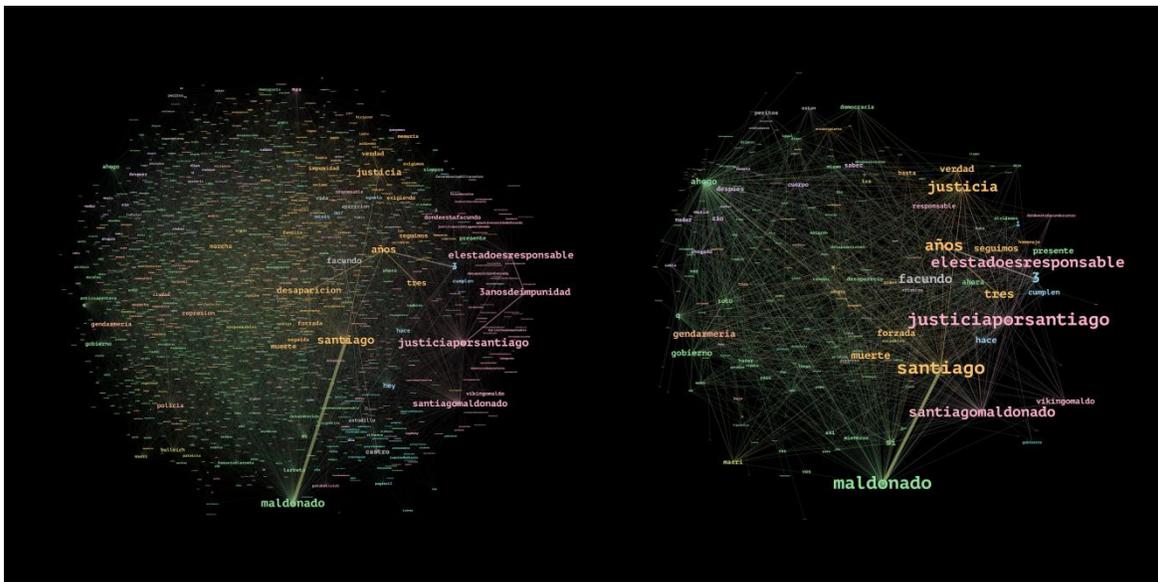


Grafo completo de interacciones entre usuarios en tweets mencionando el nombre o hashtag de Santiago Maldonado del 01 de julio al 05 de octubre de 2020. El grafo del lado izquierdo resalta las cuentas que recibieron más interacciones y el grado del lado derecho las que emitieron más interacciones hacia otras cuentas.

En los trinos generados con motivo del tercer aniversario de la desaparición de Santiago, días antes y después del 1ro de agosto de 2020, se pudieron analizar los

componentes discursivos identificables desde las relaciones entre palabras empleadas en el cuerpo de mensajes y las menciones a distintos grupos de hashtags por parte de usuarios en Twitter.

En los grafos que visualizan las relaciones entre palabras utilizadas, se pueden distinguir secciones de la red que se suman a la exigencia de justicia, cercanas a los hashtags propuestos para la conmemoración de la desaparición. En otras zonas de la red, se pueden ver módulos de palabras que aluden de distintas formas a la versión oficialista de lo que le sucedió al señor Maldonado, donde se pueden relaciones cercanas al nodo “ahogó” con palabras como “peritos”, “coincidieron”, “dijeron”, “confirmaron”, “comprobó”, “conclusión”, “murió”, “ahogado”, “solito”, “nadar”, “tirarse”, “río”, “escapando”, “Chile”, “abandonado”, “hippie”, “roñoso”, “boludo”.



II.4.1.3 Observaciones sobre la dinámica de redes sociales frente al caso Santiago Maldonado.

En las muestras analizadas de contenidos y comentarios publicados en Twitter y Youtube de agosto a diciembre 2017, se registraron mensajes empleados

sistemáticamente, con líneas discursivas muy similares, para desacreditar a la familia y a quienes se sumaron a la exigencia de justicia por el caso

Aunque hay registros de mensajes en este sentido desde agosto de 2017, es a partir de la aparición del cuerpo de Santiago, el 17 de octubre, cuando suben de tono los ataques y descalificaciones, en las que posicionan al hermano de Santiago, Sergio Maldonado, como un blanco recurrente de ataque y al kirchnerismo como responsable de una operación fallida por fabricar una desaparición forzada inexistente.

