



# CAPÍTULO 6: ASPECTOS LEGALES

Susana Castiglione\*

*La imposibilidad de identificar restos humanos con el consecuente perjuicio económico y moral a las familias, debido a que no se respetaron los procedimientos generalmente consagrados en las legislaciones internas respecto al levantamiento adecuado de los mismos, la ausencia de fichas de identificación que, al menos, preserven el mínimo de información de acuerdo con las circunstancias de la emergencia y la disposición final no individualizada preservando la cadena de custodia, puede generar responsabilidad del Estado respecto a los familiares de las víctimas y eventualmente respecto a otras personas con un interés legítimo en que se certifique la muerte.*

## INTRODUCCIÓN

La muerte es un hecho que genera consecuencias jurídicas que afectan profundamente la vida de quienes sobreviven, tanto en el aspecto emocional como en el económico y familiar. Por ello, la incertidumbre respecto a la supervivencia o no de quienes estuvieron en el lugar donde ocurrió un desastre natural es algo que debe y puede ser evitado mediante el manejo adecuado de los restos mortales.

El objetivo del presente capítulo es describir la legislación existente en los países de la región sobre el manejo de cadáveres y la desaparición de personas y señalar las consecuencias jurídicas de la no identificación de los cuerpos. Del análisis de las legislaciones locales e internacional se puede concluir que existe un deber de los estados de recobrar los cadáveres, levantarlos en forma adecuada, identificarlos y, en caso que esto no sea posible, recoger los datos necesarios para lograr una identificación futura mediante la elaboración de fichas de identificación. Así mismo, en todo momento se deben respetar las costumbres religiosas y los ritos funerarios de los fallecidos o del lugar del hecho e inhumarlos en forma individualizada manteniendo una relación detallada entre la ficha identificativa y el lugar exacto de la inhumación.

## NORMATIVA GENERAL SOBRE MANEJO DE CADÁVERES

Los códigos civiles de la región definen a las personas físicas como los entes susceptibles de adquirir o ser titulares de derechos y de contraer obligaciones. La muer-

\* Argentina. Abogada. Consultora externa de OPS en temas legales.

te pone fin a la personalidad y es por ello un acontecimiento de gran trascendencia que genera consecuencias jurídico-patrimoniales fundamentales<sup>1</sup>. Entre ellas se destacan la transmisión de los bienes del difunto a sus herederos y la extinción del matrimonio con la consecuente recuperación de la aptitud nupcial por parte del cónyuge sobreviviente.

Dada la importancia del fallecimiento de una persona como hecho jurídico, los estados han regulado lo relativo al diagnóstico de la muerte, la determinación del momento exacto en que ésta se produce, los procesos para establecer la identidad del fallecido, la necesidad de que se establezcan las causas y circunstancias del deceso y la documentación y prueba del mismo. Así mismo, se han reglamentado procesos para declarar la muerte presunta de las personas desaparecidas.

La prueba documental del fallecimiento de una persona es el denominado certificado, partida o acta de defunción. Se trata de un instrumento en el que debe constar el nombre de la víctima, la edad, el sexo, las causas, la hora y la fecha del deceso, el nombre del profesional que establece el diagnóstico y firma el certificado, el lugar y la fecha de la emisión del mismo<sup>2</sup>. Los certificados de defunción deben inscribirse en registros que son los organismos custodios de las estadísticas vitales de las personas. Así, el acta de defunción y su inscripción son requisitos esenciales para que se produzcan las consecuencias jurídico-patrimoniales del fin de la vida de una persona.

## Cadáveres no identificados

La aparición de cadáveres no identificados es un hecho que suele suceder independientemente de emergencias o catástrofes y es por ello debidamente contemplado por el derecho. En este sentido, los países de la región desarrollan normas para proceder al levantamiento de cadáveres, trasladarlos a las morgues, efectuar la identificación, establecer la causa de muerte y entregarlos a sus familiares o disponer de ellos en caso de que nadie los reclame<sup>3</sup>.

Cuando se informa sobre la existencia de cadáveres, el interés fundamental de las autoridades es determinar si ha existido un hecho criminal<sup>4</sup>. En tal sentido hay que seguir una serie de normas al levantar el cuerpo, generalmente descrita en los códigos procesales penales, que suelen incluir la inspección del lugar, una revisión preliminar del cuerpo, la recolección de posibles elementos de prueba y la toma de fotografías, entre otras. Se trata así de recolectar la mayor cantidad de pruebas posibles que ayuden a la determinación de la causa de muerte y al establecimiento de la identidad del fallecido.

1 A partir de la muerte se deja de ser persona, es decir, sujeto de derecho. Los cadáveres son por ello, y en general, considerados cosas. Tal calificación puede estimarse inapropiada dado que los cadáveres no están sujetos a las normas comunes sobre posesión y propiedad y no son por ello una cosa en el sentido legal de la palabra. Así, y pese a la indefinición sobre su naturaleza jurídica que impide en ocasiones que tengan una adecuada protección en el marco del derecho positivo vigente, los restos humanos han sido objeto de protección normativa como se verá a lo largo del capítulo.

2 Todos los países de la región cuentan con normas que tratan en detalle lo relativo a la emisión de certificados de defunción y su registro. Por ejemplo, Decreto No. 722 de Nicaragua, publicado el 12 de mayo de 1981, Registros Públicos No. 6.015/73 de Brasil o la Ley del Registro Demográfico de Puerto Rico No. 24 de 1931.

3 Existe una variedad de normas que tratan el tema: Leyes o Códigos de Salud (por ejemplo, Ley No. 26.842 de 1997, Ley General de Salud de Perú), normas que organizan los departamentos de medicina legal o forense, disposiciones que regulan el funcionamiento de las morgues, códigos criminales de procedimientos (por ejemplo, en Colombia, artículos 290 y 291 de la Ley No. 600 de 2000) o Reglamentos de los Cuerpos Médicos Forenses (por ejemplo, Código de Instrucción Médico Forense de Venezuela).

4 Por ejemplo, Código Procesal Penal de Paraguay, artículo 177; Código Procesal Penal de Chile, artículos 85 a 90; Código Procesal Penal de Perú, artículo 239.

Luego se envía el cuerpo a la morgue que corresponda a fin de que se efectúe una autopsia. A este respecto, todas las disposiciones analizadas coinciden en señalar que cuando se trata de cadáveres no identificados, generalmente denominados 'NN', el personal de las morgues debe completar una ficha identificativa donde conste la descripción de las características físicas del cadáver como edad aproximada, sexo y rasgos raciales, entre otras. Así mismo, se deben tomar fotografías, elaborar una carta dental, tomar huellas dactilares, muestras de ADN y otros recaudos necesarios para proceder a la identificación futura.

Los cuerpos suelen permanecer en la morgue mientras la capacidad de la misma lo permita o transcurran ciertos plazos que varían de acuerdo con las distintas regulaciones. Luego se procede a inhumarlos en fosas individuales o colectivas, pero respetando siempre ciertas distancias que permitan preservar la individualidad de los fallecidos. Además, el lugar exacto del entierro de cada cuerpo debe estar marcado adecuadamente.

Todo ello permite establecer lo que suele denominarse la cadena de custodia del cadáver, entendiéndose por ésta a la clara relación documental entre la ficha identificativa elaborada en las morgues y el exacto lugar donde se enterró el cadáver, de manera que una vez identificado, sea exhumado y entregado a sus familiares.

Lo específicamente dedicado a la inhumación o cremación de cadáveres está, por lo general, previsto en las normas que regulan la actividad de los cementerios<sup>5</sup>. Al respecto, los funcionarios a cargo de los mismos sólo pueden proceder a sepultar cuerpos procedentes de las morgues cuando existen certificados o documentos, generalmente emitidos por los organismos de salud, que así lo autoricen. Normalmente se habilitan secciones especiales del cementerio para proceder al entierro de personas no identificadas.

