

SOBRE LA OBLIGACIÓN DE APLICAR LOS PROTOCOLOS DE ESTAMBUL Y MINNESOTA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

María Elena Lumiento
Universidad de Buenos Aires
melumiento@derecho.uba.ar

RESUMEN: La autora analiza la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber de aplicar los Protocolos de Estambul y de Minnesota en las investigaciones penales que se llevan a cabo en el ámbito interno de los Estados bajo su jurisdicción para determinar la responsabilidad de hechos de ejecuciones ilegales y de tortura. Señalando algunos de los problemas, normativos y epistemológicos, que conlleva esa posición.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; derecho internacional; soft law; derecho penal; prueba.

ON THE DUTY TO OBEY THE ISTAMBUL AND MINNESOTA PROTOCOLS IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: The author analyzes the position of the Inter-American court in relation to the duty to apply the Istanbul and Minnesota protocols in judicial investigations carried out in the domestic

* Quiero agradecer especialmente a Paula Rodríguez, Pablo Jalil, Julieta Rábanos, Carmen Vázquez y Daniela Accatino por la lectura y comentarios críticos de los borradores del presente al presente trabajo. El agradecimiento se extiende a dos dictaminadores/as anónimos/as. Los errores, como siempre, a mi exclusiva cuenta deben imputarse.

sphere to clear up acts of torture and illegal executions. It also points out some normative and epistemological problems derived from accepting that position.

KEYWORDS: human rights; soft law; internacional law; criminal law; evidence.

SUMARIO: PLANTEO DEL PROBLEMA.— 1. LA FUERZA NORMATIVA DE LOS PROTOCOLOS DE ESTAMBUL Y MINNESOTA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH: 1.1. El deber de realizar una investigación eficaz. 1.2. La Obligatoriedad de los protocolos inferida a partir del deber (implícito) de investigar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno. 1.3. Condena al Estado de adoptar las normas de los protocolos como algún tipo de norma jurídica en el ámbito interno. 1.4. Algunas conclusiones del apartado.— 2. LOS PROTOCOLOS DE ESTAMBUL Y MINNESOTA: 2.1. Orígenes, finalidades y características. 2.2. Estatus normativo de los protocolos según el derecho internacional. 2.3. Los protocolos contienen «reglas técnicas».— 3. Una revisión crítica: 3.1. Estándar mínimo y eficacia. 3.2. Las normas de los protocolos no pueden reemplazar a las normas internas obligatorias.— 4. A modo de conclusión.— Bibliografía.

RECOMMENDED CITATION: MARÍA ELENA LUMIENTO, 2022: «Sobre la obligación de aplicar los Protocolos de Estambul y Minnesota en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», in *Quaestio facti*, 3: 217-249. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. DOI: http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22702

PLANTEO DEL PROBLEMA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ha afirmado, en numerosos casos, que los Protocolos conocidos comúnmente como “Protocolo de Estambul” (en adelante, “PE”) y “Protocolo de Minnesota” (en adelante, “PM”) deben ser aplicados por los Estados, miembros del Sistema Latinoamericano de protección de los derechos humanos, cuando estos realicen investigaciones para determinar la responsabilidad penal de aquellos imputados, en los ámbitos internos, de hechos de tortura o de ejecuciones ilegales.

Los protocolos regulan los estándares mínimos con los que, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deben obtenerse y producirse las pruebas para que pueda predicarse que una investigación es *eficaz*¹.

Sin embargo, esas normas, por la forma en que fueron emitidas en el sistema internacional, no resultan obligatorias para los Estados. En otros términos, los proto-

¹ Una aclaración terminológica: el concepto de «eficacia» no es utilizado en los Protocolos —ni en la jurisprudencia de la Corte IDH— en su faz jurídica, sino que remite a su definición lexicográfica. Concretamente, la RAE define «eficaz» como «eficacia» y a la eficacia como «1. f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera». Mostraré *infra* (3) que, según la jurisprudencia de la Corte IDH, una investigación eficaz es aquella que permite llegar a un resultado determinado. El resultado esperado es la imposición de un castigo a los culpables de las violaciones a los derechos humanos.

colos no fueron adoptados mediante la firma de un tratado ni pueden ser calificados como una costumbre internacional (*i.e.* de una práctica generalizada aceptada como derecho) y tampoco dan cuenta de principios generales del derecho aceptados por la comunidad internacional.

La falta de encuadre en alguna de las fuentes del derecho internacional determina que esos documentos tengan el carácter de *soft law*, es decir, de criterios o estándares que no resultan, en principio, vinculantes para los Estados.

Para fundamentar su aplicabilidad, en el ámbito de los procesos penales internos de los Estados, la Corte IDH sostuvo que esas normas instancian ciertos deberes contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). Específicamente, el organismo internacional entendió que la aplicación de los Protocolos en las investigaciones penales internas que realicen los Estados de graves violaciones a los derechos humanos es una consecuencia derivada del compromiso que asumen estos de garantizar derechos (art. 1.1. CADH), las garantías judiciales (art. 8), de la garantía del acceso a la justicia (art. 25 CADH) y del derecho a la verdad. O, en otros términos, al interpretar el alcance de esas obligaciones estatales citadas la Corte crea – o induce – un nuevo deber: de realizar una investigación eficaz, el que solo puede ser satisfecho mediante el uso de los protocolos de Estambul y de Minnesota.

En ese contexto, el trabajo analiza las implicancias de la posición de la Corte IDH de sostener que los Estados tienen el deber de aplicar los protocolos en su ámbito interno. Puntualmente, se examinará si entender que esas normas obligan a los Estados conlleva contradicciones normativas con las normas internas que regulan la prueba (reglas de adquisición, producción y de valoración de la prueba) y con ciertos principios catalogados como “fundamentales” (*i.e.* normas constitucionales). Por último, se señalará que, aun cuando se entiendan que las normas resultan aplicables, estas presentan ciertas deficiencias técnicas que desaconsejan su uso.

1. LA FUERZA NORMATIVA DE LOS PROTOCOLOS DE ESTAMBUL Y MINNESOTA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

La Corte IDH demanda el cumplimiento de los estándares contenidos en los Protocolos de Estambul y de Minnesota en los procesos judiciales penales que se lleven adelante en los ámbitos internos de los Estados para determinar la responsabilidad de los presuntos autores de las violaciones al derecho a la vida y a la prohibición de la tortura². Asimismo, en la posición del organismo, el cumplimiento de esos estándares son los que, hacen posible, en otros derechos, al «derecho a la verdad».

² Aunque, claro está, este deber no se agota en el cumplimiento de esos estándares, para un panorama completo de la posición de la Corte IDH, véase CEJIL 2010: 38.

El derecho a la verdad³ y el deber de realizar una investigación eficaz presentan una característica común: son inducidos de los mismos derechos explícitos. Es decir, son entendidos como consecuencia de la existencia y aplicación del derecho a las garantías judiciales (art. 8 CADH), el derecho al acceso a la justicia (art. 25 CADH) y del deber del Estado de respetar los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1.1 CADH)⁴.

El razonamiento de la Corte se estructura sobre la base de las siguientes premisas: a) con la ratificación de la CADH, los Estados se convierten en garantes de los derechos protegidos por la Convención (art. 1.1. CADH) y; b) para no transgredir ese deber de garantía no deben lesionar ni tolerar que alguien lesione alguno de esos derechos, así como tampoco pueden «proteger» a los responsables de esas lesiones. Sobre esa base concluye que, cuando se viola alguno de esos derechos protegidos, el deber de garantía del Estado se «activa» e incluye la investigación y el castigo de quienes son responsables de esas violaciones, así como la reparación integral del daño causado a las víctimas⁵.

En ese contexto, en la posición de la Corte IDH, las reglas forenses contenidas en los Protocolos permiten efectivizar esa garantía, en tanto, al establecer los criterios de investigación, posibilitarían, —de observarse muy estrictamente—, el castigo de los responsables. Esa posición hoy puede considerarse una jurisprudencia consolidada.

La Corte IDH, en significativos y numerosos precedentes, ha sostenido que esas reglas *deben* aplicarse al momento de producir la prueba en el ámbito interno, puesto que son las únicas que instancian el derecho implícito de las víctimas a una investigación eficaz. Ello implica —según lo dicho— que la estricta observancia de los estándares fijados en los Protocolos por parte de los Estados miembros implica una mayor posibilidad de determinar a los eventuales responsables de los delitos.

El castigo, nos agrega un problema que parecería convertir a la obligación de realizar una investigación eficaz, típicamente concebida como una obligación de medios, en una obligación de «resultado»; aunque esa conclusión no es reconocida abiertamente por la Corte IDH. En sus sentencias se da un reconocimiento —pacífico y uniforme— sobre que del deber de realizar una investigación da origen a una obligación de medios. Pero, no es menos cierto, que, frente a la falta de castigo, como se mostrará luego, se ha ordenado la reapertura de las actuaciones,

³ El derecho a la verdad no es un derecho consagrado en la CADH pero es reconocido como derecho implícito en la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del caso “Velázquez Rodríguez” (sent. del 29/07/1988, párr. 174). Luego, volvió sobre la cuestión en los casos “Bámaca Velázquez” (sent. del 25/10/2000), “Barrios Altos” (sent. del 25/11/2003) y en todos los casos que aquí se analizan). Actualmente, su existencia se encuentra “consolidada”. Una visión crítica de la jurisprudencia de la Corte IDH y sus consecuencias para los ámbitos penales internos de los Estados puede verse: PASTOR y MACULAN, 2013.

⁴ Sobre las formas de inferir principios de normas positivas, véase ALONSO 2018.

⁵ Véase Corte IDH en el caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, párr. 166.

así como la aplicación de los estándares omitidos, para obtener ese resultado dentro del proceso interno.

Resumidamente la posición de la Corte IDH podría reconstruirse de la siguiente manera: la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos es uno de los deberes elementales del Estado para garantizar la tutela de otros derechos fundamentales. Correlativamente, y como parte de un recurso efectivo contra esas violaciones, el Estado en el que hayan tenido lugar esos acontecimientos debe garantizar a las víctimas un adecuado acceso a la justicia que permita asegurar una investigación seria sobre los hechos denunciados.

Seguidamente, mostraré qué alcance tuvo en la jurisprudencia de la Corte IDH el deber de realizar una investigación eficaz⁶ y su vinculación con la «obligación» de aplicar los protocolos en los procesos penales internos en los que se investiguen graves violaciones a los Derechos Humanos.

1.1. El deber de realizar una investigación eficaz

La Corte IDH ha establecido que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos existe un *deber de diligencia* que debe observarse en el ámbito interno de los Estados que investiguen esos hechos para determinar la responsabilidad penal de los responsables de esas violaciones.

Esa obligación estatal de investigar diligentemente es inducida por el organismo a partir del reconocimiento del derecho a la vida y la prohibición de la tortura (art. 3 CADH) y de la garantía del acceso a la justicia (art. 25 CADH). Además, el organismo ha sostenido que debe ser *necesariamente* efectiva para tener un efecto tutelar, aleccionador y disuasivo⁷.