Una de las estrategias reiteradas para desmentir la existencia de una desaparición forzada, además de su desacreditación por señalarla como una operación con intereses políticos, fue la insistencia en la ausencia de evidencias para probarla. Esto dio pie a la especulación, en una gran cantidad de mensajes o contenidos presentes en ambas plataformas, sobre escenarios alternos que explicarían la desaparición de Santiago fuera del involucramiento de la Gendarmería. En los primeros momentos de la desaparición estos mensajes apuntaban hacia la falta de un arresto registrado o las inconsistencias probadas entre las muestras de ADN encontradas. Una vez encontrado el cuerpo, aparecieron mensajes y cuentas que reiteraron en los mismos señalamientos sobre el estado en el que se encontró y la falta de evidencias de lesiones o manipulación del mismo. A estos mensajes se añadieron sistemáticamente calificativos a Maldonado como *“hippie”* y *“delincuente”*, al insistir que se trató de un ahogamiento en el cual él fue el único responsable.

En el análisis comparativo de la conversación entre 2017 y 2020 en Twitter, se encontró una clara coincidencia entre los discursos empleados e incluso entre algunas de las cuentas que los publicaron de los primeros meses de la conversación en 2017 a la conversación observada en 2020, a 3 años de la desaparición de Santiago.

II.4.2 Análisis de los medios de comunicación

II.4.2.1 Metodología.

La forma en que se presentó el caso, el discurso sobre las víctimas, las autoridades y el contexto de la lucha mapuche en que sucedió la desaparición son focos

de este análisis. El objetivo fue detectar los discursos contruidos y emitidos alrededor de la desaparición; si se reprodujo un discurso oficial, cómo se construyó, de dónde provino la información.

Se analizaron los discursos difundidos en La Nación, Clarín e Infobae. La elección de los medios responde a dos criterios fundamentales: que tienen una cobertura nacional y que la información (al menos la digital) se accede sin necesidad de suscripción. De cada medio se revisaron las noticias publicadas entre el 1 de agosto del 2017 y el 31 de octubre del 2017, periodo que abarca la desaparición de Santiago Maldonado y el hallazgo de su cuerpo.

La revisión se hizo a partir de las siguientes variables: 1) fuente de información del medio para redactar la noticia; 2) configuración de los actores principales (Santiago Maldonado, Gendarmería y comunidad Mapuche); y 3) construcción y evolución de la narrativa. Este análisis se centra en los tres principales actores involucrados: Santiago Maldonado, Gendarmería y comunidad Mapuche.

II.4.2.2 Resultados.

A continuación, se presentan los análisis a cada uno de los medios de comunicación.

La Nación

Sobre la configuración de Santiago Maldonado destacó un discurso criminalizante hacia su persona al vincularlo con la RAM, apenas se registró la desaparición. Los relatos siguientes replicaron una tras otra las hipótesis planteadas por el gobierno: un camionero trasladó a un “*mochilero*” que podría ser Santiago; un puestero lo habría herido durante una “*incursión violenta atribuida a Resistencia Ancestral Mapuche (RAM)*”; lo mató no Gendarmería sino un mapuche (la fuente de información es un periodista que cita a su vez a fuentes anónimas del gobierno sin pruebas sólidas); un cuerpo se encontró en la frontera de Chile (nota que se publicó a pesar de que ya había sido desmentido por la Interpol el ingreso de un cuerpo con esas

condiciones a la morgue del sur de Chile). La Nación trazó un discurso de poca colaboración por parte de la familia Maldonado.

Sobre la Gendarmería La Nación tuvo un discurso paralelo sobre al oficial, incluso algunas veces anticipándose. Este discurso fue: primero negar su participación en la desaparición de Santiago Maldonado (incluso antes de realizarse investigaciones judiciales que comprobaran o desmintieran la versión); y después enfocar la responsabilidad en un número reducido de gendarmes que habrían cometido errores, pero que no representan a la Institución. Constantemente La Nación retomó los dichos del gobierno argentino sin realizar investigaciones propias para verificar o contrastar estas versiones oficiales.

