

AL HILO DE LA DECLARACIÓN DE 1992 DE LA
ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS
SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS
LAS PERSONAS CONTRA LAS
DESAPARICIONES FORZADAS

Manuel HINOJO ROJAS

1.— Cincuenta años se han cumplido recientemente desde que se adoptara el 26 de junio de 1945 la Carta de las Naciones Unidas y no pocas cosas han pasado en el ámbito de los derechos humanos desde entonces. Y aunque el resultado alcanzado hasta la actualidad respecto de la protección de tales derechos no es plenamente satisfactorio, tampoco se puede negar el valor que la misma ha tenido en este sector de cuestiones.

Es bien sabido que uno de los propósitos de las Naciones Unidas establecido en la Carta es el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales —propósito que, en mi opinión, está subsumido en otro propósito más genérico cual es el del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales pues tanto una como otra pueden verse amenazadas, aunque desde luego en circunstancias muy concretas, por la violación de dichos derechos— y que, no obstante ello, la Carta no ha procedido a la enumeración de los mismos ni tan siquiera a la definición de sus mecanismos protectores.

Con independencia de la extraordinaria trascendencia que la Carta ha tenido para la concreción de los derechos humanos como categoría jurídica¹ y de que éstos son y están a pesar de que no hubiera existido tal abstracción —me parece indudable que los refe-

1. Como ha escrito el profesor Antonio TRUYOL Y SERRA, hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas no encontramos un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos. (Véase su trabajo *Los Derechos Humanos*, 2ª ed., 1ª reimp., Tecnos, Madrid, 1979, pág. 27).

ridos derechos pertenecen al ser humano por el mero hecho de serlo y que, por tanto, si la Carta, por no haberse adoptado, no hubiera influido en aquella concreción a buen seguro que otro instrumento internacional con el devenir del tiempo habría cumplido esa labor—, el papel de la Carta en el ámbito al que venimos aludiendo no podía ser otro más que el establecimiento de los objetivos a conseguir por la Organización de las Naciones Unidas y no el de llevar a cabo la definición y regulación pormenorizadas de los susodichos derechos. Esa misión ha correspondido a otros instrumentos internacionales y en primera línea de ellos a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

En este sentido, tanto la Carta como la Declaración puede decirse que han establecido las líneas programáticas de los derechos humanos mientras que el resto de textos internacionales adoptados en ese campo y auspiciados por la propia Organización, entre los que se constituyen como piedras basales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (sin olvidarnos del llamado Derecho de los conflictos armados, es decir, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977)² han desarrollado no sólo la Carta sino también la propia Declaración. En otras palabras, la Carta y la Declaración Universal expresan principios generales más o menos abstractamente, en tanto que los demás instrumentos jurídicos con origen en la Carta y en la Declaración —estoy pensando preferentemente en las convenciones y declaraciones impulsadas por la Asamblea General— establecen y desarrollan más particularizadamente aquellos principios. En este sentido, diríase que los textos de 1945 y de 1948 establecen "principios marco" mientras que los otros textos originados por ellos contienen "principios estructurados".

En realidad, el fenómeno normativo producido en la esfera de los derechos humanos es cuando menos curioso, aunque tal vez ello no debiera extrañar puesto que bien pensado tal fenómeno ha podido ser la consecuencia lógica no ya de la sociedad internacional caracterizada por la descentralización y la escasa institucionalización sino del Derecho internacional en el que ambos caracteres también tienen su reflejo. A poco que se observe con cierto

2. Textos éstos que, como se sabe, de adoptaron fuera del ámbito de las Naciones Unidas bajo el impulso del Comité Internacional de la Cruz Roja en sendas conferencias diplomáticas convocadas a instancias del gobierno federal suizo.

detenimiento la relación entre los textos jurídicos y el transcurrir temporal se podrá deducir que los principios relativos a los derechos humanos se han ido estableciendo a través de un proceso dinámico constituido por fases interrelacionadas de un todo unitario y aún inconcluso en el que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha desarrollado la Carta de las Naciones Unidas y en el que asimismo una y otra han sido desarrolladas por diferentes instrumentos jurídicos de carácter convencional e igualmente por otros instrumentos jurídicos no convencionales como las resoluciones y declaraciones de la Asamblea General. Es más, en el ámbito de las Naciones Unidas y particularmente en el de los derechos humanos el fenómeno de cristalización normativa de tales derechos se ha distinguido, como con justeza ha descrito el profesor CARRILLO SALCEDO, por el hecho de que resoluciones de la Asamblea General han precedido a la adopción de algunos de los convenios sobre la materia³. Se trataría, en fin, de lo que el citado profesor –siguiendo a la profesora BASTID que lo calificó como elaboración del Derecho internacional por etapas– ha denominado piezas de un continuo, de un proceso⁴.

En cualquier caso, parece claro que la Carta ha sido desarrollada por la Declaración Universal y esta a su vez por diversos instrumentos jurídicos que asimismo en definitiva, y como si de una especie de cascada normativa se tratase, han desarrollado el texto de San Francisco en diferentes aspectos de los derechos humanos.

2.— Si este fenómeno normativo esbozado sucintamente se ha venido dando en la Naciones Unidas respecto de los derechos

3. Véase su libro *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 106. Prueba de ello pueden ser, por citar algunos ejemplos, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer [contenida en la resolución 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967] que precedió a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979]; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975] que antecedió a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984] y la Declaración de los derechos del niño [resolución 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959] que precedió a la Convención sobre los derechos del niño [resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989].

4. *Ibidem*.

humanos en general, igual ha sucedido, como no podía ser menos, en un sector particular de dicho ámbito. Me refiero a la cuestión de la desaparición forzada de personas.