En efecto, desde su primer caso contencioso “*Velázquez Rodríguez*”, la Corte IDH sostuvo que el Estado tiene el deber jurídico: a) de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos; b) de *investigar seriamente* con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a

⁶ El término eficacia es ambiguo y admite, por ello, más de un significado en sentido jurídico. Siguiendo a Guastini en el lenguaje doctrinal, el vocablo «eficacia» —en tanto predicado de normas o actos jurídicos— es usado en no menos de tres sentidos distintos. En un primer sentido, eficacia significa capacidad de producir efectos jurídicos. En segundo sentido eficacia significa aplicabilidad. Así se considera eficaz la norma que puede o debe ser aplicada. En un tercer sentido, eficacia designa la peculiar fuerza de una norma, es decir, su ubicación en la jerarquía del ordenamiento jurídico (GUASTINI, 2017: 399-400). También, según el autor, cabría agregar un cuarto sentido no estrictamente jurídico, sino sociológico-jurídico, donde se denomina «eficaz» a toda que sea efectivamente usada, observada o aplicada.

⁷ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 130; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156.

fin de identificar a los responsables; c) de imponerles las sanciones pertinentes y; d) de asegurar a la víctima una adecuada reparación⁸. Asimismo, entendió a la obligación de investigar, en sí misma, como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto⁹.

Respecto de las consecuencias del deber de diligencia, la Corte IDH ha sostenido que la investigación que realice el Estado para aclarar los hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos en su ámbito interno debe ser oportuna¹⁰ (*i.e.* debe ser iniciada de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que puedan resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades); debe realizarse en un plazo razonable¹¹ (*i.e.* sin demoras prolongadas e innecesarias) y ‘propositiva’¹² (*i.e.* debe ser impulsada de oficio por las autoridades judiciales locales, las que deben proponer medidas de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos).

A su turno, respecto al tipo de obligación a que da lugar el deber de diligencia, sostuvo que da cuenta o responde a la estructura de una obligación de medios. En términos de la Corte IDH: «[E]l deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa»¹³. Sin embargo, a la par ha exigido el castigo y frente a la falta de ese resultado ha ordenado la apertura de las actuaciones en el ámbito interno¹⁴.

Puntualmente, en el ya citado caso “*Velázquez Rodríguez*”, la Corte IDH entendió que el fin explícito de la investigación debe ser «identificar a los responsables»; imponerle las «sanciones pertinentes» y «asegurar a la víctima una adecuada reparación».

También, en el caso “*Barrios Altos*” la Corte se ha expedido en un sentido similar, e incluso, el Juez Sergio García Ramírez ha expresado que: «[E]s inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes

⁸ Corte IDH. *Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 174.

⁹ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre 2009. Serie C No. 202, párr. 118. Cfr. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra* nota 22, párr. 266.

¹⁰ Véase Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, *supra* nota 22, párr. 189.

¹¹ Ya que ello por sí solo, en los términos de la Corte IDH, implica una violación a la garantía del acceso a la justicia (art. 25 CADH). Para determinar la razonabilidad del plazo ha sostenido que es preciso tomar en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. En tal sentido, véase Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, *supra* nota 63, párr. 69.

¹² Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra* nota 22, párr. 143; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, *supra* nota 25, párr. 219 y 223; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, *supra* nota 1, párr. 145 y *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, *supra* nota 1, párr. 132.

¹³ Véase Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 49, párr. 144.

¹⁴ GALAIN PALERMO sostiene que incluso que existe un derecho absoluto a la verdad que implica el castigo de todos los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos.

jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores —así como de otros participantes— constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales»¹⁵.

En el mismo sentido, en el caso “*La cantuta vs. Perú*” ha sostenido que los esfuerzos para conocer la verdad son «inútiles» si no vienen acompañados del castigo de los responsables¹⁶. El castigo, además, debe incluir a todos los responsables y, por ende, no alcanza con que se sancione a alguno de ellos. En palabras de la Corte IDH:

[...] si bien han sido condenados algunos de los responsables de la masacre, subsiste una impunidad generalizada en el presente caso, en la medida en que no ha sido determinada toda la verdad de los hechos ni la totalidad de las responsabilidades intelectuales y materiales por los mismos.¹⁷

También, la Corte IDH ha sostenido que se encuentra prohibida la aplicación en el ámbito interno de los Estados, a los casos en que se investiguen graves violaciones de derechos humanos, ciertos institutos constitucionales y/o procesales, *v.gr.*, las amnistías, indultos e incluso la prescripción, cuando estos resulten obstáculos para la identificación y castigo de los responsables de los hechos¹⁸.

De lo anterior se sigue que, pese a que la Corte IDH sostiene que el deber de realizar una investigación eficaz da cuenta de una obligación de medios, lo cierto es que la exigencia de un «castigo» invierte la calificación de ese derecho dando lugar a una verdadera obligación de resultado’ (*i.e.* una sanción a una persona o personas).

Por último, respecto a los medios que permiten alcanzar ese resultado, y que a la vez sirven para evaluar si un Estado ha cumplido con el deber de realizar una investigación eficaz, el organismo internacional ha utilizado como referencia —casi de modo exclusivo— a los Protocolos de Estambul y de Minnesota, perdiendo de vista que existen numerosos documentos que establecen reglas similares a las contenidas en ellos y, por ello, también podrían resultar aplicables en tanto pretender ser referencias del estado de la *lex artis*¹⁹.

¹⁵ Véase Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, voto voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 13.

¹⁶ Véase Corte IDH. *Caso La Cantatuta vs. Perú*, párr. 161.

¹⁷ Véase Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, *supra* nota 25, párr. 236.

¹⁸ Véase Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, párr. 41 y ss.

¹⁹ Tales como, las Observaciones y recomendaciones aprobadas por consenso el 21 de febrero de 2003 en la Conferencia Internacional de Expertos gubernamentales y no gubernamentales, en el marco del Proyecto Las personas desaparecidas y sus familiares del Comité Internacional de la Cruz Roja; reconociendo la importancia de sus recomendaciones en el tema de la desaparición forzada; El Protocolo Modelo para la investigación forense de muertes sospechosas de haberse producido por violación de los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; El Informe sobre mujeres no identificadas o de identificación dudosa, muertas en las ciudades

Observo que la exigencia de castigo, tiene como consecuencia transformar a las normas contenidas en los Protocolos en los medios para cumplir con ese deber. A la vez, esos medios son calificados, según mostraré infra 1.2 y 1.3, como «necesarios», puesto que son los únicos que posibilitarían la aplicación de un castigo a los responsables de los hechos. Incluso, no solo la Corte IDH sostuvo que los Estados deben tener en cuenta esas reglas en los ámbitos internos, sino que, en los casos en los que fueron omitidos, ordenó la reapertura del proceso a efectos de su aplicación.

1.2. La Obligatoriedad de los protocolos inferida a partir del deber (implícito) de investigar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno

En un gran grupo de casos la Corte IDH sostuvo que la aplicación de los protocolos resultaba una consecuencia derivada del deber de realizar una investigación eficaz de las violaciones a los derechos humanos fundamentales ocurridas en el ámbito interno de los Estados.

Ese criterio ha sido establecido por la Corte IDH en los casos: “*Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*”²⁰; “*Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*”²¹; “*Caso Baldeón García Vs. Perú*”²²; “*Ximenes López vs. Brasil*”²³; “*Caso Vargas Areco vs. Paraguay*”²⁴; y “*Espinoza Gonzáles Vs. Perú*”²⁵.

de Juárez y Chihuahua del Equipo Argentino de Antropología Forense –*Mass Fatality Incidents: A Guide for Human Forensic Identification del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América; Lessons Learned From 9/11: DNA Identification in Mass Fatality Incidents del US Department of Justice*; La gestión de cadáveres en situaciones de desastre: guía práctica para equipos de respuesta de la Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja100; Manejo de cadáveres en situaciones de desastre de la Organización Panamericana de la Salud; Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y a otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos y Degradantes, Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas (Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial); Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o pena crueles, inhumanos y degradantes; 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, entre otros documentos internacionales.

²⁰ Corte IDH. *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

²¹ Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. 140.

²² Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.

²³ Corte IDH. *Caso Ximenes López vs. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

²⁴ Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 155.

Nota 25 en página siguiente

El argumento esgrimido por la Corte IDH para sostener la aplicación de esas normas fue, sistemáticamente, el mismo: en los casos que tenían por objeto la investigación de hechos de tortura o de ejecuciones ilegales, el Estado tenía la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva de lo acaecido; siendo los protocolos documentos que señalan los requisitos mínimos de la investigación y, por tanto, debieron ser utilizados por los Estados en esas investigaciones.

Asimismo, el Tribunal Internacional afirmó que cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implica una violación a la obligación de respetar y proteger los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos²⁶.

En términos de la Corte IDH:

«El Protocolo (de Minnesota) ha señalado como requisitos mínimos de la investigación: la identificación de la víctima, la recolección y preservación de pruebas relacionadas con la muerte con el fin de ayudar en el potencial procesamiento de los responsables, la identificación de posibles testigos y la obtención de sus declaraciones en relación con la muerte, la determinación de la causa, manera, lugar y tiempo de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber provocado la muerte, la distinción entre muerte natural, suicidio y homicidio, la identificación y aprehensión de la o las personas involucradas en la muerte y la presentación de los presuntos perpetradores ante un tribunal competente establecido por ley. *En este caso no se cumplieron dichos parámetros*» (Corte IDH, caso *Humberto Sanchez vs. Honduras*, párr. 127) (el destacado no es original). «La Corte ha constatado que en Honduras existió y existe un estado de *impunidad* respecto de los hechos del presente caso (supra 135), cuando el Estado tiene la obligación de prevenir e investigar lo sucedido. La Corte entiende como impunidad *la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana*, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares» (Corte IDH, caso *Humberto Sanchez vs. Honduras*, párr. 149) (el destacado no es original).

En el caso *Vargas Areco* la Corte IDH sostuvo que los procedimientos (se refería a las medidas de prueba y entre ellas, a la autopsia realizada en la investigación judicial del hecho llevada a cabo por la República de Paraguay) deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y, particularmente, las definidas en el Protocolo de Estambul (párr. 93).

Sobre esa base concluyó la Corte que la investigación de la ejecución extrajudicial de Gerardo Vargas Areco, así como de su supuesta tortura, no se llevó a cabo de

²⁵ Corte IDH. *Espinoza González Vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

²⁶ Cfr., *Caso Humberto Sánchez*, párr. 127; *Caso Baldeón García*, párr. 96; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 177; y *Caso de la «Masacre de Mapiripán»*, supra nota 8, párr. 224; *Caso Ximenes López*, párr. 179; CASO VARGAS ARECO, párr. 91).

manera tal que garantizara los derechos reconocidos en los artículos 4 y 5.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 de la misma, y 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares del niño Vargas Areco (párr. 94).

Merece ser destacado que la Corte IHD analiza infracciones evidentes al deber de investigar dado que, en algunos casos, ni siquiera se realizaban autopsias de los cuerpos encontrados (por ejemplo, en los casos “*Humberto Sánchez*”; “*Vargas Areco*”; “*Baldeón García*”; “*Masacres de Ituango*”; “*Masacre de Pueblo Bello*”). Sin embargo, también hubo otros casos en los que se habían realizado medidas de pruebas en el ámbito interno y la Corte IDH entendió que estas no cumplían requisitos mínimos de fiabilidad dado que no respetaban los parámetros establecidos, *v.gr.*, en el Protocolo de Minnesota²⁷.