Tales normas regulan también las condiciones en que es posible cremar o incinerar los cadáveres. El principio en la materia es que no se puede proceder a la cremación de restos cuando no se ha establecido la causa de muerte y, en caso de que no haya duda respecto a esta circunstancia, sin la autorización de los familiares del difunto. Esto último haría imposible la cremación de cadáveres no identificados. La excepción a este principio, según los textos legales, se presenta cuando el cadáver pudiera provocar la propagación de enfermedades. Ello se refiere a dolencias definidas en algunas normas como “pestilenciales o epidémicas”<sup>6</sup> aunque la mayoría de las normas se refieren genéricamente a “casos en que los cadáveres hagan posible la propagación de enfermedades”<sup>7</sup>. Esta excepción legal, por tanto, no se aplicaría a los supuestos de muertes traumáticas acaecidas como consecuencia de desastres naturales, ya que como se ha manifestado en el *capítulo 3*, en esta circunstancia los cadáveres no representan en principio un riesgo sanitario.

5 Entre ellas, a título de ejemplo, cabe mencionar: Decreto No. 22.183-S de Costa Rica publicado el 18 de mayo de 1973, Decreto No. 1.537 de Nicaragua publicado el 28 de diciembre de 1984, Acuerdo Gubernamental No. 5 de Guatemala publicado el 10 de enero de 1996, Decreto Supremo No. 03-94-SA de Perú publicado el 12 de octubre de 1994, Resolución No. 27 de Paraguay, publicada el 3 de enero de 1986, Reglamento de Cementerios del Distrito Federal de México publicado el 28 de diciembre de 1984, *Health Service Act de Bahamas*, Chapter No. 215, *Revised Laws 1965 y Public Health Act de Belice*, Capítulo 31, Sección III, *Revised SL 1962*.

6 Ordenanza No. 27.590 de la ciudad de Buenos Aires, publicada el 14 de mayo de 1973.

7 Como por ejemplo, la Ley No. 26.842 de 1997, Ley General de Salud de Perú, artículo 112 y otras mencionadas en la Nota No. 5.

## Desaparición de personas

Hasta aquí se analizaron las disposiciones aplicables a situaciones en las que existe un cadáver y es posible identificarlo o no. Cuando se produce la desaparición de una persona, es decir que se ha dejado de tener noticias de ella por un espacio de tiempo independientemente de la circunstancia de la desaparición, el derecho ha instrumentado también una serie de procedimientos para resolver tal incertidumbre y sus consecuencias jurídicas.

Cuando una persona desaparece se presenta una situación ambigua y compleja para los familiares que trasciende los aspectos emocionales de la pérdida. En principio, nadie puede ser considerado muerto hasta que no se otorgue un acta de defunción. Ello provoca consecuencias económicas que no son menores. Así, son frecuentes los casos de familias que quedan completamente desprotegidas por no poder acceder a los activos familiares (cuentas bancarias o fondos de pensión, por ejemplo), que no pueden disponer de propiedades que figuran a nombre de la víctima desaparecida o que se hayan imposibilitadas para cobrar seguros de vida o indemnizaciones. Adicionalmente, y con independencia de los familiares, puede haber un número significativo de personas afectadas por la desaparición como socios comerciales, deudores y acreedores, entre otros.

Estas situaciones de incertidumbre han sido resueltas por los ordenamientos jurídicos desde la antigüedad. Los códigos civiles de la región que, en general, datan de fines del siglo XIX y principios del XX, tratan el tema de la declaración de presunción de fallecimiento o declaración de muerte presunta<sup>8</sup>. El fin de esta figura jurídica es lograr que mediante la declaración judicial de fallecimiento se efectúe una presunción de muerte de quien ha desaparecido, lo cual permite que se produzcan los mismos efectos jurídicos que con la muerte comprobada.

En este sentido, los familiares y otras personas que cuenten con un interés legítimo, pueden efectuar una presentación judicial pidiendo que se declare la muerte presunta de quien haya desaparecido en ciertas circunstancias, por ejemplo, accidentes o desapariciones de embarcaciones o aeronaves, terremotos o sucesos catastróficos o acciones militares o de guerra. Es requisito legal que transcurra un tiempo prudencial desde la presentación del evento dañoso con el fin de evitar fraudes. El proceso concluye con la declaración de muerte presunta del desaparecido y la fijación de un día de fallecimiento presunto. La sentencia se suele inscribir en los registros civiles o de las personas para que quede acreditada la defunción a los fines legales. Los códigos regulan también lo relativo a la reaparición de la persona declarada muerta presunta<sup>9</sup>.

Dicho proceso es, sin embargo, largo y costoso para los familiares. El período de espera impuesto para su inicio, más el tiempo que toma el trámite judicial mismo, implica que la familia de la víctima debe sobrevivir durante un largo período sin los ingresos que el fallecido les proporcionaba en vida y sin poder disponer de los bienes que les corresponderían en herencia. Adicionalmente, se debe pagar honorarios profesionales a los abogados que intervienen, publicar edictos en diarios y realizar otras gestiones costosas.

8 A título de ejemplo, se señala: Código Civil Argentino, artículos 110 a 125; Código Civil de Bolivia, artículos 39 a 51; Código Civil de Brasil, artículos 6 a 10; Código Civil de Paraguay, artículos 63 a 72 y Código Civil de Chile artículos 80 al 94.

9 En general, si el presuntamente fallecido reaparece el vínculo matrimonial continúa, pero si el cónyuge sobreviviente contrajo nuevas nupcias, éstas no se anulan. Deben, además, entregarse los bienes existentes que le hubieren pertenecido en el estado en que se encontrasen y los adquiridos con el valor de lo que faltase.

Para evitar los procesos engorrosos descritos en los códigos civiles y cuando se da un suceso generador de un gran número de víctimas en condiciones en que la supervivencia es poco probable, las autoridades han recurrido a remedios excepcionales, como se ejemplifica a continuación.

---

En El Salvador, a raíz del terremoto acaecido el 13 de enero de 2001, la Asamblea Legislativa sancionó el Decreto No. 294 del 23 de febrero de 2002 por el cual se aprobó una ley especial transitoria para legalizar la defunción de las personas fallecidas o desaparecidas a causa del siniestro. Dicha norma se promulgó debido a que las autoridades correspondientes no podían realizar el reconocimiento legal del gran número de personas que fallecieron enterradas o cuyo paradero era desconocido y se hacía muy difícil seguir el procedimiento de la legislación común para establecer el estado de fallecido o de persona con paradero desconocido.

---

En Estados Unidos, donde por lo general se debe esperar un promedio de 3 años para conseguir una sentencia judicial que declare la muerte presunta de una persona desaparecida en accidentes o sucesos catastróficos, la ciudad y el estado de Nueva York adoptaron un procedimiento especial a consecuencia del atentado terrorista ocurrido el 11 de septiembre de 2001 (*Helping Handbook*, 2001). Dicho procedimiento tardaba entre una y dos semanas luego de la denuncia de desaparición efectuada ante el Departamento de Policía de la ciudad de Nueva York hecha por los parientes más cercanos del desaparecido. La solicitud debía estar acompañada con una serie de requisitos como prueba de parentesco, una declaración jurada con información detallada del familiar desaparecido, los motivos para creer que la víctima se encontraba en el *World Trade Center* ese día y otras cuestiones. En este caso se aclaró expresamente que la obtención del certificado de defunción no implicaba que se renunciara a las operaciones de rescate o a la identificación de los cuerpos que se recuperasen<sup>10</sup>.

---

En otros casos, los procedimientos de los códigos civiles fueron modificados de forma permanente para ajustarse más a las necesidades concretas de los familiares de las víctimas.

---

En Puerto Rico y a raíz del deslizamiento de Mameyes ocurrido en Ponce el 7 de octubre de 1985 y por el cual perecieron decenas de personas cuyos cuerpos no pudieron ser recuperados o identificados, se dictó la Ley No. 1 del 12 de diciembre de 1985 por la cual se establece un procedimiento especial en la materia. El mismo se basa en la elaboración de un expediente investigativo por parte del Ministerio Público que debe contener un censo de las personas desaparecidas el día o los días en que ocurrió el evento catastrófico. El Ministerio Público tiene 45 días para levantar dicho expediente y presentarlo

---

<sup>10</sup> Ver texto completo del Manual de Ayuda en:  
<http://www.mofo.com/about/pbhandbook/handbook/HandbookSp.pdf>

al tribunal correspondiente junto con una petición para que se declaren fallecidas a las personas incluidas en el censo. Una vez que se cuenta con la resolución anterior, el Secretario de Salud expide los correspondientes certificados de defunción de las personas decretadas muertas por el tribunal.