El fenómeno de la desaparición forzada de personas⁵ es relativamente nuevo⁶ en el Derecho internacional. Surgido en sus primeras manifestaciones en los años cuarenta/cincuenta y desarrollado en los años sesenta, alcanza su punto álgido en la década de los setenta perdurando hasta el momento presente con mayor o menor virulencia en diferentes lugares del mundo⁷. Y aunque en sus comienzos dicha práctica tuvo carácter interno, por cuanto su alcance quedaba reducido fronteras adentro de los Estados que la llevaban a cabo, pronto, dadas la gravedad e importancia de la misma, la comunidad internacional fue tomando conciencia de la magnitud del fenómeno y lo que inicialmente era una cuestión "doméstica" se convirtió en una cuestión internacional. Por eso,

5. En cuanto a los caracteres de tal fenómeno, cuya razón de ser es la represión del adversario político llevada a cabo por instancias gubernamentales o por grupos de particulares con la aquiescencia de las autoridades de un Estado, véanse ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: "Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado", *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 12 a 16; HINOJO ROJAS, Manuel: *La desaparición forzada de personas como crimen internacional: Esfuerzos para su tipificación y represión* (Tesis de Licenciatura dirigida por el profesor Fernando Mariño Menéndez), ed. mimeo., Córdoba, 1984, págs. 51 y 52; RAMÓN CHORNET, Consuelo: *Las desapariciones forzadas de personas ante el Derecho Internacional* (Tesis de Licenciatura dirigida por el profesor José Juste Ruiz), ed. mimeo., Valencia, 1986, págs. 10 a 13 y BLANC ALTE MIR, Antonio: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 340.

6. No ignoro que históricamente, como ha puesto en evidencia la profesora RAMÓN CHORNET (*ibidem* nota anterior, pág. 20), se han producido desapariciones forzadas de personas a fin de eliminar a oponentes más o menos incómodos para los gobernantes que han gozado de poderes absolutos sobre los ciudadanos, ni que los elementos que caracterizan tal práctica —entre otros, la retención contra su voluntad de una persona, la tortura o incluso la muerte— hayan estado ausentes del ejercicio del poder; pero no es sino hasta tiempos todavía cercanos cuando se constituye como práctica sistemática dirigida a la desaparición del opositor político.

7. Para el análisis de los hechos y de la localización geográfica del fenómeno, véanse HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs 17 a 56 y 182 a 187 y RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzadas ...*, *cit.*, págs. 20 a 60. Una percepción global del fenómeno puede verse en el libro publicado por Amnistía Internacional *Les "disparus". Rapport sur une nouvelle technique de répression*, Editions du Seuil, París, 1981. También creo de utilidad, aunque en referencia al caso argentino, la consulta del libro *Nunca más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Seix Barral/Eudeba, Barcelona, 1985.

desde 1978 la desaparición forzada de personas, como técnica conculcadora de los derechos humanos⁸, viene siendo objeto de atención de Naciones Unidas⁹.

Desde esa fecha y hasta la actualidad, la Asamblea General de la Organización¹⁰ (como otro de los órganos de ésta, el Consejo Económico y Social, especialmente su Comisión de Derechos Humanos)¹¹ ha dedicado sus esfuerzos a resolver el problema de las desapariciones de personas adoptando una serie de

8. La referencia de los diferentes derechos humanos violados por tal práctica puede verse en ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Aspectos jurídico-internacionales ...", *cit.*, págs. 16 y 17; HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs 83 a 96; RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzosas ...*, *cit.*, págs 141 a 144 y BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos ...*, *cit.*, págs 371 a 373.

9. Asimismo otras instancias internacionales se han ocupado del problema. A propósito del comportamiento seguido respecto del tema en los ámbitos señalados, de nuevo véanse ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Aspectos jurídico-internacionales ...", *cit.*, págs. 18 a 21; HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs. 151 a 189 y Anexo I del citado trabajo; RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzosas ...*, *cit.*, págs. 168 a 185 y BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos ...*, *cit.*, págs. 344 a 371. Para la práctica diplomática y parlamentaria en la materia, particularmente referida a España, véanse los trabajos de HINOJO ROJAS y RAMÓN CHORNET (*ibidem*, págs. 191 a 206 y 185 a 191, respectivamente).

10. La primera vez que la Asamblea General abordó con carácter general la cuestión de las personas desaparecidas fue en su resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 45(A/33/45), pág. 166]. Sin embargo, dicha cuestión había sido tratada con anterioridad, de una forma particular, con respecto a dos países concretos: Chipre y Chile. (Para más detalles sobre este punto véase mi trabajo *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs. 151 y 152).

11. Particularmente en este ámbito merece destacarse la labor del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 [véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1980, Suplemento No. 3 y correcciones, doc. (E/1980/13 y Corr. 1 y 2), cap. XXVI, secc. A, págs. 184 y 185] y el conjunto de resoluciones que sobre la materia ha venido adoptando la propia Comisión desde esa fecha y entre las que se pueden mencionar, por ser más recientes, la resolución 1993/35 de 5 de marzo de 1993 [véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1993, Suplemento No. 3, doc. (E/1993/23), cap. II, secc. A, págs. 144 a 147]; la resolución 1994/39 de 4 de marzo de 1994 [véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1994, Suplemento No. 4, doc. (E/1994/24), cap. II, secc. A, págs. 138 a 142] y la resolución 1995/38 de 3 de marzo de 1995 [véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1995, Suplemento No. 4, doc. (E/1995/23), cap. II, secc. A, págs. 136 a 140]. Sobre la actividad del Grupo de Trabajo véanse HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs. 171 a 181 y BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos ...*, *cit.*, págs. 351 a 358.

resoluciones¹² cuyos principios han cristalizado en la importante *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 18 de diciembre de 1992¹³, la cual ha sido refrendada en un foro de indudable alcance como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993¹⁴.

Ciertamente, la cadena normativa que estructura jurídicamente los derechos humanos iniciada con la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos está inconclusa en lo que se refiere a la desaparición forzada de personas por cuanto el último eslabón de la misma, como sería una convención internacional sobre la materia, no ha sido alcanzado aún. Ocioso es negar la evidencia. Pero una cosa es que los principios relativos a la desaparición forzada de personas no se hayan incorporado hasta ahora a una convención adoptada en el seno de

12. Entre otras, se pueden citar las más recientes. Así, la resolución 46/125 de 17 de diciembre de 1991 [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 49 (A/46/49), págs. 215 y 216]; la resolución 47/132 de 18 de diciembre de 1992 [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 49 (A/47/49), pág. 216] y la resolución 49/193 de 23 de diciembre de 1994 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 49 (A/49/49), págs. 229 y 230].