Asimismo, todos los casos tienen en común que la Corte IDH ordenó re abrir la investigación del hecho y aplicar los estándares omitidos. Esas investigaciones habían sido ‘cerradas’ en los ámbitos internos por falta de prueba en la gran mayoría de los casos

1.3. Condena al Estado de adoptar las normas de los protocolos como algún tipo de norma jurídica en el ámbito interno

En otro segundo grupo de casos, la Corte, además de señalar que deben observarse las normas sobre prueba contenidas en los protocolos, le impone al Estado, cuya responsabilidad internacional declara, el deber de dictar una norma que los incorpore como normas jurídicas internas.

Los casos en los que la Corte IDH adoptó esa posición son dos: “*González y otras (campo algodón) vs. México*”²⁸ y “*Rosendo Cantú vs. México*”²⁹.

Ambos casos tienen en común, además del país demandado, un contexto de violencia generalizada contra grupos vulnerables, sea por una condición de género o bien por tratarse de un integrante de una comunidad originaria.

Al igual que en el otro grupo de casos analizados, la Corte IDH hizo especial hincapié en que las falencias de la investigación, por haber omitido la aplicación de

²⁷ Dado que se contaba con una descripción completa de las lesiones que presentaba el cuerpo o porque existían discrepancias entre peritos que no se habían salvado en el contexto de la investigación solicitando un perito tercero en discordia, etc. Tal es el caso, por ejemplo, de las falencias señaladas por la Corte IDH en la sentencia conocida como “*Campo Algodonero*”.

²⁸ Corte IDH. *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.

²⁹ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

los estándares internacionales, impidieron arribar a conclusiones sobre los hechos en el ámbito interno lo que, en definitiva, determinó que no pudiera castigarse a los responsables.

Ahora bien, si bien los dos casos presentan un sinfín de aristas interesantes para analizar, por razones de espacio realizaré solo una breve referencia al caso “ROSENDO CANTÚ”. El caso trataba de un hecho de violación perpetrado por dos militares a una mujer campesina. El hecho habría tenido lugar en el marco de un interrogatorio realizado en una comunidad originaria de México.

La Corte IDH —en el proceso internacional y a los efectos de declarar la infracción del deber de realizar una investigación eficaz— entendió que la violación se encontraba probada, sobre la base de la declaración de una única prueba de cargo: la declaración de la víctima³⁰. En consecuencia, el organismo declaró la responsabilidad del Estado México porque en la investigación no se habían respetado los estándares establecidos en el PE, ni para la toma de testimonio de víctimas de tortura, ni tampoco los establecidos para efectuar los peritajes médicos y psiquiátricos de constatación de lesiones³¹.

En concreto, sostuvo que el informe fiel del examen físico y ginecológico no fue detallado y completo, como recomienda el Protocolo de Estambul, y iv) los métodos de investigación tampoco cumplieron con los parámetros establecidos en el PE (párr.168). Teniendo en consideración los estándares que habían sido omitidos por el Estado ordenó, además, la reapertura del proceso interno (Corte IDH, Caso “*Rosendo Cantú vs. México*”, punto 1 del resolutorio).

Asimismo, la Corte IDH ordenó que México continúe con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación para el ámbito federal conforme a los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul (Corte IDH, Caso “*Rosendo Cantú vs. México*”, punto 16 del resolutorio).

³⁰ Aunque también valoró: 2) la credibilidad del relato de la víctima (la que encontraba respaldo en el dictamen psiquiátrico, efectuado sobre la víctima en el ámbito internacional y varios años después de los hechos y daba cuenta de que esta habría sufrido estrés postraumático agudo y depresión); 3) la declaración de testigos de oídas (quienes habrían visto a la víctima llorando y con su cara ensangrentada) y; 4) un informe del médico legista que atendió a y que sostuvo que la víctima presentaba una *escoriación* en el ojo derecho. Ahora bien, las pruebas no eran independientes de la declaración de la víctima y tampoco daban cuenta de un hecho de violación más allá del propio relato de la víctima.

³¹ México alegó encontrarse en un proceso de estandarización de sus normas internas a lo dispuesto en el Protocolo de Estambul, reconoció parcialmente su responsabilidad por la falta de atención a la salud de la Sra. Rosendo Cantú (párr. 240). Además, respecto de la valoración de la declaración de la víctima, sostuvo que no podía ser considerada prueba plena sin otros elementos independientes corroborantes, y agregó que no podía existir una violación al deber de investigar porque la investigación de los hechos se encontraba en curso (párr.73 y 158).

1.4. Algunas conclusiones del apartado

De la reconstrucción de las sentencias de la Corte IDH surge que el organismo entiende que los estándares de investigación establecidos en los Protocolos de Estambul y de Minnesota constituyen la única forma válida para cumplir con ciertos deberes derivados, a su vez, de ciertas obligaciones ‘implícitas’ contenidas en los arts. 1.1., 8 y 25 de la CADH.

Esas normas, en el sistema de derecho internacional, no son consideradas obligatorias porque no constituyen una fuente del derecho internacional. Aunque tampoco podrían ser consideradas fuente en virtud de la aplicación de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos que regulan la competencia del organismo internacional³².

En otro orden de cosas, cuando la Corte IDH resolvió los casos mencionados no analizó si las normas forenses que resultaron aplicadas en el ámbito interno, efectivamente daban o no cuenta de parámetros forenses adecuados. Es decir, no se analizó si el estándar aplicado en el ámbito interno era insuficiente o inadecuado o si, por el contrario, en esos casos puntuales el órgano de investigación estatal interno había fallado en su aplicación. Pero, en cualquier caso, según lo entiende la Corte IDH, frente a la existencia de normas aplicables en el ámbito interno, esas reglas se vieron *desplazadas* en su aplicación por las normas de los protocolos, dado que estas no se adecuan a los estándares mínimos establecidos en ellos.

Según he mostrado, en los casos que tuvo a decisión la Corte IDH, entendió que las normas contenidas en los protocolos deben ser aplicadas en los procesos penales internos. En otros términos, afirmó que existe el deber de aplicar de las reglas contenidas en el PE y el PM. De otro modo, el organismo debería haber utilizado los protocolos como “parámetro comparativo” para determinar si el Estado había incurrido en responsabilidad internacional, pero no hizo esto. Fue más lejos y ordenó reabrir las investigaciones y aplicar los estándares internacionales omitidos. De este modo, sentó el criterio de que esas reglas no pueden ser omitidas en las investigaciones internas que se

³² A diferencia de otros organismos internacionales, no tiene competencia para la aplicación e interpretación de otras normas de derecho internacional que las contenidas en la CADH. Un ejemplo de un organismo que tiene una competencia más amplia es la Corte Internacional de Justicia. Así, lo prevén expresamente los arts. 34 a 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, el estatuto establece qué normas deben aplicarse para resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción. Así ese organismo deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 (véase art. 38 ECIJ). Asimismo, esa disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.

realicen para el juzgamiento de esos hechos. Así, la Corte IDH le reconoció un carácter vinculante a los Protocolos: los Estados que hayan ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos no solo deben tener en cuenta lo dispuesto en los protocolos, sino que tienen el deber de usar, aplicar y observar efectivamente esas normas.

Además, para que una investigación sea eficaz, según los términos de las sentencias analizadas, debe obtenerse un resultado: el castigo de los responsables de los hechos. Es decir, la investigación interna debe concluir afirmando la responsabilidad de una 'persona' como responsable de los hechos violatorios de derechos humanos fundamentales imponiéndole un castigo. A la vez, la Corte IDH sugiere que ese resultado se obtiene necesariamente a través del estricto cumplimiento de las normas contenidas en los Protocolos.

2. LOS PROTOCOLOS DE ESTAMBUL Y MINNESOTA

Según se mostró, cuando la Corte IDH se refirió en sus sentencias a las normas que instancian el deber de realizar una investigación eficaz, hizo mención a que en los procesos internos en los que juzgaron ciertos hechos graves que constituyen delitos y violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, no se aplicaron las reglas contenidas en los Protocolos de Estambul y de Minnesota.

Los protocolos fueron emitidos en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas y, en esencia, son dos instrumentos internacionales que tienen por objeto establecer los estándares mínimos de diligencia para la investigación de los delitos de tortura —y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes— (Protocolo de Estambul), y de desaparición forzada de personas y/o ejecuciones ilegales (Protocolo de Minnesota).

Sin embargo, no fueron adoptados a través de tratados internacionales, por lo que esas normas, en principio, no son normas obligatorias y, por tanto, no resultan exigibles ni crean deberes jurídicos exigibles de manera inmediata, así como tampoco de su incumplimiento se debería seguir la responsabilidad internacional del Estado.

2.1. Orígenes, finalidades y características

Los documentos tienen origen en la preocupación de la comunidad internacional sobre la falta de efectividad en la investigación y castigo de hechos de tortura y de ejecuciones ilegales³³. Esa falencia, encontraba origen en la falta de estándares científicos unificados, lo representaba el principal obstáculo para juzgar y prevenir esos hechos³⁴.

³³ Cfr. CEJIL, 2010: 46 y ss.

³⁴ Concretamente, en la versión original del PM se señalaba que ya desde 1979 se venía manifestando la necesidad de establecer normas científicas de uso común para la investigación de muertes.

El primer documento emitido en el ámbito internacional es el conocido como Protocolo de Minnesota, cuya primera versión llevó el nombre de «Manual de la ONU para la prevención efectiva y la investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias» (1991)³⁵. Ese documento fue elaborado como norma complementaria de los Principios de Naciones Unidas relativos a una prevención efectiva y la investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, aprobado dos años antes (1989)³⁶.

La versión original del Protocolo de Minnesota se elaboró con la intervención de grupos de investigación «expertos», dirigido por el *Minnesota Lawyers International Human Rights Committee* e integrado por profesionales forenses de diversas áreas, organizaciones no gubernamentales y otros especialistas. Su principal objetivo era contribuir a superar los inconvenientes técnicos, que se observaban en las investigaciones penales internas, y, en consecuencia hacer más probable que las investigaciones penales prosperen, (PM 1991).

A su turno en 1999, se crea el Protocolo de Estambul cuyo nombre oficial es «Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes»³⁷.