---

En España se sancionó la Ley No. 4 del 2000 que modifica la regulación del Código Civil sobre la declaración de fallecimiento de los desaparecidos en naufragios y siniestros. Tal norma acorta los tiempos establecidos para que se proceda a la declaración de fallecimiento en casos de riesgos inminentes de muerte por causa de violencia contra la vida y naufragio o desaparición de nave o siniestro de aeronave.

---

De lo expuesto surge que los ordenamientos jurídicos han intentado dar una solución al problema de los desaparecidos recurriendo a una ficción jurídica consistente en presumir la muerte de quienes desaparecieron en determinadas circunstancias. Ello, sin duda, contribuye a solucionar muchos problemas prácticos de índole jurídico-patrimonial, pero debe quedar claro que estos procedimientos no pueden ser utilizados de manera alguna para suplir o justificar la inoperancia de las autoridades en cuanto a proceder apropiadamente en la identificación de los cadáveres. Las normas especiales y transitorias que declaran presuntamente fallecidos a desaparecidos a causa de una catástrofe natural deben ser dictadas sólo cuando la recuperación de cadáveres sea imposible por las características del siniestro, ya que dichos recursos no pueden suplir jamás la certeza de una identificación plena que es lo único que puede poner fin a la agonía de los familiares respecto al destino de sus seres queridos.

Cuando el levantamiento de los cuerpos ha sido imposible, en general porque fueron sepultados por deslizamientos de tierra, derrumbes u otras circunstancias similares, las autoridades han recurrido en algunos casos a declarar la zona de la tragedia como *camposanto*, con frecuencia como respuesta al pedido de los familiares. No se ha tenido acceso al texto de estas normas y, en consecuencia, no queda claro el alcance exacto de tal declaratoria. Se puede señalar, sin embargo, que los cementerios son considerados espacios sagrados, de respeto a los muertos y, por tanto, intangibles en el sentido que no pueden ser objeto de derechos de propiedad, entre otros.

---

La declaratoria de camposanto puede por ello ser problemática en el sentido de que el lugar de la tragedia podría ser de propiedad privada o estar sujeto a explotación económica. Dicho conflicto se planteó en el campamento minero de Chima, en Bolivia, donde en marzo de 2003 un deslizamiento de tierra sepultó cerca de 20 casas y provocó un gran número de muertes. Ante la imposibilidad de avanzar en la recuperación de los cadáveres, los lugareños pidieron a las autoridades que declararan la zona como camposanto. Ello generó la oposición inmediata de la cooperativa a cargo de la concesión de la explotación minera ya que la extracción de oro debía cesar dado el carácter sagrado que la zona tomaría. (Diario La Prensa, edición del 3 de abril de 2003, La Paz, Bolivia).

---

Hay que señalar, sin embargo, que la plena identificación debe ser el objetivo de las autoridades y la recolección de cadáveres es su premisa básica. Por ello, debe hacerse todo lo que esté al alcance para recuperar los cadáveres, proceso que debe, además, ejecutarse conforme a una serie de criterios enumerados en el *capítulo 2* de manera que se preserven las evidencias que puedan facilitar la identificación. Así, sólo cuando no es posible recuperar los restos y agotadas todas las posibilidades, es que se puede acudir a este recurso que si bien no resuelve el problema de la determinación de identidad, facilita el proceso de duelo y recuperación psicológica de los familiares y la población en general, al transformar el área donde quedaron los cuerpos en un lugar de homenaje y recuerdo a los muertos.

## IDENTIFICACIÓN DE UN GRAN NÚMERO DE CADÁVERES

De lo expuesto surge que el derecho se ha ocupado de lo relativo al proceso de levantamiento, identificación e inhumación de cadáveres, pero no se localizaron disposiciones para casos en que se presente un gran número de víctimas mortales a consecuencia de desastres naturales. La única referencia de los ordenamientos jurídicos al respecto se relaciona con los procesos para resolver la situación jurídica de las personas desaparecidas en diversas circunstancias, incluso catástrofes de origen natural.

Por ello, cuando se presentan acontecimientos naturales generadores de un gran número de víctimas mortales no habría motivo en principio para no obrar conforme a las normas locales arriba mencionadas, de manera que se proceda al levantamiento adecuado del cuerpo, se elabore una ficha identificativa y se lo sepulse de manera individualizada manteniendo la cadena de custodia que permita una exhumación futura.

Tal afirmación no implica ignorar las características que el manejo de un gran número de cadáveres presenta. Así, cuando se produce un desastre natural no hay, en general, duda respecto a la causa de muerte y no hay por ello sospecha de criminalidad. Ello pareciera influir en que en el proceso de levantamiento de cadáveres no se preserven los elementos que rodean la escena. Así mismo, se suele actuar apresuradamente por la presión de los familiares y, en ocasiones, por los mitos infundados que rodean a los cadáveres respecto a sus riesgos para la salud. Sin embargo, el rescate de los cadáveres y la preservación de la mayor cantidad de datos posibles, considerando las circunstancias de la emergencia y las prioridades de la misma, deben cumplirse con el mayor rigor posible para facilitar el proceso de identificación, ya que la determinación de la identidad debe ser para las autoridades tan importante como la determinación de las causas de muerte.

Tampoco se puede ignorar que un desastre natural de grandes proporciones puede generar cientos de víctimas mortales que claramente superen la infraestructura establecida para el manejo de los mismos en circunstancias normales. Sin embargo, hay que resaltar que la identificación de un gran número de cadáveres es una cuestión técnica que puede llevarse a cabo independientemente del número de víctimas si las

autoridades siguen una serie de procedimientos descritos en el *capítulo 2*. Si se obra de tal manera que se imposibilite la identificación de cadáveres, se pueden producir las consecuencias jurídicas que se analizan a continuación.

Asimismo y debido a las dificultades en cuanto a recursos de toda clase que la identificación de un gran número de cadáveres puede presentar, es necesario sentar las bases para una efectiva cooperación entre los países. Ello puede hacerse sobre la base de acuerdos de cooperación ya existentes en materia de desastres o más concretamente a través del sistema establecido por Interpol que se comentará más adelante.

## DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA NO IDENTIFICACIÓN DE CADÁVERES

La imposibilidad de identificar restos humanos con el consecuente perjuicio económico y moral a las familias debido a que no se respetaron los procedimientos generalmente consagrados en las legislaciones internas respecto al levantamiento adecuado de los mismos, la ausencia de fichas identificativas que, al menos, preserven el mínimo de información de acuerdo con las circunstancias de la emergencia y la disposición final no individualizada preservando la cadena de custodia, puede generar responsabilidad del Estado respecto a los familiares de las víctimas y eventualmente respecto a otras personas con un interés legítimo en que se certifique la muerte.

### Disposiciones de derecho interno

Las autoridades tienen un interés fundamental en el manejo de cadáveres, el que se traduce en una serie de deberes que se enumeran a continuación:

- ◆ El Estado tiene la obligación de organizar la defensa civil como una forma de protección ciudadana. En tal sentido, tiene a su cargo, a través de las autoridades que designe para el manejo de las emergencias, lo referido a la prevención de desastres, operaciones de rescate, socorro, rehabilitación y reconstrucción. En este marco, inmediatamente luego de sucedido un desastre, las prioridades de las autoridades son: en primer lugar, el rescate y la atención de los sobrevivientes; en segundo lugar, la rehabilitación y el mantenimiento de los servicios básicos y, finalmente, la recuperación y el manejo de los cadáveres.
- ◆ Como se expresara, existe legislación y una práctica interna de los estados respecto a identificar y disponer de los cadáveres. Todos los estados cuentan con departamentos de medicina legal o forense encargados de la identificación y la autopsia y están a cargo de la custodia de los cadáveres hasta que sean transferidos a los cementerios.
- ◆ El Estado tiene un claro deber de policía sanitaria que ejerce al regular todo lo relativo al funcionamiento de los cementerios, inhumaciones, exhumaciones y otras cuestiones relacionadas. Asimismo, legisla sobre el traslado dentro del país e internacional de cadáveres, el que se realiza bajo el control estricto de las autoridades sanitarias.