13. Contenida en la resolución 47/133 [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 49 (A/47/49), págs. 216 a 219]. Sobre el particular, véase también la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1992/29 de 28 de febrero de 1992 [*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, 1992, Suplemento No. 2, doc. (E/1992/22), cap. II, secc. A, págs. 79 y 80].

14. Tal como se establece en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, "la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, acogiendo con beneplácito la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, pide a todos los Estados que adopten eficaces medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para prevenir, erradicar y castigar las desapariciones forzadas. La Conferencia reafirma que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho". [Véase *Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, doc. (A/CONF. 157/24 (Parte I)), cap. III, secc. II, párr. 62, pág. 43]. Como queda reseñado en dicho Informe, en la citada Conferencia participaron representantes de 171 Estados. (*Ibidem*, cap. I, secc. C, párr. 17, pág.9).

Naciones Unidas¹⁵ –por otro lado, deseable a todas luces no sólo porque los tratados como procedimientos de elaboración normativa se adecuan mejor a las características de la sociedad internacional y por ende del Derecho internacional que otros procedimientos normogenéticos sino también por lo que de clarificador sería para la certidumbre y el reconocimiento sin ambages de tales principios el hecho de que estuvieran recogidos en un texto convencional– y otra bien distinta es que no hayan cristalizado jurídicamente.

Con independencia de que en las Naciones Unidas la normatividad de los derechos humanos se caracterice por su construcción en etapas y que por eso mismo ninguna de esas etapas, incluso las más tenues e imprecisas, esté exenta de significación jurídica, el factor a tener en cuenta es que el principio de los derechos humanos hoy en día es un principio de Derecho internacional de carácter general por lo demás básico o nuclear. En otros términos apuntados por el profesor CARRILLO SALCEDO, los derechos humanos se configuran como un principio general del Derecho internacional de valor constitucional¹⁶.

Por tanto, dado que la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* desarrolla el contenido de la Carta de las Naciones Unidas y dado que, a su vez, estructura el principio general de los derechos humanos, me parece innegable su valor jurídico. A mayor abundamiento, las posibles objeciones a esta afirmación –presumiblemente basadas en meras apreciaciones formalistas y voluntaristas del Derecho internacional– se desvanecerían por completo de comprobarse un doble cúmulo de elementos: de un lado, que la Declaración en sí misma considerada tiene un contenido jurídico y, de otro lado, que es fruto del consenso de los Estados. En efecto, la lectura de la Declaración pone de relieve –entre otras virtualidades en la que no es de menor importancia el que se tipifique por primera vez en un instrumento internacional de tal calibre el delito de desaparición forzada¹⁷– la enunciación de principios jurídicos cuando asimis-

15. La necesidad de una convención en la materia ha sido sustentada por ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Aspectos jurídico-internacionales ...", *cit.*, pág. 18; HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, pág. 230 y RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzadas ...*, *cit.*, págs. 228 y 229.

16. Véase *Soberanía de los Estados y derechos humanos ...*, *cit.*, págs. 101 y ss.

17. Como la Declaración establece, se produce la desaparición forzada cuando "se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten

mo, y de ahí aún más el reforzamiento de su valor, ha sido adoptada sin votación¹⁸, lo que concita el mayor grado de anuencia, en un foro, la Asamblea General, donde tienen sede la casi totalidad de Estados que conforman la comunidad internacional. En otras palabras, la hipotética negación de jurisdicción a la Declaración chocaría frontalmente con la naturaleza jurídica de sus principios los cuales no son sino manifestación del consenso de la gran mayoría de Estados que componen aquella comunidad.

En este sentido, no debe perderse de vista que los principios generales del Derecho internacional tienen alcance y validez jurídicos. Dichos principios poseen carta de naturaleza ínsita, *per se*, incluso con independencia de toda vinculatoriedad convencional¹⁹ y se constituyen como principios estructurales o constitucionales del Derecho internacional contemporáneo. Y entre esos principios, como queda dicho, se encuentra el de los derechos humanos el cual es articulado, estructurado, bien que de manera singular por referirse a un aspecto concreto de tales derechos, por la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

3.— Ahora bien, si el ámbito de los derechos humanos ha supuesto un extraordinario caldo de cultivo no ya para la concreción de principios generales propios del Derecho internacional sino igualmente para otorgar una nueva dimensión a tales principios, la verdadera virtualidad de dichos derechos reside en haber

privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley". Piénsese que la Declaración fue aprobada y transmitida a la Asamblea General por la Comisión de Derechos Humanos a través del Consejo Económico y Social, órganos éstos que no tienen una composición casi universal, como la Asamblea, sino más restringida.

18. Véase "Resoluciones y decisiones aprobadas por la Asamblea General en la primera parte de su cuadragésimo séptimo período de sesiones", *Comunicado de prensa GA/8470*, 1 de febrero de 1993, pág. 369.

19. A este respecto, resulta concluyente, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva relativa a las *reservas a la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio* de 28 de mayo de 1951, que los principios de derechos humanos son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional. (Véase C.I.J., *Recueil*, 1951, pág. 23).

puesto en evidencia que las obligaciones jurídicas de los Estados proceden asimismo de principios de Derecho internacional de carácter general. En este sentido, el respeto de los derechos humanos se ha convertido en un principio obligatorio para todos los Estados incluso más allá de la esfera de la voluntad de los mismos. Obligatoriedad que se ve aún más acentuada por la existencia de un núcleo esencial de esos derechos –lo que se ha dado en llamar el núcleo duro de los derechos humanos²⁰– que demuestra que cuando se trata de derechos fundamentales aquella obligación es inderogable y absoluta, en definitiva, de eficacia *erga omnes*.

Precisamente ambos elementos –el carácter inderogable de la obligación y su oponibilidad frente a todos– resaltan la naturaleza de la misma y el contenido del principio del que emana. En otras palabras, relacionan la obligación *erga omnes* de respetar los derechos humanos fundamentales y el principio de *ius cogens* del que deriva tal obligación²¹.