Ese manual fue elaborado por más de 75 «expertos» representando a más de 40 organizaciones de 15 países. Entre los que se encontraban: médicos forenses, médicos, psicólogos, observadores de derechos humanos y juristas de Alemania, Chile, Costa Rica, Dinamarca, Estados Unidos de América, Francia, India, Israel, Países Bajos, Reino Unido, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza y Turquía, así como de los territorios

Así, se sostiene que: «En 1979 el Grupo Médico Danés de Amnesty International expresó el deseo de adoptar normas internacionales establecidas para llenar certificados de defunción. En 1984 J.L. THOMSEN observó divergencias en el ejercicio de la medicina forense y que las comunicaciones se facilitarían al contar con directrices y definiciones comunes. Las organizaciones no gubernamentales destacaron la necesidad de elaborar y aprobar normas internacionales como resultado práctico de sus misiones en países donde se denunciaba que habían tenido lugar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Por ejemplo, una misión de Amnesty International en un país llegó a la conclusión en 1983 de que los procedimientos de las autoridades para registrar e investigar muertes violentas eran del todo inadecuados para determinar la causa de más de 40.000 muertes ocurridas entre 1979 y 1984, o para identificar a los responsables. Los procedimientos eran incluso inadecuados para determinar el número preciso de esas muertes. Análogamente, una delegación de la Asociación Estadounidense para el Progreso de la ciencia enviada a otro país para secundar en la identificación de miles de personas, secuestradas o asesinadas entre 1976 y 1983 llegó a la conclusión de que la identificación de los restos rebasaba la capacidad de las instituciones locales, y recomendó la creación de un centro investigador nacional con especialistas forenses idóneos y un director con facultades independientes de investigación. Con todo, la delegación opinaba que aún la identificación de un número reducido de los “desaparecidos” y la determinación de la causa de sus muertes podría tener un efecto disuasivo importante si cabía identificar y enjuiciar a los responsables» (PM, 1991: introducción). Es decir, claramente, el origen de las normas es la necesidad práctica de contar con estándares unificados de investigación.

³⁵ Aprobado por la Res. U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

³⁶ <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/RevisionoftheUNManualPreventionExtra-LegalArbitrary.aspx?platform=hootsuite>

³⁷ Aprobado por la Res. U.N. Doc. HR/P/PT/8 (1999).

palestinos ocupados (PE 2001, 2). Asimismo, y al igual que el PM, el PE fue elaborado para facilitar a los Estados la investigación penal a través del establecimiento de reglas para la documentación eficaz de las pruebas de la tortura (PE 1999).

Los documentos tienen por objetivo establecer reglas que, de cumplirse integralmente, permitirían que se realice una investigación eficaz de las violaciones graves a los derechos humanos. Así el PM se sostiene que:

«El objeto del Protocolo de Minnesota es proteger el derecho a la vida y promover la justicia, la rendición de cuentas y el derecho a una reparación mediante la promoción de una investigación eficaz de toda muerte potencialmente ilícita o sospecha de desaparición forzada. El Protocolo establece una norma común de desempeño en la investigación de una muerte potencialmente ilícita o una sospecha de desaparición forzada, así como un conjunto común de principios y directrices para los Estados, las instituciones y las personas que participen en la investigación» (PM, §1).

En similar sentido en el PE puede leerse que:

«El presente manual se ha preparado para contribuir a que los Estados utilicen uno de los medios fundamentales para la protección de los individuos contra la tortura: una documentación eficaz. Esta documentación saca a la luz las pruebas de torturas y malos tratos de manera que se pueda exigir a los torturadores que den cuenta de sus actos y permitir que se haga justicia» (PE, p. 3).

Los protocolos sugieren a los Estados su adopción como normas de documentación de pruebas internas o, cuanto menos, que sus estándares, pese a no ser normas internas, se apliquen a los procesos penales en los que se investiguen hechos de homicidio o tortura (PM 2016: párr. 4 / PE). Su fundamento radica en que sus normas son una «garantía» en caso de violación a un derecho fundamental a la vida (PM 2016, párr. 8).

Algo similar surge de la lectura del PE dado que, si bien no afirma que sus disposiciones resultan vinculantes para los Estados, sí se sostiene que concretan el contenido del deber de investigar todo hecho de tortura. En este sentido, el PE realiza una extensa recopilación de las normas jurídicas de derecho internacional sobre derechos humanos que resultan vinculantes para los Estados miembros del Sistema de las Naciones Unidas y en ese marco, especifica que existe un deber de realizar una investigación eficaz para cumplir con esas normas (PE, cap. 1). Es decir, pese a reconocer que el documento en sí no es vinculante, sí lo es el deber de investigar, y castigar a los culpables, conforme a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, la forma en que se justifica la fuerza normativa de los protocolos respecto de los países miembros de las Naciones Unidas es que instancian ciertos deberes cuyo respeto resulta obligatorio para la comunidad internacional por resultar derechos contenidos en normas de *Hard Law*. De este modo, según esa reconstrucción normativa, las normas de los protocolos resultarían complementarias de las normas vinculantes puesto que definirían el estándar de diligencia en la investigación que requieren esos derechos humanos vulnerados.

En lo que respecta a las medidas de prueba, si lo que se investiga es una ejecución ilegal, deben producirse medidas para: a) identificar a la víctima o las víctimas; b)

recuperar y preservar todo material probatorio de la causa y las circunstancias de la muerte, y de la identidad del autor o los autores del delito; c) identificar posibles testigos y obtener sus testimonios en relación con la muerte y las circunstancias que la rodearon; d) determinar la causa, la manera en que se produjo, el lugar y el momento de la muerte, y todas las circunstancias del caso y; e) determinar quién estuvo involucrado en la muerte y su responsabilidad individual en ella. Con respecto al punto d), es decir, al determinar el modo en que se produjo la muerte, se aclara que en la investigación se debe distinguir entre: la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio (PM 2016: párr. 25). Asimismo, respecto de cada uno de esos tópicos, el PM reglamenta, en forma exhaustiva, qué pruebas concretas deben producirse para alcanzar esos resultados. Esas medidas explican, por ej., cómo debe realizarse una autopsia y cómo deben documentarse los resultados, así como también como deben trabajar los investigadores en la escena del crimen. En cambio, si lo que se investiga es un hecho de tortura, el Protocolo dispone que se debe tratar de: 1) obtener las declaraciones de las víctimas de la presunta tortura; 2) recuperar y preservar las pruebas, incluidas médicas pero también otros tipos de pruebas, como recolección de fibras, etc.; 3) identificar a posibles testigos y obtener sus declaraciones; 4) realizar informes médicos y psicológicos sobre la presunta víctima de tortura y; 5) recolectar toda otra prueba que coadyuve a determinar cómo, cuándo y dónde se han producido los presuntos hechos de tortura, así como cualquier tipo de pauta o práctica que pueda haber dado lugar a la tortura (PE 2001:párr. 77).

En los que respecta a los estándares propios de la investigación forense, los Protocolos regulan qué pruebas son relevantes con relación al fin de esclarecer los hechos y cómo deben ser producidas. O, en otros términos, determinan qué pericias deben realizarse y cómo deben documentarse los resultados obtenidos.

En resumidas cuentas, ambos documentos establecen un conjunto de normas de común desempeño, con miras a resguardar y asegurar la prueba para que pueda ser presentada en los procesos penales internos (cfr. PM 2016: párr. 8 y PE 2001:1-2, 92; 102). Asimismo, se caracterizan principalmente: 1) por su carácter forense, fundamentalmente, en virtud de su contenido y porque pertenecen a la serie de «entrenamiento profesional» del Alto Comisionado de los Derechos Humanos y; 2) porque pretenden regular los estándares mínimos de investigación para la adecuada documentación de la prueba de hechos de tortura y de ejecuciones ilegales. Por ello, sus normas se encuentran dirigidas a establecer las condiciones del estado del arte en la materia. Concretamente, pretende instituir cómo debe llevarse la investigación (qué órgano debe llevarla adelante y con qué facultades), y también qué hechos deben investigarse (*v.gr.*, se establecen los hechos que configuran formas típicas de tortura), qué prueba/s resultarían relevante/s, cómo deberían producirse y documentarse sus resultados para luego poder ser utilizados en el ámbito de los procesos judiciales internos.

2.2. Estatus normativo de los protocolos según el derecho internacional

Como se señaló al comienzo de este apartado, las normas de los protocolos no son consideradas *hard law*, es decir, no producen obligaciones jurídicas exigibles de manera inmediata. Esto implica que sus disposiciones no son, en principio, obligatorias para los Estados y, por ende, en caso de incumplimiento no podrían seguirse consecuencias jurídicas.

Por ello, una de las falencias que tiene la postura adoptada por la Corte IDH respecto del deber de aplicar las normas contenidas en los protocolos, es que esas directrices no resultan obligatorias para los Estados y, por ello, tienen el estatus de *soft law* (derecho blando).

Concretamente, las normas de *soft law* no tienen origen en una de las fuentes del derecho internacional. Siguiendo en este punto a GUASTINI, existen dos tipos de fuentes de las normas de derecho internacional: 1) la convención (adopción de tratados celebrados entre Estados y que vinculan a quienes los han suscripto) y; 2) la costumbre internacional (que vincula a la generalidad de Estados) (2016: 661). Las normas de *soft law* no se subsumen en ninguna de esas dos estructuras: no tienen origen en un tratado internacional ni tampoco evidencian una costumbre internacional³⁸. Por ello, en el sistema internacional no existe acuerdo sobre qué es el *soft law* ni sobre el alcance de su fuerza normativa. Algún autor, incluso, ha sugerido que existen tantas definiciones del *soft law* como escritores sobre el tema (GOLD, 1996).

Ahora bien, sobre lo que sí hay consenso es que cuando este tipo de disposiciones se emite es porque no hay acuerdo en la comunidad internacional sobre que regulación deba ser vinculante para los Estados (GUZMÁN y MAYER, 2010: 188)³⁹. O dicho de otro modo, solo hay acuerdo en que las normas de *soft law* carecen de obligatoriedad y, por ello, resulta difícil sostener que resulten vinculantes o de aplicación obligatoria en los ámbitos internos.

La posición dominante en derecho internacional entiende que, dado que el *soft law* carece de obligatoriedad, las normas que reciben esa calificación serían «normas morales»⁴⁰. Ese carácter, además, sería congruente con la explicación de los efectos de su incumplimiento, dado que de ello no debería derivarse, aunque de hecho su-

³⁸ Existen algunos autores que propician que las normas de *soft law* dan cuenta de una costumbre, lo cierto es que, si necesitan especificarse las conductas en documentos que las contengan van a ser en el futuro costumbre internacional. Así, eventualmente, este tipo de «normas» puede ser un presupuesto para la conformación de una práctica, pero no dan cuenta de una práctica actualmente existente.

³⁹ Aunque, no es menos cierto que tampoco hay una explicación satisfactoria sobre cómo deben interactuar las normas pertenecientes al sistema internacional con las normas pertenecientes a los sistemas normativos de los Estados. Algunos de los problemas que se generan pueden verse en RODRÍGUEZ y VICENTE, 2009 y; en RODRÍGUEZ y ORONESU, 2017.

⁴⁰ Véase la reconstrucción de las teorías sobre el *soft law* descritas por COLMEGNA (2012: 30-31).

cede, la declaración de responsabilidad internacional del Estado incumplidor. Esta posición tiene en contra la opinión de Hart.

El mentado autor demostró que las reglas del derecho internacional, a menudo, son totalmente indiferentes desde el punto de vista moral. Así, puede existir una regla porque es conveniente o necesario tener una pauta clara y fija sobre el punto en cuestión, pero no porque se atribuya ninguna importancia moral a la norma particular. Bien puede tratarse de un conjunto importante reglas posibles, cada una de las cuales habría estado igualmente bien. De este modo, concluye el autor que las reglas jurídicas contienen muchos detalles específicos, y hacen distinciones arbitrarias, que serían ininteligibles como elementos de reglas o normas morales (HART, 1998: 282).