- ◆ Es también responsabilidad del Estado establecer normas y controlar lo referente a los certificados de defunción y a la inscripción de los mismos, organizando y administrando los registros de estado civil de las personas como una forma de evitar fraudes.
- ◆ Existe un respeto a la integridad de los cadáveres que los Estados protegen a través de diversas normas. Así, los códigos penales de la región sancionan como figuras delictivas a la profanación de tumbas, cadáveres o cenizas y, en algunos casos, las interrupciones de los funerales y la necrofilia<sup>11</sup>. El bien jurídico que pretenden proteger varía en los distintos cuerpos legales siendo considerados delitos contra la libertad religiosa, la libertad de cultos, contra el estado civil de las personas e, incluso, como es el caso de Puerto Rico, contra el respeto debido a los muertos.
- ◆ En el mismo sentido, varias normas de la región sobre trasplante de órganos al referirse a la extracción de órganos de donantes cadavéricos disponen que el cadáver debe recibir un tratamiento respetuoso y digno y que se debe respetar la integridad corporal del cadáver no identificado al que se le han extraído órganos<sup>12</sup>.
- ◆ El Estado tiene el deber de proteger los derechos humanos fundamentales consagrados en las constituciones de los estados, como es el derecho a la integridad física y moral de las personas<sup>13</sup>, la libertad religiosa<sup>14</sup> y el respeto a las costumbres de los pueblos indígenas<sup>15</sup>. Ellos pueden verse lesionados si las autoridades a cargo del manejo de la emergencia se niegan a rescatar los cadáveres, no los recogen en forma adecuada, si no toman los recaudos necesarios para identificarlos y si los inhuman transgrediendo sus ritos religiosos y creencias culturales.

Conforme a lo expresado, tal obrar puede justificar el derecho de los familiares o personas con un interés legítimo en que se esclarezca la desaparición, de interponer acciones judiciales de reparación de daños y perjuicios. El daño material se configura cuando los familiares o interesados se ven imposibilitados a acceder a los activos familiares, a cobrar seguros y a acceder a los bienes del difunto, lo cual depende de largos procesos de declaración de muerte presunta. El daño moral o psicológico deri-

11 Por ejemplo, Código Penal de Puerto Rico, en el título delitos contra la familia, en la sección titulada del derecho debido a los muertos, en los artículos 140 y 141, tipifica los delitos de profanación de cadáveres o cenizas, del lugar donde yacen los muertos e interrupción de funeral. En el mismo sentido, el Código Penal de Venezuela en los artículos 171, 172 y 173, bajo los delitos contra la libertad de cultos. El Código Penal de Nicaragua incluye la violación de tumbas y la profanación de cadáveres entre los delitos que afectan al estado civil de las personas en su Capítulo V. El Código Penal de Uruguay en los artículos 307 a 309 y bajo los delitos contra la libertad de culto y el sentimiento religioso, habla de los delitos de vilipendio de cadáveres o cenizas, de sepulcros, urnas o hurto de cadáveres. Los Códigos Penales de diversos Estados Mexicanos, sancionan la profanación de tumbas con actos de necrofilia como el del Estado de Aguas Calientes y de Baja California.

12 Por ejemplo, Argentina: Ley 24.193 de 1993, artículo 25 y Uruguay: Ley 14.005, artículo 8.

13 En forma expresa lo consagran el Artículo 12 de la Constitución de Bolivia, el Artículo 1 de la Constitución de Chile, el Artículo 23 de la Constitución de Ecuador, el Artículo 2 de la Constitución de Perú, el Artículo 36 de la Constitución de Nicaragua, el Artículo 4 de la Constitución de Paraguay, el Artículo 8 de la Constitución de República Dominicana y el Artículo 46 de la Constitución de Venezuela. En forma tácita, el derecho a la integridad no puede deslindarse del derecho a la vida, entendido éste no como el derecho a la existencia sino como el derecho a no sufrir menoscabos en alguna de sus manifestaciones fundamentales. Por ejemplo, la Constitución de Colombia no consagra expresamente el derecho a la integridad personal, pero la Corte Constitucional ha declarado (Fallo T-584/98) que el derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral así como el derecho a la salud.

14 Libertad de conciencia y religión: Artículo 3 de la Constitución de Bolivia, 19 de la Constitución de Chile, 18 y 19 de la Constitución de Colombia, 23 de la Constitución de Ecuador, 2 de la Constitución de Perú y 59 y 61 de la Constitución de Venezuela.

15 La protección de los pueblos o comunidades indígenas está contemplada por los países de la región a través de normas protectoras específicas.

va de varios aspectos enumerados en detalle en el *capítulo 5* y basados fundamentalmente en la incertidumbre sobre la muerte efectiva y la imposibilidad de los deudos de sepultar a sus seres queridos, lo que dificulta y retarda el proceso de duelo.

Respecto a la inhumación de restos en fosas comunes, cabe afirmar que la misma dificulta enormemente el proceso de identificación que pasa a ser objeto de un trabajo antropológico forense mucho más costoso y complicado. Además, esta práctica, al igual que la cremación de cadáveres, atenta contra las tradiciones arraigadas en la sociedad sobre el respeto debido a los muertos y suelen estar en desacuerdo con los ritos religiosos y las normas culturales señaladas en el *capítulo 4*. Ello causa daño psicológico a los deudos que puede ser reparado jurídicamente.

Desde el punto de vista preventivo y conforme a lo que cada ordenamiento jurídico disponga, se podrían interponer simples denuncias o acciones de amparos o tutelas con el fin de obligar a las autoridades a obrar apropiadamente ante la posibilidad de que se transgredan derechos fundamentales consagrados en las constituciones de los estados.

---

A raíz del accidente del avión Fokker F-28 de la empresa TANS que se estrelló contra el cerro Coloque en enero de 2003, cerca de la ciudad de Chachapoyas en Perú, los familiares de los fallecidos denunciaron la supuesta actuación “dolosa y criminal” del personal de la Fuerza Aérea y militares al esconder información sobre las posibilidades reales de lograr un mejor rescate de los restos de sus familiares. Conforme a lo que los deudos manifestaron a la prensa, se “escondió toda información real y cínicamente mintieron sobre la posibilidad logística aérea y terrestre para rescatar los cuerpos de las víctimas y, más aún, negaron la existencia de restos humanos esparcidos en la misma zona”. La denuncia se hizo luego de que el gobierno anunciara que el rescate era imposible porque los cuerpos se habían desintegrado y los familiares, que alquilaban medios para sobrevolar el área, confirmaran la presencia de restos humanos. (Información periodística tomada de El Expreso, La República, Ojo, Liberación, Pura Verdad y La Razón, Perú, 17 de enero de 2003 y del Diario La Razón del 18 de enero de 2002). Ello es un claro ejemplo de la presión que los familiares pueden ejercer a través de denuncias con el fin de que las autoridades procedan apropiadamente en el manejo de cadáveres.

---

## Disposiciones del derecho internacional

Existen instrumentos de carácter internacional que hacen referencia al manejo de cadáveres. Ellos, aunque de distinta naturaleza y alcance, permiten afirmar el reconocimiento de la comunidad internacional a la importancia de que los restos mortales de quienes perecen en distintas situaciones como catástrofes en general (Guías Interpol), en conflictos armados (Convenios de Ginebra y protocolos adicionales), catástrofes naturales (Principios Rectores) o accidentes aéreos (Normas OACI) sean recogidos, identificados e inhumados conforme a los ritos religiosos y creencias culturales.

## Principios Rectores sobre el desplazamiento interno

Los Principios Rectores de los desplazamientos internos fueron elaborados y presentados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, señor Francis Deng, en respuesta al mandato que le otorgara la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos para que se preparara un marco jurídico adecuado para la protección y la asistencia de los desplazados internos.