Uno de los hechos que se disputaron a lo largo de la cobertura fue si Santiago Maldonado estuvo o no en la zona el 1 de agosto. En este análisis se comparó cómo el medio presentó videos aportados por la familia para demostrar que Santiago sí estuvo el 1 de agosto en la zona; y videos filtrados por la Gendarmería para mostrar lo contrario. Sobre el primer video publica la nota *“Peritan un video que ubicaría al joven en las protestas mapuches”*, después del relato de la abogada Verónica Heredia se escriben las dudas que la justicia tiene sobre esas pruebas: *“más allá de que los peritajes certifiquen que se trata efectivamente de Maldonado, esos indicios no logran determinar el tema central: si Gendarmería detuvo o no al joven”*. Sobre el segundo video, 9 minutos del operativo, la nota del 5 de septiembre se titula *“Primeras imágenes del operativo de Gendarmería: no se ve a Santiago”* y describe un operativo no violento.

El relato que construyó La Nación alrededor de los mapuches es de ser poco colaborativos con la investigación, contradictorios en sus declaraciones y violentos. Una nota aventura que los mapuches habrían ocultado la muerte y cuerpo de Maldonado *“para imponer la acusación de una desaparición en un marco represivo”*, convocados por *“sus manuales de guerra”*.

En este análisis se compararon dos entrevistas exclusivas que La Nación hizo al jefe del Escuadrón de Esquel, Juan Pablo Escola, y al líder del movimiento mapuche

Facundo Jones Huala, detenido, ambos actores protagónicos del contexto de desaparición. La entrevista a Jones Huala incluyó un video del programa LN En Vivo titulado "*Santiago Maldonado: ¿Lo mató un mapuche?*" donde el periodista Francisco Olivera dice: "*¿Qué pasaría si a Santiago Maldonado no lo mató la Gendarmería sino un Mapuche? Esta es una hipótesis que va creciendo dentro del gobierno de a poco, no quieren decirlo públicamente pero están detrás de esta pista*", el periodista mencionó que los Mapuches tienen relación con la ETA y los Kurdos. La entrevista al gendarme Juan Pablo Escola describe a un gendarme sometido a la justicia, colaborativo, inocente y victimizado.

De La Nación se revisaron 179 noticias publicadas en su sitio digital y en el formato impreso sobre los tres actores que ocupan este informe: Santiago Maldonado, Gendarmería y comunidad Mapuche. El 64% de las notas analizadas tuvieron como fuente primaria de información, información oficial, incluyendo declaraciones no contrastadas, anónimas y filtradas.

Infobae

Sobre la configuración de Santiago Maldonado a través de las noticias publicadas por Infobae: es vinculado a la RAM (y en esa misma nota se nombra que esta organización política tiene 77 denuncias por violencia, incluidas privación de la libertad de personas); es un mochilero a quien un hombre transportó en su camión; fue acogido por un sacerdote en Mendoza; habría sido herido por un puestero durante una incursión de las RAM y habría sido atendido por dos médicas fuera del sistema gubernamental y posteriormente fue trasladado a Chile. Infobae vincula a Santiago con la oposición política y señala habría "*una operación electoral ejecutada por la oposición K contra la administración de Macri*". Infobae replicó el discurso oficial que acusa a la familia Maldonado y a la comunidad Mapuche de ser poco colaborativos con las autoridades y la investigación.

Sobre Gendarmería Infobae replicó la postura oficial que eximía a las fuerzas de seguridad de la desaparición de Santiago. Es constante la réplica de dichos de Patricia Bullrich a favor de Gendarmería: "*Sería una gran injusticia tirar un gendarme o un*

policía por la ventana”; “Estoy muy angustiada porque imaginate que te digan todo el tiempo, y que le digan a nuestro gobierno que somos Videla, que hacemos desaparecer gente, que nos lo llevamos, que digamos dónde está Maldonado... es una cosa muy angustiante, muy terrible que nos pongan en ese lugar. Es muy feo”. En sintonía con el gobierno, Infobae cambió el relato y dirigió la información a la responsabilidad de algunos gendarmes.