Ejemplo de ello son las reglas contenidas en el protocolo de Minnesota. Por ejemplo, la norma que determina cómo debe realizarse una necropsia, si bien esa previsión es conveniente y necesaria —porque sirve para facilitar la prueba de un hecho (*i.e.* como ocurrió la muerte de la víctima)— no podría calificarse como moralmente comprometida. Por ello, la asimilación de las normas del derecho internacional a normas morales, no sería una correcta explicación del contenido de esas normas.

También, se sostiene que el *soft law* constituye una nueva fuente del derecho internacional y que, de reputarse obligatorias para los Estados miembros por su contenido, deben reconducirse a algunas de las «fuentes» reconocidas del Derecho internacional, principalmente los tratados o la costumbre internacional (ASAMOAH, 1996: 70 y SALMON, 1999: 18). Así, las normas de *soft law* resultarían normas 'complementarias' de las normas obligatorias (según, GIOVALI citado por LICHTENSTEIN, 2001: 1440/1).

Sin embargo, esa posición no explica qué estatus normativo propio tiene el *soft law*. Por ende, su obligatoriedad sería dependiente —y, por tanto, condicionada— a la existencia de una norma obligatoria de la que la norma de *soft law* sea accesoria. Esa posición presenta el inconveniente de que debería probarse que toda norma *soft law* podría reconducirse como una instancia de una norma de *hard law*. A la vez, no habla a favor de la obligatoriedad del *soft law*, sino de que un intérprete le asigne ese carácter al momento de aplicarla. También, deja sin explicar cómo un órgano que no tiene facultades para emitir normas vinculantes termina creando normas vinculantes.

Otra posición es la del ya citado prof. GOLD, quién entiende que los documentos catalogados como *soft law* serían preferencias expresadas por un organismo internacional sobre un determinado comportamiento que deberían adoptar los Estados, pero de su cumplimiento no se derivan consecuencias jurídicas, como sería la declaración de la responsabilidad internacional del Estado incumplidor (GOLD, 1996: 301). En otros términos, se tratarían de normas no vinculantes de organizaciones internacionales que despliegan una actividad normativa indirecta o exhortativa por cuanto proponen una conducta no obligatoria, pero deseable.

Esta posición presenta la ventaja de que puede explicarse sobre la base de las normas de competencia de los órganos del sistema internacional que emiten disposi-

ciones de *soft law*. Por ejemplo, el PM fue emitido por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante, por sus siglas, 'ACDH'). El ACDH es un órgano que es auxiliar a las Naciones Unidas creado por la Asamblea General de la Naciones Unidas a través de la Res. A/RES/48/141 (de fecha 7 de enero de 1994) y ratificada su creación en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993). Su ámbito de competencia se encuentra prevista en el ap. 4 de la resolución A/RES/141 y, en lo que aquí interesa, no tiene prevista específicamente la emisión de normas vinculantes para los Estados, si bien, es cierto que en la Conferencia se recomendó que «se haga un esfuerzo concertado para alentar y facilitar la ratificación de los tratados y protocolos de derechos humanos adoptados en el marco del sistema de las Naciones Unidas, y la adhesión a ellos, o la sucesión en los mismos, con el propósito de *conseguir su aceptación universal*» (A/CONF.157/23, p. 15).

Sin perjuicio de que aquí no se efectuará una reconstrucción de la competencia de todos los órganos del sistema internacional que emiten este tipo de normas puede asegurarse que, en general, el órgano que emite normas de *soft law* no tiene competencia para dictar normas vinculantes para los Estados miembros de ese sistema. O, en otros términos, las normas jurídicas que le confieren potestades no incluyen la potestad de dictar normas obligatorias.

En suma, de las formas de reconstruir el estatus normativo del *soft law* la teoría que tiene mayor poder explicativo es la que considera que esas normas no pueden ser obligatorias y, pese a estar escritas en términos exhortativos, expresan preferencias sobre cursos de acción. Dicho de otro modo, una exhortación da cuenta de las preferencias de quien la emite y su sentido normativo es el de crear pautas para guiar la acción de aquellos a quienes está dirigida (i.e. cumplen una función directiva).

2.3. Los protocolos contienen «reglas técnicas»

Entiendo que hay buenas razones para sostener que las normas contenidas en los Protocolos tienen la pretensión de ser normas técnicas; es decir, que este fue el objetivo principal que tuvo en miras el organismo que emitió la regulación de los protocolos.

Básicamente, como se mostró muy brevemente en el punto 2.1. del presente trabajo, ambos conjuntos de normas regulan diversos aspectos forenses. Es decir, regulan qué pruebas exige la investigación de hechos de tortura u homicidios y cómo deben producirse, i.e. qué profesionales deben hacer y qué estándares deben aplicar estos para la producción de esas pruebas. Esas reglas, en tanto estándares científicos, son los que la Corte IDH entiende que los Estados deben aplicar en sus investigaciones internas para determinar la responsabilidad penal de quienes sean indicados como autores de los hechos.

En este sentido, resulta pertinente recordar que la finalidad de las normas fue contribuir a generar estándares de procedimiento frente al desconocimiento, la ausencia

de reglas o criterios uniformes aplicables en los distintos países del Sistema de Naciones Unidas. Por ello, esos documentos fueron redactados, por reconocidos expertos de diversas áreas forenses⁴¹ y pretenden concretar el ‘estado del arte’ en la materia.

Es útil aclarar que el concepto de *lex artis* se utiliza, en general, en el ámbito jurídico con dos alcances. En un primer sentido, se quiere hacer referencia a las reglas técnicas de actuación de cualquier profesión. Esa *lex artis* suele aplicarse a aquellas profesiones que utilizan técnicas especializadas y que tienen resultados constatables por los sentidos (empíricos), como por ejemplo la actividad médica. Además, también se tiene en cuenta la evolución de las técnicas, por lo que un profesional para cumplir *la lex artis*, debe acomodar su actuación a los conocimientos científicos y técnicos aceptados al tiempo de llevar a cabo su función (ROMERO FLORES, 2001: 272 con cita de RUIZ VADILLO, 1994: 72). Por ello su función principal es determinar si una acción ha sido correctamente ejecutada con relación a resultado. Sin embargo, esas reglas no suelen ni estar escritas ni sistematizadas. En segundo lugar, se utiliza la noción de *lex artis* como estándar o arquetipo de conducta de un agente que sirve para enjuiciar aquellas acciones u omisiones profesionales en orden a determinar su responsabilidad (DE LAS HERAS GARCÍA, 2005: 19).

Los Protocolos se inscriben en el primero de los sentidos detallados, al hacer explícitos el conjunto de elementos necesarios y suficientes para cumplir con un estándar de debida diligencia en la investigación de las violaciones al derecho a la vida y la integridad física. Por ello entiendo que las normas contenidas en los documentos pueden entenderse en el sentido de que establecen el conjunto sistematizado de reglas técnicas aplicables a las investigaciones sobre ejecuciones ilegales y tortura.

Las normas técnicas son aquellas reglas que ‘deben’ cumplirse si se quiere alcanzar un fin determinado. Según la tradicional definición de VON WRIGHT una regla técnica es la que establece que «debe hacerse A si quiere obtener el resultado B» (1970: 29-30). No nos obligan a asumir determinados fines, pero – de alguna manera – nos imponen los medios para conseguir tales fines (GONZALEZ LAGIER, 1993: 474). De allí que la voluntariedad es un elemento fundamental de este tipo de reglas: las reglas técnicas no establecen deberes en sentido estricto, no son prescripciones, puesto que la realización de la acción A depende de la *voluntad* del sujeto de obtener el resultado B (FERRER BELTRÁN, 2019: 61/2).

En la noción VON WRIGHT una regla técnica es una condición necesaria para obtener un determinado resultado. De esto se sigue que si A no es necesaria para obtener B no podría afirmarse que exista un «deber» de realizar A. Lo que implicaría que el medio tiene que ser efectivamente necesario para alcanzar el fin. O en otros términos, dado que las reglas técnicas pertenecen al ámbito del razonamiento práctico y sugieren un curso de acción indicando un deber técnico (GONZÁLEZ LAGIER, 1993:

⁴¹ En este sentido véase p. VII del PM y pp. X-XII del PE.

488), presuponen también una proposición anankástica. Es decir, una descripción verdadera de que con cierta acción se alcanza un determinado fin.

En efecto, se sostiene que entre las reglas técnicas y las proposiciones anankásticas existe una conexión lógica: «Cuando se da la directriz ‘Si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que instalar calefacción’ se presupone (lógicamente) que si la cabaña no es acondicionada con calefacción no llegará a ser habitable». De manera que las normas técnicas se fundan siempre en proposiciones anankásticas 42 (GONZÁLEZ LAGIER, 1993:475).

Sin embargo, la exigencia de la necesidad del medio, para que la regla sea calificada como técnica, ha sido morigerada por GONZÁLEZ LAGIER. Ese autor sostiene que para que exista una regla técnica basta con que el medio puede ser considerado una condición suficiente como una condición contribuyente. En sus términos:

[C]iertas condiciones suficientes pueden convertirse en necesarias dependiendo del contexto; la disyunción de todas las condiciones suficientes de un fin es una condición necesaria (y suficiente) de ese fin; una condición contribuyente es todo lo que podemos hacer en un momento determinado; puede ser absurdo realizar un medio que es condición necesaria de un fin si no puede completarse el contexto causal para convertirla en necesaria y suficiente, etc. [...] Quizás podría establecerse una graduación dentro de las reglas según las razones sean más o menos compulsivas. Si el medio es condición necesaria y suficiente del fin las razones son mucho más compulsivas que si el medio es suficiente o contribuyente (1993: 493).

Lo interesante de la posición de Von Wright es que un deber técnico puede estar enlazado genuinamente a un deber normativo. Así, el citado autor señala que un deber técnico puede respaldar a una norma jurídica o a una orden, puede ser parte de un razonamiento que lleve al legislador a emitir una ley u ordenar algo. Por otro lado, dado un deber deóntico puede que consideremos que si no hacemos *x* o *y* no podremos cumplir con ese deber; entonces surge un deber técnico, una necesidad práctica, derivado de la existencia de un deber deóntico (GONZÁLEZ LAGIER, 1994: 478).

No obstante, las reglas técnicas se diferenciarían de las reglas deónticas, en que estas últimas, reemplazan al razonamiento práctico dando, en terminología de Raz, razones excluyentes para la acción. Por el contrario, las reglas técnicas muestran —con el fin de dirigir la conducta del agente— que si es cierto que se tiene el deseo de determinado fin (razón operativa), y dado que cierta acción es condición de ese fin (razón auxiliar), entonces hay una razón completa (pero no excluyente y que puede ser derrotada por razones de mayor peso) para realizar esa acción (GONZÁLEZ LAGIER, 1994: 496).