Dichos principios son de importancia fundamental para el tema en estudio porque al definir a los desplazados internos se incluye a aquellas personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Por ello, y conforme al principio<sup>16</sup>, los desplazados a causa de catástrofes naturales tienen el derecho a conocer el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos. Asimismo, dispone que las autoridades competentes tratarán de averiguar el destino y el paradero de los desplazados internos desaparecidos y cooperarán con las organizaciones internacionales competentes dedicadas a esta labor, informarán a los parientes más próximos de la marcha de la investigación y les notificarán los posibles resultados. Establece, también, que las autoridades competentes procurarán recoger e identificar los restos mortales de los fallecidos, evitar su profanación o mutilación y facilitar la devolución de esos restos al pariente más próximo o darles un trato respetuoso. Luego finaliza diciendo que los cementerios de desplazados internos serán protegidos y respetados en toda circunstancia.

Aunque los Principios Rectores no constituyen un documento legal vinculante propiamente dicho, han obtenido un reconocimiento y un prestigio considerables en un plazo relativamente breve y son difundidos y promovidos ampliamente por las Naciones Unidas. Además, en la medida en que contienen una serie de disposiciones que se encuentran consagradas en el derecho internacional sobre derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho análogo sobre refugiados, ratificados por la mayoría de los estados de la región, son de carácter obligatorio y deben ser cumplidos de buena fe por los estados<sup>17</sup>.

## Guías Interpol para la identificación de víctimas de desastres

La Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) es una entidad internacional que cuenta con 181 estados miembro que incluyen a la mayoría de los estados americanos<sup>18</sup>. Sus objetivos están definidos en el Artículo 2 de su Estatuto y consisten en conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de todas las autoridades de policía criminal y establecer y desa-

16 Ver texto completo de los Principios Rectores en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>

17 La denominada 'buena fe' es un principio ético y de derecho que busca asegurar la seriedad y el cumplimiento de las obligaciones contraídas al celebrar tratados internacionales. Procura, por tanto, garantizar la seguridad y evitar el engaño y la simulación en las relaciones internacionales. Se basa en el cumplimiento de los deberes contraídos por los estados, de acuerdo con pactos o tratados internacionales que libremente han convenido (Carta ONU, artículo 2, párrafo 2 y la Convención de Viena, artículo 26).

18 Ver lista de países miembro y otra información institucional en la página web de Interpol: <http://www.interpol.int/>

rrrollar todas las instrucciones que puedan contribuir a la prevención y la represión de las infracciones de derecho común.

Desde hace varios años, la Interpol ha puesto en práctica un programa de actividades relacionadas con la identificación de víctimas de catástrofes. El objeto del mismo es alentar a los países miembro a adoptar una política común en este campo. Para tal fin ha elaborado las *Guías para la identificación de víctimas de desastres* (en adelante las Guías) publicadas por primera vez en 1984 como resultado del trabajo del Comité Permanente para la Identificación de Víctimas de Catástrofes, que se reúne anualmente desde 1993 para actualizar los procedimientos que se utilizan en este campo<sup>19</sup>.

Las Guías son un conjunto de recomendaciones para los estados miembro que resaltan la importancia del planeamiento y el entrenamiento en la identificación de cadáveres. Confeccionadas con base en la experiencia práctica, se aplican a situaciones de catástrofes de cualquier clase, sin importar el número de fallecidos, y para ser utilizadas fundamentalmente cuando en el lugar de la catástrofe se encuentran víctimas que pertenecen a otros países miembros de Interpol.

La Interpol, en su 49ª Asamblea General efectuada en Manila en 1980, adoptó una resolución con recomendaciones dirigidas a los estados miembro sobre la identificación de víctimas de desastres<sup>20</sup>. Dicha resolución, reconociendo el derecho humano básico de los individuos a ser identificados luego de la muerte y de la importancia internacional de la identificación por razones de investigación policial además de otras cuestiones religiosas y culturales, recomienda a los estados miembro que utilicen las Guías y los formularios Interpol para la identificación de víctimas de desastres sin considerar el número de fallecidos. Asimismo, fija las obligaciones del Comité Permanente para la Identificación de Víctimas de Catástrofes y recomienda a los estados miembro establecer equipos de identificación de víctimas compuestos de oficiales de policía, patólogos forenses y odontólogos forenses o, al menos, un oficial responsable que debe ser el punto de contacto en su país cuando sus conciudadanos se encuentren en el lugar de un desastre o cuando se le requiera asistencia de otro país.

Las guías para la identificación de víctimas constan de varios capítulos. El capítulo 1 es una introducción donde se sostiene que la identificación de cadáveres es una tarea difícil que sólo puede ser concluida exitosamente con una adecuada planeación y la interacción de varias instituciones. El capítulo 2 se refiere a los aspectos generales del manejo de desastres y el capítulo 3 explica los métodos de identificación y la necesidad de que en tal tarea intervengan diversos grupos. El capítulo 4 describe las tres etapas fundamentales de la investigación: búsqueda de datos ante mortem, levantamiento del cadáver con el fin de establecer evidencias post mortem del fallecido y cotejo de los datos ante mortem con los post mortem. El capítulo 5 se refiere a una serie de formularios para recoger datos por eliminación que los estados miembro pueden utilizar para facilitar un cotejo manual de datos, es decir, no computarizado. El capítulo 6 se refiere al vínculo entre países luego del desastre o durante el planeamiento e incluye aspectos de derecho internacional, reglamentaciones y acuerdos. En este capítulo la Interpol recomienda, ya que no hay acuerdos internacionales de cooperación con el fin

19 Ver texto completo de las guías y formularios en <http://www.interpol.int/Public/DisasterVictim/Guide/Default.asp>

20 Resolución AGN/65/RES/13.

de identificar víctimas, que los estados miembro exploren la posibilidad de que los expertos en investigación de un país se desplacen a donde haya ocurrido una catástrofe en que ciudadanos de su país puedan haber sido víctimas y sugiere medidas para que se facilite ese traslado.

Las Guías Interpol son así el único instrumento internacional encontrado que se refiere específicamente a técnicas concretas de identificación de cadáveres en situación de desastres. Las mismas no son de carácter obligatorio sino que tienen la forma de recomendación y depende de la voluntad y la conveniencia de los estados miembro de la organización el adoptarlas o no. Sin embargo, tienen un valor fundamental al reconocer expresamente el derecho básico de los individuos a ser identificados luego de su muerte y al sentar las bases para una cooperación adecuada entre los estados, no sólo para que se establezcan equipos de contacto en cada país involucrado para favorecer la identificación de víctimas extranjeras sino para que los grupos entrenados en identificación se desplacen a otros países a prestar asistencia.

### **Convenios de Ginebra y protocolos adicionales: principios del derecho internacional humanitario**

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), conocido también como el derecho de los conflictos armados o derecho de la guerra, se define como el conjunto de normas cuya finalidad en tiempo de conflicto armado consiste en proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

En este marco y por su naturaleza, el DIH se ha ocupado de lo relativo al manejo de cadáveres, que incluye aspectos sobre la búsqueda, la identificación y la disposición final de los restos humanos resultantes de conflictos armados. El mismo está constituido por los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos I y II de 1977, adicionales a dichos Convenios, y el derecho que surge de las costumbres o derecho consuetudinario<sup>21</sup>.

Los principios extraídos en cuanto al manejo de cadáveres conforme al DIH, incluso las normas contractuales y las no contractuales, pueden resumirse en los siguientes (CICR, 2003)<sup>22</sup>:

- ◆ Todas las partes en un conflicto armado deben tomar sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger los muertos, sin distinción, y han de tratarlos con respeto y dignidad evitando el pillaje y el despojo de los mismos.
- ◆ Todas las partes en un conflicto armado deben tomar medidas para identificar a los muertos antes de enterrarlos o incinerarlos. Asimismo, velarán porque la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la

21 Para consultar el texto completo de los Convenios visitar el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org/>

22 Principios extraídos del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I Convenio), artículos 15 al 17. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (II Convenio), artículos 18 a 21. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio), artículos 120 y 121. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio), artículos 129 a 131. Protocolo Adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículos 32 a 34. Protocolo Adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, artículo 8.

medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen, si es posible médico, de los cuerpos, con el fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto.