Hoy no se duda de la vigencia en el Derecho internacional de obligaciones *erga omnes*²², cuyo reconocimiento por lo demás fue

20. Me parece que entre ese núcleo duro se encuentran el derecho a la vida; el derecho a la libertad y a la seguridad personal; el derecho a no estar sometido a esclavitud ni servidumbre; el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

21. En este orden de pensamiento, téngase en cuenta que no toda obligación *erga omnes* se deriva de principios imperativos o de *ius cogens*. Al contrario, existen obligaciones *erga omnes* deducidas de principios de Derecho internacional general que no tienen la consideración de *ius cogens*. Ejemplos en este sentido hay suficientes en Derecho internacional. Por pensar en uno solamente, el principio que establece la extensión de 12 millas del mar territorial es un principio consuetudinario, independientemente de que se haya codificado en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, de carácter general del que se desprende la obligación de todos los Estados de respetarlo; pero no es un principio de *ius cogens* por cuanto, parafraseando la definición del artículo 53 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, admite acuerdo en contrario. Como definiera dicho artículo, "una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

22. Sobre la cuestión, pueden verse JUSTE RUIZ, José: "Las obligaciones «erga omnes» en Derecho internacional público", *Estudios Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, 1979, págs. 219 a 233 y CASADO RAIGÓN, Rafael: "Las obligaciones 'erga omnes' en el Derecho internacional contemporáneo", *La Ley*, 1985- 1º, págs. 1032 a 1041.

hecho por la Corte Internacional de Justicia. En efecto, como es bien sabido la Corte en un *obiter dictum* ya clásico manifestó que,

"en particular, debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen con respecto de otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones en este caso son obligaciones *erga omnes*"²³.

Igualmente tampoco se duda, dado que protege intereses no de un Estado o de un grupo de Estados sino de la comunidad internacional en su conjunto, de que el principio de los derechos humanos fundamentales es un principio de *ius cogens*. Así lo ha entendido la propia Corte Internacional de Justicia al manifestar que estas obligaciones (se refiere a las de carácter *erga omnes*) resultan por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial²⁴.

Por consiguiente, si el principio general de los derechos humanos fundamentales es de *ius cogens*, y de él deriva la obligación *erga omnes* de proteger tales derechos²⁵, lo pertinente es preguntarse si el principio que protege a las personas contra su desaparición forzada tiene idéntico carácter. En mi opinión, no cabe duda al respecto. Como de las consideraciones anteriores es deducible, en el Derecho internacional contemporáneo existe un principio de protección de todas las personas contra su desaparición forzada, principio que tiene carácter imperativo y que obliga a todos los Estados a su cumplimiento. Es más, las posibles dudas

23. Véase asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase), C.I.J. *Recueil*, 1970, pág. 32, párr. 33 (sentencia de 5 de febrero de 1970).

24. *Ibidem*, párr. 34.

25. Como escribiera el profesor Adolfo MIAJA DE LA MUELA, de normas imperativas o de *ius cogens* que sean generales se derivan necesariamente y principalmente obligaciones *erga omnes*. (Véase su trabajo *Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el caso de la Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la jurisprudencia internacional*, Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott", Valladolid, 1970, págs. 73 y 74).

que pudiera acarrear dicha afirmación, de comprobarse los diferentes aspectos de los derechos humanos que se violan con la práctica de la desaparición forzada, se desvanecerían automáticamente. El delito de desaparición forzada se constituye en sí mismo –como delito autónomo de otros delitos contra los derechos humanos– por la concurrencia de varios hechos o actos que acarrean a su vez la existencia de delitos individualmente considerados. Entre tales actos, aquéllos que conculcan el derecho de cualquier persona a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, el derecho a no ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho, por mencionar uno más de entre los que también podrían ser citados, al reconocimiento de la personalidad jurídica.

En otras palabras, aunque configurado jurídicamente como un principio autónomo, es decir, con especificidad propia, por cuanto pretende la protección de los personas contra su desaparición forzada, y ello conlleve necesariamente que otros principios protectores de los derechos humanos que tienen el carácter de *ius cogens* estén en presencia, lo definitivo es que, independientemente de los derechos humanos que están en juego –todos los mencionados, además, constituyen el núcleo duro de esos derechos – y que hacen posible considerar la desaparición forzada de personas como un delito de carácter compuesto o *sui generis*²⁶, toda persona tiene el derecho fundamental a que no se le haga desaparecer, o lo que es lo mismo, a su presencia efectiva en el transcurso vital libre y voluntariamente decidido por ella. Y este derecho, *per se*, es de *ius cogens*; consiguientemente, todos los Estados están obligados a su respeto y a no llevar a cabo la práctica de la desaparición forzada de personas²⁷.

26. Véase sobre este particular y en cuanto a sus características delictivas mi trabajo *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs. 64 a 77.

27. A este respecto, son de aplicación –lo que reforzaría aún más nuestra posición– las palabras de la Corte Internacional de Justicia, aunque expresadas en un contexto diferente, en cuanto a que el hecho de privar abusivamente de su libertad a seres humanos y de someterlos en condiciones penosas a coacción física es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Véase asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, I.C.J., *Reports*, 1980, pág. 42, párr. 91; sentencia de 24 de mayo de 1980). A mayor abundamiento, el carácter de no derogación del principio que protege a las personas contra su desaparición forzada se desprende del artículo 7 de la Declaración de 1992 el cual establece que " *ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de una amenaza de guerra, estado de guerra, inesta-*

4.— Dicho ésto, la Declaración sobre la desaparición forzada puede ser analizada, aunque no exclusivamente, desde un doble prisma. Por un lado, desde el punto de vista del derecho interno pues establece un conjunto de principios que los Estados deben seguir al objeto de "prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción"²⁸. Por otro lado, desde el punto de vista del Derecho internacional pues de ella también son deducibles principios con vigencia en dicho ordenamiento. Es este segundo aspecto el que me interesa a efectos de este trabajo.

Dejando a salvo las consideraciones que podrían hacerse respecto de la responsabilidad penal internacional de los individuos que hubieren propiciado la práctica de la desaparición forzada de personas y que la configurarían en el ámbito de los *delicta iuris gentium*²⁹—en este sentido, deben tenerse presentes los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional relativos al Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad e igualmente el Proyecto de Estatuto de Tribunal Penal Internacional adoptado por la propia Comisión en la sesión de 1994—, lo destacable a nuestra intención es el comportamiento seguido por el Estado respecto de aquella práctica y qué principios jurídicos derivan de dicho comportamiento. Es decir, supuesto que el Estado lleve a efecto la política de desaparición forzada qué principios de responsabilidad se deducirían de la misma. En otras palabras, cuál sería, utilizando términos de la propia Declaración, la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del Derecho internacional³⁰.

bilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas". (El subrayado es mío).