Aplicadas las premisas anteriores a las ‘normas’ contenidas en los protocolos, al tener el carácter de *soft law*, no pueden generar genuinos deberes y, por ende, solo sugieren cursos de acción para lograr un fin determinado fin (*i.e.* realizar una investi-

⁴² Por ello también se puede distinguir entre regla técnica y proposición anankástica porque la primera cumple una función directiva, a diferencia de las proposiciones anankásticas que tienen por fin describir qué se debe hacer para alcanzar un determinado fin (véase GONZÁLEZ LAGIER, 1994).

gación eficaz). A la vez, al estar formulados en términos exhortativos, presentan una dimensión directiva. Lo que es reconocido, según se desarrolló en el punto a) del presente apartado, por las propias disposiciones de ambos documentos internacionales. Por último, si bien no dan lugar a deberes deónticos, la jurisprudencia de la Corte IDH los vincula al cumplimiento de un deber de tal carácter.

En ese esquema a partir de una norma prescriptiva, más concretamente, de una «norma de fin» —en la clasificación de Von Wright realizada en *Six Essays in Philosophical Logic*—, tal como «debes realizar una investigación eficaz para aclarar la muerte de p», pueden seguirse una serie de deberes técnicos para alcanzar ese objetivo (*v.gr.*, «si quieres realizar una investigación eficaz de la muerte de p debes realizar una autopsia a su cadáver») y una proposición anankástica (*v.gr.* «para investigar eficazmente la muerte de la muerte de p es necesario realizar una autopsia»).

Respecto de si las reglas tienen una correlativa proposición anankástica que sustente su corrección de ajuste (normas \rightarrow mundo) es relevante recordar que los protocolos tienen la pretensión de ser una «recopilación» de la *lex artis* en materia forense de investigación legal de la tortura y del homicidio.

Asimismo, dado que los protocolos fueron elaborados por expertos y, además, como se señaló, sistematizan el estado del arte en materia de investigación forense, es razonable que la Corte IDH entienda que su cumplimiento debería hacer posible el fin de realizar una investigación eficaz.

Sin embargo, las normas no podrían entenderse en su conjunto como necesarias: su aplicación al caso resultará del contexto. No todas serán de aplicación sino aquella que resulten pertinentes en función de lo que se deba probar. Lo relevante es, entonces, el cumplimiento de las reglas de actuación establecidas según cuál sea el hecho investigado (*i.e.* muerte, protocolo de Minnesota; tortura, Protocolo de Estambul) y el contexto en el que se realice la investigación. De este modo, las normas establecidas en los protocolos podrían entenderse como el conjunto de condiciones necesarias y suficientes que, según las circunstancias del caso, deberían cumplirse para realizar una investigación eficaz.

La aclaración relativa a las circunstancias del caso obedece a que no siempre van a poder colectarse todas las pruebas que los protocolos describen (por ej., si hay rastros óseos y no existen tejidos blandos, deberán trabajarse con las reglas aplicables pertinentes a la situación de hecho dada la imposibilidad fáctica apuntada). Esto, además, se encuentra aclarado en los documentos internacionales.

Por último, que los protocolos regulen normas técnicas es congruente, además, con la consecuencia que la Corte IDH sigue ante la falta de cumplimiento de esas reglas: la imposibilidad de alcanzar el fin normativo de realizar una investigación eficaz. Por ello, conlleva declaración de la responsabilidad internacional del Estado y, como forma de «reparación», la reapertura del proceso con aplicación de los estándares omitidos.

En suma, entender a esas normas como reglas técnicas es una adecuada reconstrucción del contenido de los protocolos y de la práctica de la Corte IDH. Sin embargo, como intentaré mostrar seguidamente, esto no está exento de problemas dado que ni todas las normas contenidas pueden aplicarse en el ámbito interno de los Estados ni todas las normas de los protocolos dan cuenta del estándar científico actualmente aplicable (i.e. son genuinas normas técnicas).

3. UNA REVISIÓN CRÍTICA

Sostener como lo hace la Corte IDH que las normas de los protocolos se aplican sin más apareja, como adelanté, una serie de problemas.

Algunas normas de los protocolos están en contradicción con normas fundamentales de derecho interno o con normas de rango legal, sea porque establecen órganos de investigación prohibidos en los ámbitos internos (*v.gr.* como es el caso establecimiento de una comisión ad hoc para la investigación prevista en el Protocolo de Estambul), porque establecen disposiciones de prueba tasada, cuando la valoración de la prueba resulta una facultad exclusiva del juzgador (*v.gr.* la clasificación de las lesiones como de tortura en el Protocolo de Estambul). Otras reglas, prevén un estándar de ciencia que actualmente, se encuentra en desuso (*v.gr.*, disposiciones relativas a la toma de las declaraciones testimoniales).

Tampoco, podría afirmarse categóricamente que la mera utilización de los protocolos sea una condición necesaria para cumplir el fin de realizar una investigación eficaz puesto que, en los términos en los que los plantea la Corte IDH, realizar una investigación eficaz implica, a su vez, el castigo a los responsables. A la vez, pierde de vista que aun usando esas normas, podría no alcanzarse aquel resultado (*i.e.* castigo) por razones basadas en infracciones a normas fundamentales durante la sustanciación del proceso interno (*v.gr.* exclusiones probatorias por aplicación de la teoría del fruto del árbol prohibido). Por ello, la aplicación de esas reglas en algunos casos podrá ser una condición necesaria, mientras que en otros resulta una condición suficiente e incluso, en algunos otros una condición contribuyente (i.e. no es una condición necesaria ni suficiente, pero ayuda a la consecución del fin).

La cuestión de la aceptación de la posición de la Corte IDH es preocupante porque existe cierta tendencia en la doctrina y jurisprudencia de Latinoamérica de aceptar sin cuestionamientos lo resuelto por el organismo, aun cuando actúe exorbitando sus competencias convencionales. Incluso, se sostiene que aquella postura importaría la primacía de las normas de derecho de internacional de derechos humanos sobre las normas de derecho interno, incluidas las normas fundamentales de derecho interno⁴³. Llegando en algunos casos a situaciones de reapertura de procesos con lesiones a principios constitucionales fundamentales de derecho interno.

⁴³ Incluso, la Corte Sup. de Justicia de Argentina le llegó a reconocer el carácter de obligatorias a las recomendaciones efectuadas por la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos en su fun-

Por ello, me parece importante plantear algunas críticas a la posición de la Corte IDH, respecto al deber que tienen los Estados miembros de seguir las normas que regulan las investigaciones de ejecuciones ilegales y/o tortura acaecidas en el ámbito interno.

3.1. Estándar mínimo y eficacia

La Corte IDH sostiene que los protocolos concretan los estándares mínimos de investigación. Sin embargo, la asociación entre la idea de estándar mínimo y el deber de realizar una investigación eficaz que tenga un resultado específico (esto es, el castigo), resulta problemática.

Si se parte de la base que los principios admitirían una satisfacción gradual⁴⁴, si pretendo hacerlo de manera «eficaz» (*i.e.* que haga en la mayor medida probable la consecución del objetivo) debería utilizarse un estándar más exigente. No podrían apelarse a estándares mínimos, sino que debería exigirse la aplicación del mejor estándar disponible.

Los mejores estándares disponibles permitirían garantizar una mayor probabilidad de que se aplique un castigo a quien haya sido acusado de una violación grave a un derecho fundamental (*v.gr.* porque minimizarían la probabilidad de errores materiales en la investigación y por ende, de la decisión judicial que deba adoptarse) y por ello, serían los más compatibles con la búsqueda de la verdad.

3.2. Las normas de los protocolos no pueden reemplazar a las normas internas obligatorias

Las normas de los protocolos no pueden reemplazar a las normas obligatorias internas. Como se mostró de tanto su carácter de *soft law* como la característica de ser una norma técnica, se sigue que las reglas contenidas en los protocolos no son —ni podrían resultar— «normas» obligatorias. Como se mostró de tanto su carácter

ción consultiva en el precedente Caso “Espósito” (Detención ilegal y muerte de W. Bulacio, resuelto el 23/12/2004). Para un análisis de los casos remito al lector, nuevamente, a ORONESU y RODRIGUEZ, 2017. Aunque, recientemente, ha habido un giro hacia la racionalidad en la causa “Fontevicchia y otros c/ República Argentina”. Allí la Corte Suprema de Justicia argentina entendió —luego de que la Corte IDH ‘dispusiera’ dejar sin efecto una sentencia firme— que el texto de la Convención no atribuye facultades a la Corte Interamericana para ordenar la revocación de sentencias nacionales, menos aún, en el caso de que estas hayan adquirido firmeza puesto que, de otro modo, se violarían disposiciones fundamentales de Derecho interno. Sobre la falta de competencia, con el correspondiente análisis de la normativa aplicable, véase RODRÍGUEZ y ORONESU, 2017.

⁴⁴ En este sentido la posición de ALEXI. El autor sostiene que los principios son «mandatos de optimización». Es decir, los principios ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en grado diferente y que la medida debida de su cumplimiento solo depende de las posibilidades reales sino jurídicas (ALEXI, 2014: 67-68).

de *soft law* como la característica de ser una norma técnica, se sigue que las reglas contenidas en los protocolos no son —ni podrían resultar— «normas» obligatorias. Por ello, las normas de los protocolos no pueden reemplazar a las normas obligatorias internas

No obstante, la función que sí pueden brindar los protocolos, dado su carácter técnico, se encuentra limitada a entenderse como normas *complementarias* de las normas internas sobre medios de prueba. Ello básicamente, frente a la ausencia generalizada de estándares forenses aplicables.

En cambio, si lo que se pretendiera la Corte IDH es la aplicación de todas sus reglas esto sería problemático porque, en algunos casos, son contradictorias con normas fundamentales de derecho interno. Y en otros casos, algunas reglas, más allá de su formulación canónica, no dan cuenta de genuinas reglas técnicas (por ej., las disposiciones relativas a las declaraciones testimoniales) por no estar vinculadas a un estándar de ciencia o resultar, incluso, contra epistémicas.

Seguidamente se mostrarán alguna de esas regulaciones problemáticas.

a) *Comisiones de Indagación «Ad Hoc»*. Una de las reglas de los protocolos que puede dificultar la aproximación a la verdad en el proceso penal es la que sugiere la investigación a través de una comisión de indagación *ad hoc*.

El PE sugiere que, cuando la imparcialidad del investigador se encuentre afectada, entonces la investigación debería ser llevada por una comisión de indagación. Esto es también sugerido por el PM, aunque en su caso no se establece ningún criterio de preferencia respecto de un tipo de proceso sobre otro, esto es de un procedimiento judicial sobre una comisión *ad hoc*⁴⁵. Esa sugerencia me parece problemática dado que entra en conflicto con garantías constitucionales básicas de un Estado constitucional de Derecho.

En ese sentido, no puede perderse de vista que los órganos de investigación penal no solo se encuentran creados legalmente para garantizar la imparcialidad, sino que incluso la jurisdiccionalidad es entendida como una garantía (FERRAJOLI, 1995). Por ende, ya es difícil sostener que este tipo de comisiones pueda producir prueba *per se*, porque en definitiva habrá hecho gran parte del trabajo correspondiente a la investigación penal preparatoria fuera del lugar dónde debe producirse: el proceso penal.