- ◆ Los cuerpos no podrán ser incinerados más que por imperiosas razones de higiene o por motivos basados en la religión de los fallecidos. En caso de incineración, se hará la correspondiente mención detallada indicando los motivos en el acta de defunción o en la lista autenticada de fallecimientos. En un conflicto armado hay que enterrar o incinerar honrosamente a los muertos y respetar sus tumbas. Las personas cuyos restos mortales no puedan ser entregados a sus familiares en un conflicto armado serán enterradas individualmente. Se marcarán todas las tumbas. Sólo excepcionalmente se utilizarán tumbas colectivas.
- ◆ Todas las partes en un conflicto armado han de hacer todo lo posible por proporcionar información sobre la identidad, la localización y la causa de la muerte de las personas fallecidas a las autoridades competentes o los familiares de los difuntos.

Las normas mencionadas, que deben ser respetadas por los estados signatarios de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales<sup>23</sup>, son probablemente las disposiciones más antiguas en materia de manejo de cadáveres aunque se apliquen a situaciones de conflictos armados internacionales e internos y no de desastres naturales. En los conflictos armados existen partes beligerantes que ocasionan un gran número de muertos y está en sus manos detenerse o darse tregua para recoger los cuerpos, identificarlos y enterrarlos con dignidad y respeto. Son, sin embargo, normas de gran valor porque reconocen expresamente la importancia de que se haga un manejo de cadáveres que prioriza la identificación como derecho fundamental.

## Disposiciones de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI)

Cuando se producen accidentes aéreos, sucesos que suelen producir un número significativo de víctimas fatales, existen varios sectores interesados en que se proceda al levantamiento e identificación de los cadáveres. En principio, las líneas aéreas que se encuentran presionadas por los familiares de las víctimas y tienen un interés fundamental en establecer la causa del accidente. También, las compañías de seguro que deben abonar fuertes sumas de dinero a los familiares de los fallecidos y, luego, las entidades estatales a cargo del control de la aviación civil cuyo objetivo fundamental es la investigación de las circunstancias del accidente para evitar que eventos similares ocurran en el futuro<sup>24</sup>.

Todo ello ha hecho que a nivel nacional, generalmente en las leyes y códigos aeronáuticos y, a nivel internacional, a través de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) existan normas sobre la investigación de accidentes aéreos que establecen la necesidad de identificar los cadáveres como parte de dicho proceso.

23 Para más información sobre la implementación a nivel local del DIH, consulte la base de datos sobre documentos y comentarios del sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.icrc.org/ihl-nat>

24 Es así que, en la práctica, cuando se produce un accidente aéreo internacional, suelen acudir inmediatamente al lugar equipos a cargo del manejo de cadáveres que se desempeñan con gran eficacia y que, en general, cooperan con las autoridades locales en las operaciones de levantamiento de cuerpos.

La OACI, organismo internacional rector de la aviación civil, cumple un papel fundamental en esta tarea en caso de accidentes internacionales de aeronaves civiles, es decir, que no pertenezcan al Estado<sup>25</sup>. En supuestos de accidentes de aeronaves de bandera nacional que ocurren en territorio nacional, se aplica el derecho interno que en general coincide con las normas OACI.

El Convenio sobre Aviación Civil Internacional que crea a la OACI, establece en su artículo 26 que en caso de que se produzca un accidente que ocasione muerte o lesión grave, o que indique graves defectos técnicos en la aeronave o en las instalaciones y servicios para la navegación aérea, el Estado en donde ocurra el accidente abrirá una encuesta sobre las circunstancias del mismo, ajustándose en la medida que lo permitan sus leyes a los procedimientos que pueda recomendar la Organización de Aviación Civil Internacional.

Con el fin de establecer los procedimientos para llevar adelante la investigación, el Consejo de la OACI adoptó el 11 de abril de 1951 las *Normas y métodos recomendados para encuestas de accidentes de aviación*, con la designación de "Anexo 13 al Convenio"<sup>26</sup>. El mismo contiene recomendaciones sobre las normas y los métodos para realizar las encuestas como procedimiento uniforme que deben seguir los estados miembros de OACI. El capítulo IV sobre notificación, establece que el Estado donde ocurre el suceso debe enviar lo más rápido posible al Estado de matrícula del avión, al Estado explotador y al Estado de fabricación, información que contenga entre otras cuestiones, el número de tripulantes y pasajeros a bordo, personas muertas y gravemente heridas (Apartado 5.2, inciso H). Así mismo, establece que "el único objetivo de la investigación de accidentes o incidentes será la prevención de futuros accidentes e incidentes" y que "el propósito de esta actividad no es determinar la culpa o la responsabilidad".

Otros documentos de OACI con trascendencia en la materia son el *Manual de investigación de accidentes de aviación* (Documento 6920-AN 855/4) y el *Manual de notificación de accidentes/incidentes de OACI* (Documento 9156-AN/900). Particularmente, el *Manual de investigación de los accidentes de aviación*, en referencia a lo que denomina investigación médica, establece que el objeto de la misma es proporcionar información médica técnicamente útil para que el investigador encargado pueda reconstruir el accidente, obtener información en aspectos relacionados con la ingeniería ergonómica, aspectos de supervivencia, etc., y coordinar esta información con las autoridades civiles para poder realizar la identificación judicial de las víctimas, certificar las defunciones y desempeñar otras actividades conexas.

### **Instrumentos internacionales de derechos humanos: derecho a que los cadáveres sean identificados e inhumados respetando los ritos religiosos y creencias culturales luego de sucesos catastróficos de origen natural**

A diferencia de los documentos mencionados anteriormente, que de una forma u otra hacen referencia al manejo de cadáveres, los instrumentos internacionales de

25 La OACI fue creada por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional concluido en Chicago el 7 de diciembre de 1944. Para más información y acceder a los documentos de la organización referirse al sitio web de OACI: <http://www.icao.int/>

26 Con el paso del tiempo, el Anexo 13 al Convenio ha ido sufriendo sucesivas modificaciones estando actualmente en vigor su décima enmienda, adoptada el 26 de febrero de 2001 y aplicable desde el 1 de noviembre de 2001. Con la incorporación de esta enmienda se ha publicado la novena edición del mismo, hoy denominado Investigación de accidentes e incidentes de aviación.

derechos humanos no mencionan en forma expresa el derecho de los familiares de quienes perecieron en un suceso catastrófico de origen natural a que las autoridades a cargo del manejo de la emergencia recobren e identifiquen los mismos y procedan a sepultarlos conforme a los ritos religiosos y creencias culturales de las víctimas o del lugar donde ocurrió el hecho. Ello en realidad no es un obstáculo para que tal derecho exista ya que muchos derechos humanos fueron construidos con base en la interpretación conjunta de derechos expresamente consagrados. Por ejemplo, el derecho a la verdad o el derecho de las personas a no ser desaparecidas o sustraídas del orden jurídico, elaborados sobre la base del derecho a la vida, la libertad y la integridad personal, entre otros.

En este contexto, se puede afirmar que los familiares de las personas desaparecidas a consecuencia de desastres naturales tienen el derecho a que los restos mortales de sus seres queridos sean recuperados, identificados e inhumados con respeto a sus ritos religiosos y creencias culturales. Tal derecho ha sido reconocido expresamente en los instrumentos internacionales señalados con anterioridad y deriva de la interpretación conjunta de derechos humanos protegidos como se intenta demostrar a continuación.

### **Derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>27</sup>**

#### **Derecho a la integridad física, síquica y moral**

El Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (OEA, 2003)<sup>28</sup>. Respecto al significado y alcance de tal derecho y la manera en que se aplicaría a la situación bajo estudio es necesario recurrir a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado al analizar la posible violación del Artículo 5 mencionado en el marco de las desapariciones forzadas de personas<sup>29</sup>:

- ◆ “La angustia y la incertidumbre que la desaparición y la falta de información sobre el paradero de la víctima causan a sus familiares constituye un daño inmaterial para éstos.”
- ◆ “Asiste a los familiares el derecho a conocer dónde se encuentran los restos mortales de su ser querido. Ello representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”

27 La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, junto a otros instrumentos e instituciones desarrolladas por iniciativa de la Organización de los Estados Americanos para promover y proteger los derechos humanos, constituyen el denominado Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La víctima de una violación a los derechos consagrados en la Convención puede interponer una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una vez que hubiera agotado los recursos internos. Si la Comisión declara admisible el caso, prepara un informe sobre sus conclusiones conforme el Artículo 50 de la Convención y puede publicar el mismo o presentarlo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su consideración en caso de que el Estado denunciado haya aceptado la jurisdicción de ese organismo. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos tiene la característica de que la Comisión tiene jurisdicción para atender los casos en que el Estado acusado, siendo miembro de la OEA, no hubiere ratificado la Convención Americana. Esta particularidad se debe a que la Comisión es un órgano permanente de la OEA conforme a la Carta de la Organización y, por ello, su jurisdicción se extiende a todos sus miembros sobre la base de los principios establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

28 Ver texto completo de la Convención en: <http://www.cidh.org/basic.esp.htm>.

29 Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002, párrafo 88, 113, 114 y 115. En el mismo sentido Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párrafo 121-125. Ver texto completo de los fallos donde se señala jurisprudencia concordante en el sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: [www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)

- ◆ “La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos. El derecho a la verdad ha sido desarrollado suficientemente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, el derecho de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.”
- ◆ Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, ya que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto para con sus deudos y con el fin de que éstos puedan darle una adecuada sepultura.