28. Tomo palabras del artículo 3 de la Declaración. Entre aquellos principios, por citar algún ejemplo, el que establece la desaparición forzada como delito pasible de conformidad con el derecho penal; el que niega el beneficio de amnistía y otras medidas análogas a los autores o presuntos autores de actos de desaparición o el que dispone que las víctimas y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de manera adecuada.

29. Sobre este particular, véanse ABELLÁN HONRUBIA, V.: "Aspectos jurídico-internacionales ...", *cit.*, págs. 11 y 12; HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, *cit.*, págs. 132 a 137 y RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzadas ...*, *cit.*, págs. 206 a 214.

30. Véase artículo 5 *in fine* de la misma.

La práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y las opiniones de los autores se muestran unánimes al considerar que la violación por un Estado de una obligación internacional que le incumbe es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación violada³¹. Por tanto, existe hecho ilícito de un Estado cuando con su comportamiento viola la obligación internacional que debe respetar.

En el caso concreto de la problemática a la que alude este trabajo, ésto es, en el campo de los derechos humanos, o mejor dicho, en el de la violación de tales derechos que supone la política de desaparición forzada de personas, hay que afirmar en abstracto que toda violación por un Estado de la obligación, por lo demás *erga omnes*, de respetar los derechos fundamentales del hombre constituye un hecho ilícito internacional. Por consiguiente, todo Estado que practique la política de desaparición forzada comete un hecho internacionalmente ilícito³².

31. Este principio, como se sabe, ha sido recogido por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en el artículo 3, el cual establece que "hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando : a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado". (Véase el texto de los artículos de la primera parte del proyecto aprobados por la Comisión en primera lectura en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1980, vol. II, segunda parte, págs. 29 a 32, doc. A/35/10, párr. 34; el artículo citado, en pág. 29).

32. A propósito de dicha afirmación, podrían existir renuencias en cuanto a si los hechos o actos de desaparición forzada son atribuibles al Estado. En mi opinión, tales renuencias no existen.

Lógicamente, el Estado, como ente colectivo, necesita de individuos para ejercer sus competencias; esos individuos constituyen sus órganos. Por otro lado, como la realidad demuestra, las desapariciones forzadas de personas son realizadas generalmente por funcionarios públicos, es decir, por órganos del Estado; aunque si bien en ocasiones son grupos de particulares los que desarrollan la acción con la aquiescencia de aquéllos –por eso mismo la Declaración de 1992 ha incluido dichos elementos en la tipificación de la desaparición forzada. Es evidente, por tanto, que en los casos de desapariciones forzadas los comportamientos de los individuos–órganos que obedecen a otros individuos–órganos superiores y así hasta el final de la cadena jerarquizada de órganos, son atribuibles al Estado. En esta dirección se redactó el artículo 5 del mencionado Proyecto sobre la responsabilidad de los Estados al establecer que supone hecho del Estado, para el Derecho internacional, todo comportamiento de un órgano que haya actuado en esa calidad. (*Ibidem* nota anterior, págs. 29 y 30). Parecido razonamiento cabe aplicar a los supuestos en los que los particulares actúan de hecho por cuenta del Estado como se deduce del artículo 8 del mencionado proyecto (véase su texto en *ibidem*, pág. 30).

Siendo así las cosas, la consecuencia jurídica de tal comportamiento en Derecho internacional es el nacimiento de la responsabilidad internacional de ese Estado. Pero la cuestión principal a la hora de dar contenido a dicha responsabilidad se encuentra en la calificación que se haga del hecho internacionalmente ilícito. En otras palabras, la responsabilidad internacional del Estado depende de la naturaleza del hecho ilícito internacional.

En este orden de problemas, hoy es innegable la existencia en Derecho internacional de dos categorías genéricas de ilícitos internacionales según sea la obligación violada y la gravedad de la violación. Así lo ha entendido la Comisión de Derecho Internacional al decir, haciendo referencia al *obiter dictum* contenido en la sentencia sobre el asunto *Barcelona Traction* ya citado, "que mediante tales afirmaciones la Corte quiso formular una distinción básica entre las obligaciones internacionales y, por tanto, entre los actos cometidos en violación de tales obligaciones"³³. Una primera categoría estaría integrada por aquellos hechos que violen obligaciones establecidas para regular las relaciones particulares de

Más problemas puede pensarse que plantea la posibilidad de atribuir al Estado comportamientos de particulares que no tienen la calidad de órganos ni actúan de hecho por cuenta del Estado. No obstante, ello no es así. La norma general a este respecto es que no pueden ser atribuibles a un Estado los comportamientos ilícitos de los particulares cuando éstos obran a título personal. Sin embargo, sí son achacables al Estado las consecuencias de las conductas de aquéllos cuando el mismo Estado no pone los medios necesarios para impedir dichos comportamientos, tolerándolos y consintiéndolos. En este sentido, todavía no han perdido vigencia las palabras de un autor clásico como Vattel quien ya en el siglo XVIII afirmaba que "no se pueden imputar a un Estado las acciones de los particulares, a no ser que los (sic) apruebe a los (sic) autorice; en este caso él se hace responsable no solamente del hecho de haber autorizado el acto o de haber descuidado la punición de su autor, sino que en realidad, el Estado debe ser considerado como el verdadero autor del hecho antijurídico" (citado por GARDE CASTILLO, Joaquín: "El acto ilícito internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. III, 1950, pág. 132). Por consiguiente, el Estado responde de sus hechos, que en este caso serán de tolerancia y/o no represión de lo realizado por particulares, siendo tales hechos contrarios a determinadas obligaciones internacionales del Estado.

En definitiva, son hechos imputables al Estado los comportamientos dirigidos a la desaparición de personas tanto si éstos proceden de los órganos del Estado como si lo hacen de particulares que obran de hecho por cuenta del Estado; asimismo el Estado es responsable por tolerar y no reprimir la realización de esos hechos por particulares.

33. Véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II, segunda parte, pág. 97, doc. A/31/10, párr. 10.

Estado a Estado (o de un Estado con organizaciones internacionales o de éstas entre sí): las obligaciones violadas serían, por ejemplo, convencionales o consuetudinarias, pero, en principio, nunca *erga omnes*³⁴. Otra segunda categoría estaría constituida por los hechos que violan obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto: en este caso se violarían obligaciones *erga omnes*. Aquellos hechos en consecuencia conformarían una categoría general de hechos ilícitos internacionales. Los otros, en cambio, integrarían una categoría particular en virtud de su ilicitud excepcionalmente grave ya que van dirigidos contra toda la comunidad internacional. De ahí la distinción entre dos tipos de hechos ilícitos: los delitos y los crímenes internacionales.

Por todo ello, se ha llegado a la convicción, jurídica, de que una violación de obligaciones impuestas por principios generales imperativos no puede considerarse y tratarse de igual manera que aquellas violaciones de otras obligaciones derivadas de principios que no tienen tal carácter; las primeras constituyen un hecho ilícito más grave que las segundas de lo cual derivarían asimismo consecuencias jurídicas diferentes. Ahora bien, debiera tenerse presente, como Roberto AGO advirtiera, que ésto no quiere decir que la violación de una obligación de *ius cogens* constituya *necesariamente* un crimen internacional, un hecho internacionalmente ilícito más grave que la violación de otra obligación internacional. A la inversa, no se excluye que la violación de una regla no imperativa de Derecho internacional pueda constituir un crimen internacional; sin embargo, normalmente, coinciden las obligaciones a que la comunidad internacional atribuye una importancia tal que no permite derogarlas y las obligaciones cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito que entraña consecuencias más graves desde el punto de vista de la responsabilidad³⁵. A mayor abundamiento, en palabras de la Comisión de Derecho Internacional, "cabe admitir que las obligaciones cuya violación es un crimen

34. Digo en principio porque lo normal será que las obligaciones derivadas de un tratado o de una costumbre afecten a los Estados que son partes en la relación jurídica que se crea. Sin embargo, pueden darse hipótesis en las que dichas obligaciones vayan más allá, en cuanto a sus efectos jurídicos, de la estricta relación *inter partes*. Piénsese, por ejemplo, en aquellos tratados, como los que delimitan fronteras entre Estados, que vienen a establecer regímenes jurídicos con validez frente a terceros Estados o en aquellos supuestos en los que se encuentre en presencia una costumbre de carácter general.

35. Véase acta resumida de la 1371ª sesión, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. I, pág. 60, párr. 21. (El subrayado es mío).

serán 'normalmente' obligaciones dimanantes de normas de *ius cogens*, aun cuando esa conclusión no se pueda dar por absoluta"³⁶.

No obstante lo anterior, es precisamente el dato de que existen intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto que hay que salvaguardar el que ha coadyuvado a la cristalización de dos categorías de hechos ilícitos y el que ha dado pie para que la Comisión de Derecho Internacional, a instancias del Relator Especial profesor AGO, haya aprobado, en primera lectura, en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el artículo 19 el cual define, en su párrafo 2, el crimen internacional como "el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto". Además, como el mismo artículo 19, párrafo 3, establece, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) *de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;*

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares³⁷.

Pero con independencia de que todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional constituya un delito

36. Véase "Informe de la Comisión ...", *cit. supra* nota 33, pág. 118, párr. 62.

37. Véase texto literal en doc. *cit. supra* nota 31, pág. 31. (El subrayado es mío).

internacional, como también señala el artículo 19 citado, párrafo 4, lo destacable de la definición propuesta por la Comisión de Derecho Internacional son las condiciones requeridas para la existencia de un crimen internacional. En efecto, son dos las condiciones que se han de dar para estar en presencia de un crimen internacional; de un lado, que se viole de modo grave una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y, de otro lado, que su violación sea reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. En otras palabras, el crimen internacional necesita de la concurrencia de dos elementos; un elemento sustantivo o material, la violación grave de una obligación de aquel carácter, y un elemento adjetivo o procesal, la calificación como tal crimen por el conjunto de la comunidad internacional. No basta por tanto, con ser importante, con la exclusiva presencia del elemento material del crimen, ésto es, de la violación grave de obligaciones *erga omnes* cuyo fin es la salvaguardia de intereses fundamentales del conjunto de la comunidad internacional sino que además es necesaria la concurrencia del elemento adjetivo.

5.— Con todo, la verdadera virtualidad de la distinción entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos ha sido la diversificación en cuanto al régimen de responsabilidad deducible de una y otra categoría. Es ésta, en mi opinión, la principal consecuencia de la existencia en Derecho internacional de dos clases de hechos ilícitos. En este sentido, la calificación de un ilícito como delito o crimen internacional lleva aparejado un régimen de responsabilidad diferente en función de la gravedad del hecho y de la naturaleza de la obligación violada de manera que los delitos darían lugar a un régimen de responsabilidad digamos que general u ordinario y los crímenes a un régimen particular o especial. A ello se refirió, ya en los inicios de su labor, Roberto AGO, Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados en la Comisión de Derecho Internacional, cuando vino a mantener, tesis acogida también por la propia Comisión, que, en virtud de la gravedad, la consecuencia de la violación de algunas obligaciones es simplemente el deber de reparar, mientras que la violación de otras obligaciones acarrea también una sanción³⁸ y por eso mismo

38. Véase acta resumida de la 1036ª sesión, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, vol. I, pág 256, párr. 20 *in fine*.

la necesidad de hacer una distinción entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos³⁹. Por consiguiente, el régimen de responsabilidad derivado de un delito internacional conllevaría, aparte lógicamente la cesación del ilícito, su reparación, en tanto que el régimen de responsabilidad surgido de un crimen internacional acarrearía no sólo la reparación sino también la posibilidad de adoptar sanciones⁴⁰.