Un ejemplo servirá para ilustrar la cuestión. Si se tratara de prueba definitiva e irreproducible (anticipo probatorio) su producción en el ámbito de la Comisión *Ad Hoc* puede imposibilitar su admisión en el proceso penal que deba llevarse, luego, en el ámbito interno (en este sentido, véase párr. 102 del PE). Básicamente, las pruebas

⁴⁵ Si bien en su redacción de 1991 tenía idéntica estructura al PE y básicamente, recomendaba en los mismos términos que el PE que, si no el Estado no podía garantizar que iba a realizar una investigación imparcial e independiente de los hechos, debía utilizarse el mecanismo de la comisión de indagación.

que se producirían en ese marco se realizarían *sin contradicción*⁴⁶ y *sin control* de ninguna autoridad que no sea la propia de la Comisión. En tal sentido ese tipo de pruebas tiene que realizarse al menos con conocimiento de los imputados de su producción y ofreciendo su control, es decir, debe, por los menos plantearse la posibilidad de contradicción⁴⁷. En este sentido la utilización de una Comisión ad hoc podría impedir una correcta investigación de los hechos en el ámbito interno.

Ahora bien, si se entiende que lo que se regula no es la prueba sino actos de investigación la situación tampoco sería distinta. Como con acierto señalaba MIRANDA ESTRAMPES, los actos de investigación *no tienen valor probatorio* por lo que no pueden ser utilizados para formar la convicción fáctica del juez en el juicio, salvo aquellos supuestos excepcionales previstos legalmente (MIRANDA ESTRAMPES, 2004:11).

Las cuestiones señaladas, en mi criterio, van a dificultar, cuando no inutilizar, la incorporación de ciertas pruebas producidas en ese ámbito al proceso penal que se lleve adelante en el ámbito interno, dado que su incorporación podría vulnerar no solo reglas internas obligatorias (*v.gr.*, regulación de la prueba testimonial) sino, también, vulneraría normas fundamentales de derecho interno, dando lugar a la aplicación de la doctrina de las exclusiones probatorias.

b) *La regulación de las pruebas testimoniales y su valoración*

Otra regulación problemática son las previsiones relativas a la producción y valoración de la prueba testimonial.

Concretamente, el PE prevé la posibilidad de utilizar declaraciones testimoniales anónimas, así como también contienen reglas de prueba tasada, en tanto, regulan qué valor debe asignarse a la declaración del testigo de referencia. Por último, también resultan problemáticas las reglas relativas a la declaración del testigo – víctima.

Con respecto a la posibilidad de testigos anónimos y de referencia, en general, no son admitidos como medios de prueba ya que permiten el ingreso al proceso de in-

⁴⁶ Además, la contradicción es una de las pocas garantías a la que se le asigna valor epistemológico (FERRAJOLI, 1995; FERRER, 2010; VÁZQUEZ, 2015; UBERTIS, 2017). Esto es remarcado por, entre otros, VÁZQUEZ, quien sostiene que si partes critican mutuamente sus elementos de juicios, eso puede servir a que el juzgador pueda valorar mejor la calidad de las pruebas, aunque ello presupone un escenario en el que se discuta seriamente la calidad de estas. Es decir, solo si las partes realizan una adecuada práctica de las pruebas en contradicción entonces este (principio) podrá desplegar sus funciones epistémicas (2015: 32).

⁴⁷ La prueba de cargo en el proceso penal requiere ser producida dentro de este y estar sometida a contradicción, siendo este un principio fundamental de derecho interno, cuya infracción acarrearía su nulidad (cfr. FERRAJOLI, 1995; UBERTIS, 2017; ANDRÉS IBÁÑEZ, 2009, TEDH, sección V, sentencias: de 10 de Feb. De 2011; *3ACZ s.r.o. v. Republica Checa*; §39; de 25 de marzo de 1998; *BELZIUK V. POLONIA*; §37; y de 19 de diciembre, *KAMASINSKI V. AUSTRIA*, §102, entre otros). Sobre el punto se volverá *infra*.

formación de muy baja calidad, y por ello, como señala DAMÂSKA (2015) en muchos sistemas procesales, son excluidas por razones intrínsecas a la búsqueda de la verdad.

Más concretamente, los testigos de oídas no han percibido aquello sobre lo que declaran, sino sobre lo que le han contado. Es un testigo que no estuvo presente en el lugar del hecho, por lo que no puede describir su contexto y tan solo puede imaginar una perspectiva diferente a la que le relataron. Por tanto, la falsedad de su testimonio es muy difícil de descubrir (NIEVA FENOLL, 2010: 279). A la vez, su propia credibilidad puede ser puesta en duda. Como señala Nieva Fenoll, lo único que es posible valorar, en alguna medida, es que ese testigo no está mintiendo. Pero hasta eso es complejo, teniendo en cuenta que su declaración no se puede contextualizar: no se puede valorar realmente ni la coherencia del relato, ni tiene sentido su contextualización dado que no presenció el hecho (2010: 279)⁴⁸.

A lo anterior cabe agregar que la inclusión de la regulación de estos testigos se da en el marco de un contexto de *insuficiencia* probatoria. Pero, esa orfandad no podría ser suplida simplemente mediante la incorporación de un testimonio de referencia, dado que por más verosímil que resulte no es probable en el sentido de que no se puede practicar prueba sobre el mismo. En esa situación, la regla de la presunción inocencia determina que ese testimonio no deba ser tenido en cuenta. Como con acierto señala NIEVA FENOLL, no se puede condenar a alguien basándose únicamente en la palabra de una persona que ni siquiera presenció los hechos. Además, de que, si le contaron los hechos, es posible que el testigo fuera amigo o familiar de la víctima, por lo que a los inconvenientes de su testimonio cabe añadir, por ejemplo, ahora su vinculación subjetiva lo que le resta objetividad (2010: 281). Por lo demás, aun contando con la declaración de la víctima, la prueba de oídas no sería independiente de esa declaración, por lo que no puede aumentar el valor inductivo de la única prueba disponible (o lo aumentaría de manera insignificante). Así, el testigo de oídas solo puede servir en el caso de que se cuenten con otras pruebas independientes y como elemento corroborador de estas. Pero su valor probatorio debería ser casi nulo, dado los graves inconvenientes señalados.

La regulación de la posibilidad de testimonios anónimos tampoco está exenta de problemas. En primer lugar, por la forma en que su declaración se encuentra regulada en el PE (2001: párr. 112). Básicamente, el documento impide su comparecencia a un eventual juicio para no poner en riesgo su seguridad. Esto impediría el ejercicio del derecho de defensa al no permitir la contradicción de esos testimonios por parte de quien es indicado como autor del hecho y por ende, impide la confrontación como garantía de confiabilidad de su testimonio⁴⁹.

⁴⁸ En algunos casos excepcionales el testigo puede ser admitido dentro de un sistema de libertad probatoria y libre valoración, sin embargo, esto no disminuye los problemas epistemológicos que su inclusión genera relativos, como se señaló, a la imposibilidad de determinar si el testimonio es fiable.

⁴⁹ Sobre el punto, remito al lector al trabajo de ROVATTI, 2020.

Con respecto a la valoración de la declaración de la víctima, el PE establece que la ausencia de lesiones no puede entenderse en ningún caso como la inexistencia de un hecho de tortura así como también de si una víctima dice que fue torturada debe tenerse por cierto su testimonio. Esto implicaría que, si una víctima manifiesta que una persona fue su torturadora, deben tenerse por ciertos sus dichos. Esas disposiciones pierden de vista que la víctima es un interesado en el resultado del proceso y por ello, su declaración debe ser escuchada con cautela, dado que su credibilidad puede verse afectada en función de su interés (NIEVA FENOLL, 2010: 237-239).

El problema se agrava más aún si la declaración de la víctima es, además, la única prueba de cargo disponible⁵⁰, porque los hechos de tortura se conocen mucho tiempo después de producidos, cuando las lesiones pudieron haber desaparecido o confundirse con otras cuya causa no es el hecho de tortura.

Ahora bien, en un contexto probatorio en que exista un testigo interesado y que no existan otros elementos de corroboración independientes de su declaración, plantea un problema de suficiencia probatoria que aún no ha sido resuelto en el ámbito interno de los Estados y que la Corte IDH resuelve mediante el uso de normas no obligatorias.

Asimismo, la utilización de una sola prueba de cargo, a la que se le asigna un determinado valor, y eventualmente de pruebas dependientes de estas para aumentar su valor inductivo, tales como los usuales informes periciales de expertos en psicólogos del testimonio y admisión de testigos de referencia, parece que no ser compatible con el sistema de libre apreciación de la prueba. A la vez que no parece muy eficiente para esclarecer los hechos, aunque sí puede serlo para imponer castigos.

c) *Reglas que presentan problemas relacionados con las condiciones de producción de la prueba pericial en los ámbitos internos*

Los protocolos establecen que las conclusiones de los informes periciales, sean del examen físico o las del examen psicológico, si bien responden a la idea de gradualidad, deben expresarse mediante conclusiones *individualizadoras*. Esto implica que su grado máximo de probabilidad es compatible con la certeza absoluta de que alguien fue objeto de tortura o de que alguien fue objeto de homicidio.

El problema es que la exigencia de tales resultados a los informes periciales pierde de vista que la ciencia no puede predicar certezas, y por ello, tampoco puede hacerlo un informe pericial. Asimismo, de la existencia de un indicio o de un conjunto de ellos no se puede seguir con certeza la ocurrencia de un determinado hecho⁵¹.

⁵⁰ Sobre esta cuestión, véase el excelente análisis de SANCINETTI 2013, con amplias referencias a la jurisprudencia alemana.

⁵¹ Señala GASCÓN que los expertos de estas disciplinas comunican con frecuencia sus hallazgos usando expresiones individualizadoras. De este modo las afirmaciones de que un vestigio hallado en

Como advierte GASCÓN, esa idea se basa en la tesis no comprobada de que es posible vincular un vestigio de origen desconocido a una única fuente, lo que responde a una equivocada intuición probabilística que iguala infrecuencia con unicidad. Y la unicidad no ha sido establecida en ninguna de las disciplinas forenses tradicionales (GASCÓN, 2016).

Otra de las consecuencias que sigue de la exigencia de que el informe pericial exprese conclusiones individualizadoras, es que si se siguiesen de modo estricto esas reglas, se convertiría a la prueba pericial es una especie de prueba legal tasada y por ende, no le permitiría al juez apartarse de esas conclusiones. Así, el perito se transforma en un verdadero juez ya que, además, su informe determina si un imputado cometió o no un hecho de tortura o una ejecución ilegal, lo que tornaría en innecesarias a las reglas sobre valoración de la prueba. En otros términos: «si los datos (obtenidos mediante estas pruebas) dijese directamente al juez lo que necesita saber... y el grado de probabilidad con lo que lo afirman fuese tan elevado que pudiera considerarse infalible, no tendría sentido deferir al juez la valoración de dicho enunciado, pues esta puede ser adelantada ya por el perito de manera categórica [...] lo normal, sin embargo, es que sea necesario *realizar inferencias* a partir de esos datos» (VÁZQUEZ, 2014: 67).

Por otro lado, tampoco hay que olvidar que se requieren además otras constataciones adicionales para poder afirmar la responsabilidad por el hecho.