Sobre la comunidad Mapuche Infobae publicó discursos que iban de la mofa a la criminalización. Por ejemplo retomó una nota de otro medio donde la Asamblea popular de Chubut exigió la presencia de gendarmería porque las RAM son terroristas; o la publicación de otro medio de comunicación en donde se dice que se requisaron documentos a mapuches detenidos el 1 de agosto en los que se planeaba *"generar golpes de prensa"* y sería parte de un *"plan"* para lograr la liberación de Facundo Jones Huala.

Infobae publicó columnas de opinión en donde hay una contraposición al relato oficial. En ellas se nombra a la desaparición como un delito continuado cuya causa penal no debe archivarse hasta que se localice a la persona, se esclarezcan los hechos y se sancione a los responsables; se cuestionan las informaciones falsas difundidas desde el gobierno; se denuncia que Gendarmería investigó ilegalmente a Santiago después de su desaparición; se denuncia *"la vergonzosa historia de desalojos y represión de las comunidades (mapuches) se ha llevado demasiadas vidas indígenas sin que se conozca que algún represor o nuevo dueño de sus tierras haya muerto por sus acciones de resistencia.* Sin embargo, estas son las menos y al estar firmadas por los autores y no por la redacción parecería ser más la postura personal que la narrativa empujada por el medio. También hay columnas que sostienen el discurso oficial, que acusan a la oposición del uso político del caso, pero no cuestiona la construcción de discursos por parte del gobierno; o señala que no hay pruebas contra la gendarmería, dejando la carga de la prueba en la víctima.

De Infobae se revisaron 85 noticias sobre publicadas en su sitio digital. El 56% de las notas publicadas tuvieron como fuente primaria de información, a información oficial.

Clarín

Clarín replicó las distintas versiones que oficialmente surgieron sobre Santiago Maldonado: *“fue herido en por un puestero durante una incursión de los Mapuches; fue atendido por dos mujeres médicas -una con vínculos en la comunidad Mapuche- fuera del servicio público de salud; un matrimonio lo trasladó en su automóvil cuando lo encontraron haciendo dedo en la carretera; Santiago era un experto en el arte marcial Kenpo Karate y habría tomado lecciones en Chile sobre el manejo de cuchillos y katanas;”* que *“pasó a una peluquería a cortarse el cabello”*; que *“estaba distanciado de su hermano y que no respondía las llamadas de su madre”*.

Sobre Gendarmería Clarín estableció una narrativa de inocencia y colaboración y con el paso de los días, paralelo al discurso oficial, articuló la narrativa de que esa institución no era responsable de la desaparición, en todo caso lo serían algunos gendarmes. La construcción de un relato que desvinculaba a Gendarmería de la desaparición de Santiago llegó a publicar una nota a partir de información oficial anónima: *“Maldonado acordó pasar a la clandestinidad para beneficiar en alguna manera la situación de alguien a quien admiraba como es el lonko Facundo Jones Huala, hoy detenido en la Unidad 14 por un pedido de extradición que está todavía en trámite desde Chile (...) Algunos de los investigadores llaman a esta hipótesis ‘El sacrificio’”*.

Sobre la comunidad Mapuche Clarín usó referencias criminalizantes, llamando *“grupo extremo”* a las RAM y adjudicándole, sin fuentes identificables, 70 actos violentos.

De Clarín se revisaron 68 notas periodísticas. El 79% de las noticias publicadas tuvieron como fuente primaria, información oficial.

II.4.2.3 Observaciones generales sobre dinámica de medios de comunicación frente al caso Santiago Maldonado

El uso de fuentes de información oficiales predomina como materia prima para la producción de las noticias en los medios analizados, desplazando a otras fuentes como víctimas, testigos, organizaciones sociales y de derechos humanos, academia, datos generados de manera propia. Incluso cuando la familia Maldonado abrió un sitio web para publicar información y rebatir las noticias falsas, pocas veces fue utilizada como fuente de información.