Sin embargo, es en el ámbito de la concreta relación jurídica de responsabilidad que se origina⁴¹ donde la diversificación de los regímenes genéricamente expuesta alcanza todas sus consecuencias; pues si de un lado, en el caso de los delitos, dicha relación se establece entre el Estado causante de la ilicitud y el Estado o Estados que la hubieren soportado, de otro lado, en el caso de los crímenes, la relación de responsabilidad se produce entre el Estado que ha cometido el hecho ilícito y la comunidad interna-

39. Véase AGO, Roberto: "Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol.II, primera parte, pág. 31, doc. A/CN.4/291 y add. 1 y 2, párr. 90.

40. En cuanto a la significación de la noción "sanciones", valgan los términos de la propia Comisión de Derecho Internacional al sostener que "por sanción se entiende, en este caso, toda medida que, sin implicar necesariamente el uso de la fuerza, se caracteriza —parcialmente al menos— por el hecho de tener como finalidad infligir un castigo. Tal finalidad no se identifica, por tanto, con la acción coercitiva encaminada a lograr la ejecución de la obligación, la reintegración del lesionado o la reparación de los daños". (Véase ARANGIO-RUIZ, Gaetano: "Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN. 4/453/add. 2 de 8 de junio de 1993, págs. 10 y 11, párr. 13). Dicha definición fue hecha por la Comisión en 1973; sin embargo, en el período de sesiones de 1979 tal término fue sustituido por el de "contramedidas" puesto que "la Comisión ha tenido en cuenta la tendencia que se manifiesta en el derecho internacional contemporáneo a reservar la aplicación de la palabra «sanción» para las medidas de reacción aplicadas en virtud de una decisión tomada por una organización internacional a consecuencia de una violación de una obligación internacional que tiene graves consecuencias para toda la comunidad internacional, especialmente ciertas medidas que las Naciones Unidas están autorizadas a adoptar, dentro del marco del sistema previsto por la Carta, con miras al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". (Véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo primer período de sesiones", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1979, vol. II, segunda parte, pág. 145, doc. A/34/10, párr. 21).

41. Entiéndase por el término "responsabilidad internacional", como señalara la Comisión de Derecho Internacional, "el conjunto de relaciones jurídicas a que daba origen, en las diferentes hipótesis, un hecho ilícito internacional cometido por un Estado". (Véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo segundo período de sesiones", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 332, doc. A/8010/Rev. 1, párr. 73).

cional en su conjunto lo que conlleva que cualquier Estado integrante de la misma, incluso cuando no esté directamente perjudicado por el ilícito, tenga legitimación para exigir aquélla. Diríase que en los delitos internacionales la relación de responsabilidad es una relación restringida a los Estados afectados pasiva y activamente por la ilicitud mientras que en los crímenes internacionales esa relación se amplía por cuanto pueden ser elementos de la misma todos los Estados que conforman la comunidad internacional, los cuales tienen un interés jurídico en la salvaguardia de esa comunidad. De ahí que, en esta segunda eventualidad, se reconozca en cierta manera una *actio popularis* ejercitable por cualquier Estado.

A este respecto, sabido es que la Corte Internacional de Justicia en su sentencia relativa a los asuntos del *Sudoeste africano* negó que existiera en Derecho internacional una especie de *actio popularis* y se reconociera el derecho de cada miembro de una colectividad a ejercer una acción en defensa de un interés público⁴² y que en la posterior sentencia de la propia Corte en el asunto de la *Barcelona Traction* admitió la existencia de obligaciones *erga omnes* lo que conllevaría la exigencia de admitir el ejercicio de aquel tipo de acción para requerir su cumplimiento. Pero independientemente de la contradicción jurisprudencial en cuanto al trasfondo jurídico deducible de una y otra, que en mi opinión no es excesivamente relevante dados los derroteros seguidos por el Derecho internacional, y que me parezcan mucho más adecuadas a la realidad actual de dicho ordenamiento las consecuencias jurídicas que se desprenden del *obiter dictum* contenido en la segunda sentencia, lo importante a retener en este orden de problemas es que mientras en la relación jurídica de responsabilidad derivada de los ilícitos internacionales consistentes en la violación de una obligación internacional únicamente el o los Estados víctimas tienen legitimación para presentar una reclamación internacional, en las violaciones graves de obligaciones de importancia esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional todos los Estados tienen un interés legítimo en que cese el incumplimiento de la obligación, y legitimación para exigir la responsabilidad internacional que deriva de tal incumplimiento⁴³.

42. Véase I.C.J., *Reports*, 1966, pág. 47, párr. 88.

43. Utilizo palabras de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: *Soberanía de los Estados ...*, *cit.*, pág. 121.

Hechas estas consideraciones, la pregunta parece obligada: ¿supone la política de desaparición forzada de personas un crimen internacional? La calificación como crimen internacional de un hecho ilícito tal como ha sido realizada por la Comisión de Derecho Internacional, ya se ha dicho, necesita de lo que hemos dado en llamar elemento material o sustantivo del crimen, ésto es, la violación grave de una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. Pero de la lectura concreta del apartado *c* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados elaborado por la Comisión parece inferirse un requisito más a sumar a aquél de la gravedad: el de la violación en gran escala.

Sabemos que la pretensión de la Comisión al establecer ese apartado, junto con los otros tres enunciados en el párrafo tercero, no era más que señalar por vía de ejemplo una serie de hechos o actos ilícitos considerados como crímenes internacionales⁴⁴ y que la relación no es exhaustiva por cuanto deja la puerta abierta a que otros ilícitos internacionales puedan calificarse como crímenes⁴⁵, y en este sentido ha sido redactado, pero también que el común denominador de los mismos, aparte de reiterar el criterio básico que distingue a los crímenes, es su insistencia en destacar la gravedad de la conducta o comportamiento seguidos, salvo en el supuesto referido a la salvaguardia del ser humano en el que además se especifica que la violación ha de ser en gran escala.

¿Qué significado cabe otorgar a la cláusula "violación grave y en gran escala"? ¿Deben ser los elementos calificadores de la violación independientes pero acumulativos o por el contrario el segundo no es sino un factor de clarificación del primero, ésto es, del contenido concreto de la gravedad? En otras palabras, ¿el hecho de que la violación deba ser en gran escala supone un plus respecto de los requisitos exigidos por los otros apartados o simplemente se trata con ello de determinar con más precisión el concepto "grave"? ¿Son en definitiva elementos sinónimos o son elementos diferenciados?