En un caso similar la Corte estableció<sup>30</sup>:

---

“Además, la incineración de los restos mortales del señor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudiera revelar su paradero, atenta contra los valores culturales, prevalecientes en la sociedad guatemalteca, transmitidos de generación a generación, en cuanto al respeto debido a los muertos. La incineración de los restos mortales de la víctima, efectuada por los patrulleros civiles por orden de un integrante del ejército guatemalteco, intensificó el sufrimiento de los familiares del señor Nicholas Blake”.

---

En vista de la jurisprudencia mencionada y con el fin de establecer una analogía con los casos de las desapariciones forzadas que permita alegar la violación al Artículo 5 de la Convención, hay que destacar que cuando las autoridades no recogen o identifican los cadáveres y cuando los creman o inhuman en fosas comunes dificultando o imposibilitando su identificación, provocan que quienes mueren por obra de la naturaleza se conviertan en desaparecidos por la acción u omisión del Estado con el consiguiente perjuicio material y moral a sus familias. En otras palabras, el Estado niega a los deudos el derecho a conocer el destino y paradero de sus seres queridos. Ello se relaciona directamente con el denominado derecho a la verdad, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por lo tanto, independientemente de que el Estado pueda tener responsabilidad en la catástrofe al no haber prevenido o evitado las consecuencias dañosas de un fenómeno natural, está obligado a utilizar todos los medios a su alcance para que se sepa si las personas desaparecidas están vivas o muertas. La negativa a obrar consecuentemente genera, sin duda, un intenso sufrimiento a los familiares y allegados a las víctimas que se traducen en sentimientos de angustia, frustración e impotencia que afectan en definitiva su integridad moral.

---

30 Caso Blake. Reparaciones. Sentencia del 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. Párrafo 115.

## Otros derechos vulnerados

En relación a la inhumación de cadáveres, las autoridades deben proceder conforme se señala en el *capítulo 2* en el sentido de que, si existiese gran cantidad de cadáveres producidos por un desastre natural, los restos humanos pueden ser dispuestos en tumbas colectivas respetando la individualidad de los mismos de manera que se pueda identificar claramente el lugar exacto donde se encuentra determinado cuerpo y esté relacionado a una ficha identificativa (cadena de custodia). Prácticas como el uso de fosas comunes o la cremación imposibilitan la identificación, además de violentar creencias religiosas y culturales. Ello lleva a que se analice la posible violación a otros derechos protegidos, como la libertad de conciencia y religión, consagrados en el Artículo 12 de la Convención. Es muy valioso al respecto lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Blake al reconocer la necesidad de preservar los valores culturales del respeto debido a los muertos y que la trasgresión de ello representa una intensificación del sufrimiento de los familiares.

Por lo expuesto, dadas las circunstancias del caso, los familiares de las víctimas podrían interponer peticiones por violación a los artículos 5 (integridad personal), 12 (libertad de conciencia y religión) y 1.1 de la Convención Americana en cuanto a la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos por ella<sup>31</sup>.

Otro aspecto que se debe considerar en relación con la posible violación de derechos humanos protegidos por la Convención Americana son los denominados “estados de emergencia” que generalmente se dictan luego de situaciones de desastres. Se trata de un recurso contemplado en los ordenamientos jurídicos de la región, ya sea en sus constituciones o en leyes especiales, por el cual es posible suspender temporalmente ciertos derechos en situaciones de peligro público, conflictos armados o catástrofes. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido con detenimiento al tema al interpretar el Artículo 27 de la Convención Americana. Dicho artículo enumera una serie de derechos que no pueden ser suspendidos y entre ellos se menciona expresamente al derecho a la integridad personal.

### **Derecho a la identidad cultural y religiosa, derecho de los pueblos indígenas y derecho a la libertad religiosa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y disposiciones relacionadas**<sup>32</sup>

Con frecuencia se suele afirmar que la identificación de cadáveres está relacionada con el derecho a la identidad entendido como el derecho a que un cadáver sea identificado luego de su muerte. Sin embargo, el derecho a la identidad como derecho humano protegido ha sido desarrollado en un sentido distinto.

El derecho a la identidad puede definirse como el interés existencial que tiene cada persona de no ver alterada, desnaturalizada o negada la proyección externa o

31 Cabe resaltar también que se puede presentar un caso ante la Comisión no sólo cuando se alegan violaciones a derechos protegidos en la Convención o la Declaración sino cuando un Estado parte de la Convención no hubiera cumplido con las normas establecidas por la legislación local (Artículo 25 de la Convención).

32 Ver texto completo del [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm) El Comité de Derechos Humanos es el organismo encargado de supervisar el cumplimiento de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello se lleva adelante mediante informes sobre las medidas que los Estados parte hubieren adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Pacto y un sistema de peticiones individuales aplicable a los Estados que hubieren ratificado el Protocolo Facultativo al Pacto. Este mecanismo permite a quienes consideren que un derecho protegido ha sido violado, interponer una petición ante el Comité. Este organismo, una vez declarada admisible la misma, la examina y emite una serie de observaciones finales (Artículo 5 Protocolo Facultativo). Las mismas no tienen carácter obligatorio pero sí un importante valor moral.

social de su personalidad. Que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultural del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son, entre otros: la identidad de origen, la identidad familiar, intelectual, política, religiosa, social y profesional de cada persona (Apfelbaum, 1996). Dicho derecho está reconocido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración de Derechos Humanos (Artículo 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 16) y la Convención de los Derechos del Niño (Artículos 7 y 8)<sup>33</sup>.

Tal derecho ha sido desarrollado en casos que involucran el derecho de los niños a contar con actas de nacimiento o documentos de identidad, el secuestro internacional o el traslado ilegal de niños de un país a otro o el derecho de los hijos de desaparecidos a conocer su verdadera identidad. Implica, también, el derecho a la identidad cultural, a la libertad religiosa y a la identidad sexual, entre otras cuestiones, y es en esta línea argumental que el mismo debe ser estudiado.

En este sentido, puede afirmarse que el derecho a la identidad está relacionado con el derecho a que los cadáveres sean sepultados conforme a sus ritos religiosos y creencias culturales, el de sus familias o del lugar donde ocurrió la catástrofe si lo primero no pudiera establecerse. Igualmente, las autoridades a cargo del manejo de cadáveres, durante las etapas de levantamiento de restos, identificación e inhumación, deben darles un tratamiento digno conforme la tradición del respeto debido a los muertos y cumplir con los ritos religiosos o costumbres funerarias que hubieran tenido las personas que se encontraban en el lugar de la tragedia.

Más concretamente, podría presentarse una violación a tal derecho en relación a las comunidades indígenas, cuando las autoridades a cargo del manejo de cadáveres obran sin respetar sus tradiciones. Las comunidades indígenas suelen tener costumbres ancestrales en relación con la muerte distintas a las de las religiones occidentales más populares. Estas son intrínsecas a su cultura y tradiciones, protegidas por normas locales e instrumentos internacionales de derechos humanos en general (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 27) y otros aplicables específicamente a los pueblos indígenas, como el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo que garantiza el derecho de los pueblos aborígenes a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Existe también, reconocido en varios instrumentos internacionales, el derecho a la libertad religiosa (Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Dicho derecho puede verse también afectado con prácticas como la cremación de cadáveres, el entierro en fosas comunes o la fumigación de restos humanos en circunstancias no justificadas conforme se menciona en el *capítulo 2*.