Destaca que a lo largo de la cobertura de la desaparición de Santiago en el contexto del operativo de Gendarmería para desalojar la toma de ruta por parte de los Mapuches, los medios analizados no hayan publicado investigaciones periodísticas que narraran 1) los antecedentes de violencia o violaciones a derechos humanos cometidas por Gendarmería en los últimos años; 2) los antecedentes de personas desaparecidas en el contexto de la democracia y el destino de éstas; 3) los antecedentes de la lucha de la comunidad Mapuche, genealogía de la lucha, procesos judiciales por el territorio, tomas de ruta y protestas previas y la respuesta gubernamental a esa lucha; 4) un análisis del cumplimiento del debido proceso sobre la búsqueda de Santiago Maldonado, poniendo sobre la mesa las filtraciones de información y el interés oficial de éstas.

III. Defensores y defensoras de derechos humanos

La Carta Democrática Interamericana establece que *“la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”* (art. 1), y que son fundamentales para ella *“la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad”* (art. 4).

Por su parte la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentalmente reconocidas en su artículo 1 establece que “[t]oda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”²⁵³. De allí, que, toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional, debe ser considerada como defensora de derechos de humanos.

En su *Informe Sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ocupó de examinar elementos característicos de la defensa de derechos humanos y la atribución de quienes la ejercen como sujetos de especial protección. Retomando palabras de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló algunos elementos que permiten identificar quien puede ser considerado defensor o defensora de derechos humanos, mencionó: “Para ser considerada dentro de la categoría, la persona debe proteger o promover cualquier derecho o derechos a favor de personas o grupos de personas, lo que incluye la promoción y protección de cualquier derecho civil o político, económico, social o cultural”²⁵⁴.

Recordó ese organismo que la misma Comisionada de Naciones Unidas ha destacado “que las defensoras y defensores se avocan a la realización de cualquiera de los derechos, dentro de los cuales se encuentran las ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, tortura, detenciones arbitrarias, discriminación, derechos laborales, derecho a la vivienda y desalojos forzados, etc. Igualmente, las defensoras y defensores pueden desarrollar sus labores en determinadas categorías de derechos o personas como aquellos

²⁵³ Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/53/625/Add.2)] 53/144. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

²⁵⁴ OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev.1. 7 marzo 2006. Original: Español. <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>

*que se dedican a la protección de los derechos de las mujeres, niñas y niños, pueblos indígenas, derechos de personas refugiadas y forzadamente desplazadas*²⁵⁵.

En el mismo informe la Comisión ha enfatizado también que *“no existe una lista cerrada de actividades que se consideren como acciones de defensa de derechos humanos. Estas acciones pueden conllevar la investigación y recopilación de información para denunciar violaciones a los derechos humanos, acciones de cabildeo ante autoridades nacionales e internacionales para que conozcan dichos informes o determinada situación, acciones para asegurar la responsabilidad de funcionarias y funcionarios estatales y erradicar la impunidad, acciones para apoyar la gobernabilidad democrática y erradicar la corrupción, la contribución para la implementación a escala nacional de los parámetros internacionales establecidos por los tratados de derechos humanos, y la educación y capacitación en derechos humanos. Cualquiera que sea la acción, lo importante es que esta esté dirigida a promover la protección de cualquier componente de, al menos, un derecho humano y que ésta no involucre medios violentos”*.

Los conflictos sociales y jurídicos relacionados con la defensa de la territorialidad indígena se incrementan en el continente; junto a ellos, también crece el uso de la violencia institucional en contra de integrantes de las comunidades étnicas y campesinas que realizan tal reivindicación de derechos. Ésta, se extiende a personas y grupos defensoras y defensores de derechos humanos que apoyan la visibilización y exigencia de derechos colectivos, territoriales y ambientales²⁵⁶.

El organismo interamericano ha identificado situaciones de riesgo que enfrentan quienes defienden derechos humanos en las Américas por el ejercicio de su labor. Así refirió que existen prácticas en contra de defensoras y defensores *“violatorias de derechos humanos básicos internacionalmente protegidos, son la violación al derecho*

²⁵⁵ Idem <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>

²⁵⁶ Informe sobre la situación de Las Defensoras y Defensores de Los Derechos Humanos en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/defensorescap1-4.htm>

a la vida, a la integridad, a libertad y seguridad, al debido proceso y a un juicio justo, a la libertad de expresión, al derecho a la intimidad y la protección judicial.”²⁵⁷

En relación a los deberes de garantía y protección que recaen sobre los estados se ha enfatizado en que *“los Estados tienen el derecho y el deber de adoptar las medidas necesarias para combatir a los agentes generadores de violencia que amenazan a su población. Dichas medidas deben adoptarse conforme al Estado de derecho y a los parámetros establecidos en la Declaración y Convención Americanas, marcos adecuados para obtener la seguridad a que legítimamente aspira la población”*.