De este modo, si bien lo relevante de los protocolos son las normas técnicas referidas a la estandarización de técnicas aplicables e informes forenses, debe realizarse una salvedad: no pueden obtenerse certezas absolutas acerca de si se cometió un hecho de tortura o una ejecución ilegal a través de un dictamen pericial. A lo sumo, el informe

la escena del crimen que presenta una coincidencia relevante con una fuente específica (porque ambos comparten un número suficiente de características) proviene de esa fuente. Los peritos expresan con frecuencia los resultados de las pruebas justamente en los términos en que el juez debe pronunciarse, y de este modo las pruebas aparecen como una poderosa herramienta que «cierra» la decisión judicial. Esta manera de interpretar y comunicar los resultados de las pruebas expresa lo que en el ámbito de la ciencia forense se denomina el paradigma de la individualización, que se asienta sobre la asunción teórica de que la unicidad existe. La unicidad significa que un vestigio o marca desconocida *mx* solo puede provenir de una fuente *fl*, con exclusión de todas las demás, y se refleja en la creencia de que podemos llegar a identificar plenamente un individuo o un objeto a partir de vestigios. La individualización, en palabras simples, reposa en la asunción teórica de que «la naturaleza nunca se repite». Mediante un análisis científico forense —es la idea rectora de este paradigma— se puede individualizar la marca o vestigio analizado, o sea se puede determinar con adecuada fiabilidad si esa marca o vestigio procede de una fuente específica (un individuo o un objeto), con exclusión de cualquier otra en el mundo. La mayoría de las técnicas forenses tradicionales de identificación criminal declaran en términos de individualización, asumiendo así no solo que la «unicidad» existe sino que además la individualización puede ser conseguida. Las cosas, sin embargo, no son así, pues los conocimientos científicos disponibles no permiten sostener una tesis tan fuerte. De hecho en los últimos años el paradigma de la individualización ha recibido fuertes críticas por parte de la comunidad científica. (GASCÓN, 2016: 352/353 y extensas sus citas).

pericial puede dar cuenta de que un tipo de lesión es *probablemente* compatible (en un x grado) con cierto tipo de hecho (tortura).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La posición de la Corte IDH de entender que las normas de los protocolos son vinculantes para los Estados miembros del sistema latinoamericano de protección de los derechos humanos porque instancian el estándar mínimo de diligencia en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos no resulta de problemas.

En definitiva, la Corte IDH transforma en obligatorias normas, mediante la interpretación de un derecho implícito, que en el derecho internacional no pueden tener ese carácter y que no pueden tenerlo conforme a las propias normas que rigen su creación. Por otro lado, aunque pueda compartirse que las normas tienen que aplicarse (porque existe un deber técnico) no todas las normas podrían resultar aplicables.

Entiendo que la preocupación de la Corte IDH no debería estar encaminada a que se aplique un cuerpo determinado de reglas, sino lo que debería controlar es que las normas utilizadas por los Estados en su ámbito interno den cuenta del estándar de ciencia aplicable en el contexto probatorio que corresponda según el caso. Esto serviría para determinar si (concretamente) las acciones utilizadas por una Estado pueden alcanzar el objetivo de realizar una investigación eficaz.

En mi criterio, la Corte IDH impone la aplicación de normas no obligatorias sin acreditar que esas normas son el medio más idóneo para cumplir con ese deber (déontico). Esto pierde de vista, que existen, varios documentos no obligatorios que podrían ser utilizados en las investigaciones y que la Corte IDH ni siquiera analiza.

Asimismo, ordenar la reapertura de las actuaciones —dejando de lado las garantías constitucionales que pudieran lesionarse en el ámbito interno— y en consecuencia, mandar a aplicar los estándares omitidos podría arrojar el mismo resultado (i.e. la impunidad), si, por ejemplo, se trata de esclarecer hechos que tuvieron lugar hace mucho tiempo y de los que ya no queden más pruebas que colectar o la única prueba disponible es la declaración de la víctima.

En suma, he intentado brindar algunos argumentos para poder repensar lo que implica aceptar sin más la conclusión de la Corte IDH sobre que existe la obligación de aplicar los protocolos de Estambul y de Minnesota en los ámbitos internos de los Estados.

BIBLIOGRAFÍA

ACCATINO, D. (2016). *Prueba, verdad y justicia de transición. El caso de Cecilia Magni y Raúl Pellegrin* (Corte Suprema). *Revista de Derecho* (Valdivia), 337-361.

- (2019 (en prensa). *¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas*. Política Criminal, 1-19.
- ACCATINO, D., & COLLINS, C. (2016). *Truth, evidence, truth: The Deployment of Testimony, Archives and Technical Data in Domestic Human Rights Trials*. Journal of Humans Righth Practice, 8, 81-100.
- ALCHOURRÓN, C., & BULYGIN, E. (1991). Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico. En C. Alchourrón, & E. Bulygin, *Análisis Lógico & Derecho* (págs. 303-328). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ANDERSON, T., SCHUM, D., & TWINING, W. (2015). *Análisis de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- ANDRÉS IBAÑEZ, P. (1992). *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*. DOXA, 257-299.
- (1994). *De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza*. Jueces para la democracia, 87-92.
- (2009). *La prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- ASAMOAH, O.Y. 1966. The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations, The Hague, Nijhoff.
- ATIENZA, M., & RUIZ MANERO, J. (1991). *Sobre principios y reglas*. Doxa, 101-120.
- BAYÓN, C. (1991). *Razones y reglas: sobre el concepto de “razón excluyente” de Joseph Raz*. DOXA, 25-65.
- BONORINO, P. R. (1999). Lógica y prueba judicial. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 15-24.
- BRAHM, E. (2007). *Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact*. International Studies Perspectives. Oxford University Press, pp. 16-35.
- CEJIL (2010). *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos*. Buenos Aires: CEJIL.
- CORTE IDH. (2017). *Justicia Transicional - cuadernillo N° 15*. San José: OEA.
- DAMÁSKA, M. R. (2015). *El derecho probatorio a la deriva*. Madrid: Marcial Pons.
- DE LAS HERAS GARCÍA, M. A. (2005). Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica, en Revista Jurídica de la Región de Murcia, n° 36, pp. 13-68.
- DEL TORO HUERTA, M. (2006). *El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 513-549.
- DUQUE, M. (2010). *El papel de la medicina forense en el contexto del trabajo humanitario*. Cuadernos de medicina forense, 37-42.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- (2013). El juicio Penal. En L. Ferrajoli, *Escritos de Derecho Penal* (págs. 446-467). Buenos Aires: Hammurabi.
- FERRER BELTRÁN, J. (2002). *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales en Jueces para la democracia*, N° 47, 2003, págs. 27-34.
- (2005). *Prueba y verdad en derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- (2013). La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En C. Vázquez, *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (págs. 21-39). Madrid: Marcial Pons.
- GALAIN PALERMO, P. (2013). *Relaciones entre el “derecho a la verdad” y el proceso penal: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Penal México, 65-85.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2010). Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Barcelona: Marcial Pons.
- (20102). *La prueba científica: mitos y paradigmas*. Revista de Filosofía Política y Jurídica de la Universidad de Granada, 44-60.
- GOLD, J. (1996). *Interpretation: the IMF and international law*. Springer Netherlands.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (1993). *Algunas cuestiones sobre las reglas técnicas*. DOXA, 473-496.
- (2003). *Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)*. Jueces para la democracia, 35-50.
- (2005). *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Pallestra.
- GUZMÁN, A., & MAYER, T. (2010). *International soft law*. Journal of Legal Analysis, 171-225.
- HART, H. (1961), *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

- HAYNER, P. (1994). *Fifteen truth commissions - 1974- 1994: a comparative study*. Human Right Quarterly, 558-655.
- (2001). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*. London: Routledge .
- IGARTÍA, J. (2007). *Prueba científica y decisión judicial (Unas anotaciones propedéuticas)*. La Ley , 6812.
- KELSEN, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho* . Ciudad de México DF: UNAM.
- KELSEN, H., Bulygin, E., & Walter, R. (2005). *Validez y eficacia en el derecho* . Buenos Aires: Astrea.
- LAUDAN, L. (2011). *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Barcelona: Marcial Pons.
- LICHTENSTEIN, C. C. (2001). *Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy*. In Int'l L. (Vol. 35, p.).
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (2004). *La prueba y su valoración en los procesos penales acusatorios latinoamericanos*, disponible on line en: www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/mirandaestampres.pdf
- MAZUELOS BELLIDO A. (2004). *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, N° 8. Disponible en: <http://www.reei.org/>.
- NIÉVA FENOLL, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- (2013). *El principio de justicia universal: una solución deficiente para la evitación de hechos repugnantes*. Revista Española de Derecho Internacional, pp. 131-149.
- ONU. (2004). *Protocolo de Estambul. Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes*. New York - Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.
- (2016). *The Minnesota Protocol on the investigation of potentially unlawful death*. New York - Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. (2007). *La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos*. Obtenido de Universitat Jaume I: <http://hdl.handle.net/10234/177702>
- PASTOR, D., & MACULAN, E. (2013). *El derecho a la verdad y su realización por medio del proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- PASTOR, Daniel. (2006). *La deriva Neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Obtenido de Jura Gentium: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>
- RODRIGUEZ, J., & ORONESU, C. (2018). *Razonamiento y decisión judicial. La justificación de las decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Buenos Aires : Ministerio de Justicia Nación Argentina. Obtenido de Academia Edu.
- (2017). *Tres paradojas del control de convencionalidad*, artículo disponible en el siguiente link: https://www.academia.edu/23035307/Tres_paradojas_del_control_de_convencionalidad
- RODRÍGUEZ, J., & VICENTE, D. (2009). *Aplicabilidad y validez de las normas del Derecho internacional*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 177-204.
- ROMERO FLORES, B. (2001). *La imputación objetiva de los delitos imprudentes*. En Anales de Derecho, Universidad de Murcia, n° 19, pp. 259-278.
- ROVATTI, P. (2020). *Testigos no disponibles y confrontación: Fundamentos epistémicos y no epistémicos*. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, n° 1, pp. 31-66.
- SALMON, J. (1999). *Les accords non formalisés ou 'solo consensu'*, Annuaire Français Droit International, vol. XLV, pp.1-28.
- SANCINETTI, M. (2013). *Testimonio único y principio de la duda*. In Dret, Nro.3, pp. 1-22.
- TARUFFO, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- (2010). *Simplemente la verdad*. Madrid: Marcial Pons.
- (2018). *Proceso y verdad en la transición* . *Derecho & Sociedad*, 295-306.
- TEITEL, R. (2003). *Transitional Justice Genealogy*. Harvard Human Rights Journal , 69-94.
- THÜRER, D. (2009). *Soft Law - Norms in the twilight between law and politics*. En D. Thüerer, *International law as progress and prospect* (págs. 159-178). Zürich: Dike.
- UBERTIS, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Trotta, Madrid.

- VÁZQUEZ, C. (2014). Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de psicología jurídica*, 65-73.
- (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons.
- ZULETA, H. (2017). *El principio de proporcionalidad. Reflexiones sobre la racionalidad de la ponderación de principios de Robert Alexy* (en prensa), 1-26.