<sup>33</sup> Ver textos completos en el sitio web de la Biblioteca de los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Sainstls1.htm>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no consagra expresamente el derecho a la identidad, pero el mismo podría construirse sobre la base del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Artículo 3) a la integridad personal (Artículo 5) y a la protección de la familia (Artículo 17).

## CONCLUSIONES

Los países de la región se han ocupado de regular lo relativo a la identificación de cadáveres y a la disposición de los mismos, así como a resolver la situación jurídica de las personas desaparecidas en casos de catástrofes. No se han localizado normas que establezcan excepciones o que contengan regulaciones especiales basadas en la existencia de un gran número de cadáveres.

Por ello, cuando se presentan acontecimientos naturales generadores de un gran número de víctimas mortales, no habría motivo en principio para no proceder conforme a las normas locales mencionadas. De esta manera se procede al levantamiento adecuado de los cuerpos, se elabora una ficha identificativa y se los sepulta de manera individualizada manteniendo la cadena de custodia que permite una exhumación futura.

La identificación de un gran número de cadáveres es una cuestión técnica que puede llevarse a cabo independientemente del número de víctimas si las autoridades obran conforme a una serie de procedimientos descritos en los *capítulos 1 y 2*. En caso contrario, se pueden generar consecuencias jurídicas que se traducen en la posibilidad de que los damnificados interpongan reclamaciones por daños materiales y morales.

El derecho de los familiares, allegados o personas que puedan fundamentar un interés legítimo en que los cadáveres sean identificados, se origina en las disposiciones internas de los estados y en instrumentos internacionales mencionados a lo largo del capítulo. Así mismo, surge de la interpretación conjunta y análoga de los derechos humanos protegidos por los ordenamientos jurídicos de los estados y en instrumentos internacionales ratificados.

Las autoridades nacionales, por tanto, no pueden ignorar que la plena identificación de los cadáveres es la única forma de tener certeza de la muerte eliminando toda posibilidad de fraude, pero fundamentalmente es el único medio de poner fin a la angustia y el dolor de los familiares. Ello obliga a los Estados a adoptar en forma de normas técnicas o guías, preferentemente con un contenido legislativo, los principios mencionados en el *capítulo 2* e instruir al personal que actúa en emergencias sobre la ausencia de riesgos epidémicos en el manejo de cadáveres para evitar causar daños irreparables a las familias de las víctimas y consecuentes pleitos que podrían concluir en sentencias generadoras de responsabilidad.

Así mismo, se deben sentar las bases de una cooperación eficiente y efectiva con los equipos de identificación de otros estados con el fin de que se trasladen al país en que ocurrió un desastre para prestar colaboración. Ello debe hacerse en el marco de los acuerdos de cooperación existentes, creando convenios específicos en la materia o recurriendo a sistemas establecidos como es el caso de Interpol.

## MODELO DE LEY PARA MANEJO DE CADÁVERES EN SITUACIONES DE DESASTRE

### Artículo 1

El Estado, a través de la(s) entidad(es) que determine el reglamento, tiene el deber de tomar las medidas necesarias para rescatar, levantar apropiadamente, identificar y disponer de los cadáveres y restos humanos generados por situaciones de desastre. La identificación de los restos de las víctimas de catástrofes es un derecho de los familiares, de aquéllos que cuenten con un interés legítimo en la identificación y de toda la comunidad afectada.

### Artículo 2

Preparativos: el Comité Operativo de Emergencias tendrá entre una de sus funciones el manejo de cadáveres en situaciones de desastre. La entidad responsable de la coordinación de esta función será la Fiscalía, el Ministerio del Interior u otro organismo que determine el Estado. Estará apoyada por un equipo de trabajo interinstitucional encargado de las funciones de localización y recuperación, identificación y disposición final de los cuerpos, así como del acompañamiento a los familiares sobrevivientes.

### Artículo 3

Grupo de manejo de cadáveres: la autoridad competente deberá organizar y preparar un grupo para el manejo masivo de cadáveres en situaciones de desastre. Tal grupo deberá estar adecuadamente entrenado y contar con los recursos necesarios para proceder a rescatar los cuerpos y sus restos, proceder a su levantamiento, determinar la causa y el momento de muerte, establecer la identidad de los mismos, elaborar fichas identificativas y preparar los cadáveres y restos mortales para su disposición final. Dicho grupo deberá ser entrenado convenientemente, en especial, mediante la participación en ejercicios de simulacros.

### Artículo 4

Levantamiento de cadáveres: la recuperación de los cadáveres debe llevarse a cabo de tal forma que preserve la mayor cantidad de información posible presente en la escena y que ayude a determinar la causa de muerte y la identidad de los fallecidos. Los profesionales a cargo deben proceder a elaborar un acta donde conste como mínimo el nombre del profesional a cargo, hora, fecha y lugar de la actuación, integridad de los cuerpos, edad estimada, sexo, raza si fueran reconocibles, descripción del vestuario, documentos u otros elementos que acompañen al cuerpo, correlación entre la lesión y el lugar donde se encuentran los restos y la firma del actuante.

## Artículo 5

Embalaje: los cadáveres y restos humanos deben ser adecuadamente embalados conforme se determinará en el reglamento y contar con su correspondiente acta de levantamiento.

## Artículo 6

Traslado de los cadáveres y restos a los locales de trabajo: el reglamento determinará la forma en que deben ser transportados y concentrados en áreas previstas con el fin de que sean depositados, expuestos para reconocimiento y se realicen los exámenes forenses.

## Artículo 7

Identificación de cadáveres: los profesionales a cargo de la identificación deben elaborar una ficha identificativa confirmando y legalizando la descripción efectuada en el acta de levantamiento. Los cuerpos deben ser clasificados al menos por sexo, edad, color de la piel y talla aproximada y preparados para ser sometidos al reconocimiento por los familiares o allegados.

## Artículo 8

Cuerpos no identificados: en caso de que los cuerpos no fueran reconocidos o identificados será necesario completar la ficha identificativa mediante la toma de muestras aptas para efectuar exámenes de ADN y otros datos especificados en la reglamentación.

## Artículo 9

Disposición final de los cuerpos: los cuerpos no identificados deberán ser enterrados de manera en que se preserve su individualidad conforme se determine en el reglamento. El sitio exacto de sepultura deberá ser marcado de manera que exista una clara relación entre la ficha identificativa y el lugar exacto donde se encuentra el cuerpo que corresponde a ella (cadena de custodia).

## Artículo 10

Inhumaciones: el cuerpo humano y sus restos deben ser manipulados en todo momento con dignidad y respeto e inhumados conforme a las tradiciones religiosas o ritos culturales del lugar del hecho. Se prohíbe la utilización de fosas comunes, entendidas éstas como los lugares en que se colocan cadáveres o restos humanos sin respetar la individualidad de los mismos (y sin relación a una ficha identificativa que permita una exhumación futura).

## Artículo 11

Cremaciones: se prohíbe la cremación de cadáveres no identificados. En caso de que exista de manera científicamente comprobada un riesgo sanitario derivado de los cuerpos o sus restos se deberán seguir los pasos reglamentados en la medicina forense, marcando adecuadamente el lugar de entierro y preservando la cadena de custodia.

## Artículo 12

Cooperación: las autoridades competentes deberán trabajar en acuerdos de cooperación con otros Estados a fin de que brinden asistencia a través de sus equipos de rescate e identificación de cadáveres en caso de que los recursos internos sean insuficientes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Apfelbaum, Bracciaforte y Boye. *El derecho a la identidad: un derecho inalienable. Derecho familiar, unidad y acción para el siglo XXI*. IX Congreso Mundial sobre Derecho de la Familia, 1996.
- CICR. *Las personas desaparecidas. Acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares*. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja; 2003.
- Helping handbook. *Manual de ayuda a las víctimas del atentado terrorista al World Trade Center*. New York, NY: Association of the Bar of the City of New York; 2001.
- OEA. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*. OEA/Ser.L/V/I.4 rev.9. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003.