De allí, entre otras cosas, se ha recomendado a los Estados de la región *“Reconocer públicamente que el ejercicio de la protección y promoción de los derechos humanos es una acción legítima y que, al ejercer estas acciones, las defensoras y defensores no están contra las instituciones del Estado sino que, por el contrario, propenden al fortalecimiento del Estado de Derecho y por la ampliación de los derechos y garantías de todas las personas. Todas las autoridades y funcionarios estatales de ámbito local deben tener conciencia de los principios relativos a las actividades de los defensores y su protección, así como de las directrices aplicables a su observancia”*.

De esta manera, para el GIEEI, no cabe duda de que la presencia solidaria desarrollada por el señor Maldonado el 1 de agosto de 2017 cuando acompañaba el reclamo de tierras de la comunidad mapuche por sus tierras, se enmarca en la labor de defensa de derechos humanos.

De tiempo atrás el señor Maldonado desplegaba gestos de apoyo y solidaridad con diversos pueblos indígenas de Argentina, Chile y Brasil en la reivindicación de sus derechos étnicos y territoriales. Denunció la apropiación de las semillas por empresas transnacionales, la contaminación y la pérdida de soberanía alimentaria. Así, siendo

²⁵⁷ Idem

conocedor de los reclamos del pueblo indígena mapuche participó de diversas actividades de visibilización de las vulneraciones a los derechos de éstos.

El Sistema de protección de derechos en las Américas ha sostenido que una de las consecuencias sociales más graves del ataque a personas defensoras de derechos humanos es que *“envía a la sociedad en su conjunto un mensaje intimidatorio que la coloca en situación de indefensión. Estos actos están dirigidos a causar temor generalizado y, por consiguiente, desanimar a las demás defensoras y defensores de derechos humanos, así como a atemorizar y silenciar las denuncias, reclamos y reivindicaciones de las víctimas de derechos humanos, alimentando la impunidad e impidiendo la plena realización del Estado de derecho y la democracia”*²⁵⁸.

IV. Conclusiones

Producto de la fatídica experiencia de la dictadura, la sociedad argentina ha dado una ejemplar lucha contra la impunidad y en rechazo a las prácticas de desaparición forzada como crimen y mecanismo para dejar impune a los responsables. El Nunca Más resonó en todas las Américas y puede decirse incluso que en todo el mundo.

Las cerca de treinta mil desapariciones marcaron a fuego a la sociedad e hicieron trascender la lucha de las madres y abuelas de la Plaza de Mayo a un grado tal que se supondría no volverían a ocurrir en la Argentina ese tipo de hechos. El reclamo de esclarecimiento y no repetición se sintió en todas las esferas sociales y en el arte ocupó un lugar destacado como es el caso de las películas *La Noche de los Lápices* y las canciones del rock argentino.

Tales reivindicaciones de verdad y justicia constituyen un invaluable legado para el resto de América Latina que ha visto en ellas un referente para la comprensión

²⁵⁸ Capítulo V. Problemas que enfrentan las defensoras y defensores de derechos humanos en el hemisferio. Idem <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>

de la centralidad de la verdad, de la justicia, de las víctimas y de las garantías de no repetición frente a estos crímenes de lesa humanidad.

De los elementos analizados por el GIEEI emergen serias y legítimas dudas acerca de la investigación. No hubo actuación investigativa que reuniera todas las características de independencia, imparcialidad, exhaustividad y efectividad en las que se incluyeran todas las hipótesis incluidas la desaparición forzada, tal como lo indican los estándares internacionales.

De acuerdo a dichos estándares, la desaparición forzada debía ser la primera posibilidad a considerar y no se procedió así. Por el contrario, en una actitud que riñe con el principio de imparcialidad, las autoridades desecharon esa primera hipótesis lo que desde el principio impidió desarrollar una debida diligencia y sembró desconfianza en la familia de las víctimas, en la comunidad involucrada y en amplios sectores de la sociedad.

Desde la ocurrencia de los hechos que fueron denunciados el mismo día como una posible desaparición forzada, las autoridades argentinas debieron aplicar los lineamientos establecidos en el Protocolo de Minnesota a fin de que se garantizara una investigación independiente, imparcial, exhaustiva y efectivo conforme a la debida diligencia. Tales características no se observan en las diligencias examinadas por el GIEEI. Esto a pesar de que el Estado argentino cuenta con algunos instrumentos de referencia que indican las acciones que se deben desarrollar para adelantar la búsqueda de una persona desaparecida y esclarecer los hechos alrededor de la misma.

Los hechos ocurrieron en un contexto de conflicto socio territorial histórico caracterizado por la negación de derechos a pueblos indígenas en Argentina. En este caso el Pu Lof Cushamen del pueblo mapuche, reivindica la restitución de las tierras de ocupación tradicional de las cuales fueron desposeídos por privados con la anuencia del Estado argentino. En ese marco se evidencia una preocupante vulneración de derechos fundamentales entre los que se encuentran el derecho a la igualdad y la no discriminación por motivos de raza, color, etnicidad, así como el derecho a la vida, a la integridad física, y a la privacidad.

Se comprobó la presencia solidaria del señor Santiago Maldonado el 1 de agosto de 2017 en el lugar de los hechos como activista de los derechos de la comunidad reclamante. En esa condición, el señor Maldonado era defensor de los derechos humanos en favor de la comunidad del Pu Lof Cushamen del pueblo mapuche. El análisis de este contexto es relevante en la integralidad de la investigación. No se observa que estos aspectos se hubieran tenido en cuenta.

Conforme a los estándares internacionales además la debida diligencia en la investigación era necesario garantizar el manejo comunicativo imparcial relacionado con ella. Estos aspectos no emergen en el análisis que el GIEEI hizo de la situación.

Se advierte la ausencia de legislación adecuada para prevenir, reconocer, registrar, investigar, sancionar y reparar las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales posteriores a 1983.

Así mismo, se evidencia la ausencia de legislación para el trámite idóneo de los conflictos territoriales indígenas y protocolos específicos relacionados con protección y garantía de derechos a defensoras y defensores²⁵⁹. Estas ausencias tocan directamente con situaciones estrechamente relacionadas con los hechos que se investigan y que de existir tales instrumentos contribuirían a una adecuada respuesta institucional.

La información revisada del expediente no permite establecer hipótesis razonables que expliquen por qué a pesar de las labores de rastillaje realizadas en el río Chubut y sus áreas circundantes, el cuerpo fue hallado río arriba 77 días después de la desaparición.

²⁵⁹ CIDH: Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de los derechos humanos en las Américas “El Estado de Honduras informó sobre la adopción de un Protocolo para la Protección a Defensores de Derechos Humanos emitido por el Fiscal Especial de Derechos Humanos. Asimismo, los Estados de Argentina, Ecuador, y Venezuela en el marco de la consulta pública para la elaboración de este informe indicaron que si bien, no contaban con un mecanismo de protección específico para defensores y defensoras éstos podrían ser protegidos a través de los programas de protección a Víctimas y Testigos de Procesos Penales”. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

Esta situación genera un manto de duda sobre las demás acciones realizadas en el proceso de investigación, especialmente sobre las conclusiones reportadas por la Junta de Peritos en relación con el análisis *postmortem* del cuerpo.

La ausencia de información sobre lesiones en el cadáver no puede interpretarse como una inexistencia de hechos de violencia alrededor de la muerte. El hallazgo e identificación del Sr. Maldonado y el establecimiento de su causa de muerte sólo da cuenta parcial de lo acaecido con la víctima.

El análisis de medios y de redes en torno al caso de Santiago Maldonado, evidencia un interés e injerencia por diluir responsabilidades y explicaciones de los acontecimientos vinculados a la desaparición forzada y posterior hallazgo de su cuerpo sin vida.

En ese sentido a través de la estigmatización y desvalorización de la labor de acompañamiento que desarrollaba el señor Maldonado, se buscó diluir la hipótesis de intervención del Estado en su desaparición. El manejo de los datos, así como de la temporalidad, de los testimonios, buscó siempre fortalecer “*el accidente*” como explicación última de los acontecimientos.

La construcción narrativa dominante del caso de Santiago Maldonado, se orientó a contrarrestar la defensa de los Derechos Humanos y las reivindicaciones de los pueblos originarios. Aún a tres años de lo sucedido, la insistencia en la desacreditación de Santiago y su familia y de la comunidad a la que apoyaba, permiten afirmar que en el caso y su configuración mediática y digital, se da un escenario de disputa narrativa sobre los acontecimientos. La realidad y su trascendencia e implicaciones no pueden dejarse a merced del discurso oficial ni de las estrategias y operaciones de propaganda mediática.

V. Recomendaciones al Estado de Argentina

Sobre la investigación:

Desarrollar una investigación con independencia, imparcialidad, exhaustividad y efectividad en las que se incluyan todas las hipótesis incluidas la desaparición forzada en relación a la desaparición y muerte de Santiago Andrés Maldonado. Bajo los estándares internacionales la República de Argentina se encuentra obligada a realizar todas las acciones necesarias para obtener información adicional que permita esclarecer las circunstancias precisas que precedieron al hallazgo de su cuerpo, y las circunstancias de su muerte superando los vacíos de la investigación existentes descritos en este informe.

Aclarar las inquietudes técnicas presentadas sobre las pericias realizadas, a fin de que se cuente con información adicional para interpretar sus hallazgos y conclusiones y propender por realizar las acciones investigativas que permitan la triangulación de las fuentes existentes, la obtención y análisis de evidencia adicional, y la reconstrucción de los hechos.

Revisar y promover la ampliación del informe de la junta de peritos a fin de determinar el lugar, fecha, causa y modo de muerte de Santiago Andrés Maldonado,

Presentar un informe de valoración de las acciones de búsqueda realizadas en las aguas del río Chubut que explique razonablemente por qué el cuerpo no fue hallado en las primeras inspecciones.

Sobre vacíos legislativos:

Desarrollar medidas legislativas a fin de reconocer, registrar, investigar, sancionar y reparar adecuadamente las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales ocurridas luego del 10 de diciembre de 1983.

Atender el llamado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que *“en un plazo razonable, adopte las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para, conforme a las pautas indicadas en la presente Sentencia (supra párrs. 93 a 98, 115 y 116), dotar de seguridad jurídica al derecho*

humano de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin”²⁶⁰

Desarrollar normas y protocolos adecuados que garanticen la atención, prevención y garantía de defensoras y defensores de derechos humanos, así como la pronta y adecuada respuesta institucional frente a la vulneración de sus derechos.

Sobre el estigma social y comunicacional a la labor del señor Santiago Maldonado y la búsqueda de verdad y justicia de sus familiares:

Reconocer que la labor que desarrollaba el Sr Maldonado el 1 de agosto de 2017 último día en el que se le vio con vida, correspondía a la de un defensor de derechos humanos conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

Investigar injerencias indebidas en el direccionamiento de las investigaciones y en la comunicación de sus resultados, así como la creación de ambientes de estigmatización que repercuten en la opinión pública y en las redes sociales.

VI. Anexo

Se anexan resultados de los estudios de redes sociales y medios de comunicación.

Firmado en Colombia, México y Chile el 15 de noviembre de 2020, por:

Federico Andrés Paulo Andreu Guzmán
Colombia

Dora Lucy Arias Giraldo
Colombia

²⁶⁰ Sentencia Lhaka Honhat Vs Argentina. Párrafos 354 a 357 en concordancia con la decisión número 15. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Ana Carolina Guatame García
Colombia

Daniela Orozco Ramelli
Colombia

Eileen Buitrago Pérez
Colombia

Ginna Camacho Cortés
Colombia

Rossana Reguillo Cruz
México

Diego Arredondo Ortiz
México

Daniela Rea
México

José Aylwin
Chile