44. Eso sí, todos esos ejemplos hacen alusión a esferas del Derecho internacional donde el análisis de la práctica estatal, la jurisprudencia y la doctrina —como ha puesto de relieve la propia Comisión— corrobora la existencia de normas de las que derivan obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. En este sentido, véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones", *cit.*, pág. 119, párr. 67.

45. A este respecto, véase *ibidem*, párrs. 64 y 65.

Una primera apreciación de las cosas haría pensar en que la inclusión del elemento "en gran escala" obedecería al intento de la Comisión por precisar y clarificar cuándo la violación es grave. En este sentido, a la par que un elemento, el segundo, concretaría más precisamente al primero, uno y otro serían elementos más o menos sinónimos. Este parece ser el objeto perseguido por la Comisión de Derecho Internacional al afirmar que "además, para evitar el peligro de ampliar la categoría de los crímenes internacionales más allá de los límites razonables y para no apartarse de lo que puede entenderse que constituye el derecho internacional en vigor, la Comisión ha agregado la aclaración de que la violación que puede ser calificada de crimen internacional debe ser una violación «en gran escala», es decir, que debe consistir en una práctica masiva o sistemática seguida con menosprecio de los derechos y la dignidad de la persona humana. Como ejemplos concretos, ha mencionado expresamente la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*, pero no ha dejado de señalar que otras violaciones caracterizadas en esta esfera podían considerarse constitutivas de crímenes internacionales"⁴⁶.

Sin embargo, yo creo que es posible seguir también otra interpretación de aquella formulación jurídica. Así, desde este punto de vista –y dando por sentado que el crimen internacional en el ámbito de los derechos humanos, de seguirse la propuesta de la Comisión, no sólo consiste en una violación grave de tales derechos sino que, además, ésta ha de ser en gran escala– entrarían en juego tanto el carácter o calidad de la violación cuanto la cantidad o repetición en el tiempo de esa violación. En otros términos, la determinación de un crimen internacional por no respetarse los derechos humanos requeriría a la vez que el comportamiento del Estado afectare a los derechos humanos fundamentales, es decir, al núcleo duro de los derechos humanos, la reiteración en el tiempo de la conculcación de los mismos. De esta forma podríamos observar cómo la gravedad de la violación se haría depender efectivamente del contenido de los derechos violados –no todos los derechos humanos en cuanto a los problemas que venimos tratando tienen el mismo grado de valor–, ésto es, de la calidad que éstos tienen y subsiguientemente de la naturaleza de la obligación destinada a respetarlos y no tanto de la cantidad o número de veces que se produjere tal violación. Porque la gravedad de una violación no es sólo medible por las veces que se reitera tempo-

46. *Ibidem*, pág. 120, párr. 70.

ralmente una conducta sino que también es deducible única y exclusivamente del carácter de la obligación incumplida. En este sentido, no es lo mismo incumplir obligaciones, por así decirlo, de índole menor que infringir obligaciones que afectan a intereses más elevados. En ocasiones, basta para contravenir de manera grave una obligación con el comportamiento aislado de un Estado sin ser necesario que exista una sucesión de hechos de ese Estado que a lo sumo agravarían aún más la violación pero que no afectarían a la calificación *ab initio* de grave de un incumplimiento obligacional, precisamente por el contenido y naturaleza de la obligación en cuestión⁴⁷.

De seguirse este planteamiento, el elemento "grave" de la violación dependería exclusivamente de la consideración que se hiciera de los derechos humanos en presencia: sólo cuando éstos fueren derechos fundamentales se podría calificar la violación como grave. Por tanto, los comportamientos que no atentaren al núcleo duro de los derechos humanos no alcanzarían la categoría de gravedad con lo que no podrían ser considerados como crímenes internacionales y ello con independencia de su repetición o no en un lapso temporal. Ahora bien, si junto a aquel elemento, definido en el sentido anterior, se exige, siguiendo la propuesta de la Comisión, un segundo elemento de la violación, es decir, que ésta sea "en gran escala", deduciríamos que no bastaría para la existencia de un crimen internacional contra los derechos humanos con calificar como grave una infracción –único factor en cuanto a la violación establecido para el resto de las hipótesis en el proyectado artículo 19– sino que sería necesario que hubiera una práctica masiva y sistemática con menosprecio de los derechos y dignidad de la persona.

Lo que pretendo poner de manifiesto con la segunda interpretación señalada es que divisando el referido artículo 19 desde esa atalaya –aparte de que los dos elementos de la violación aludidos serían entonces independientes y diferenciados pero necesariamente concurrentes– el régimen en cuanto a la tipificación de los

47. No es necesario que haya un encadenamiento de hechos más o menos ralentizados en el tiempo para definir como grave una determinada actitud. Es posible, por ejemplo, que una sola agresión de un Estado contra otro u otros Estados sea un crimen internacional porque se atente contra el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. O es posible también, por poner otro ejemplo, que una única acción de contaminación de la atmósfera o de los mares suponga un crimen internacional contra el medio ambiente.

crímenes internacionales contra los derechos humanos sería más estricto y restringido que el diseñado para los crímenes internacionales contra el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el derecho a la libre determinación de los pueblos y la protección del medio ambiente, pues requeriría un plus de condiciones que no es exigido para los otros ámbitos indicados en aquel artículo. En otras palabras, no sería suficiente con que hubiere una sola violación ni tan siquiera una violación reducida de alguno de los derechos fundamentales para estar ante un crimen internacional sino que sería *conditio sine qua non* para su calificación como tal el que se diere una multiplicidad de violaciones, que se conformaría seguramente como una política tendente a socavarlos, que atentaran contra tales tipos de derechos humanos.

Con ello comprobaríamos que en efecto el crimen internacional contra los derechos humanos tiene que ver no ya sólo con la cantidad de violaciones que se realicen de los mismos sino también y en primera providencia con la calidad que los derechos humanos fundamentales tienen en el Derecho internacional contemporáneo. Pero a decir verdad, si se piensa con detenimiento, el planteamiento anterior no estaría alejado en realidad del sustrato jurídico en virtud del cual la Comisión de Derecho Internacional —porque por lo demás éso es lo deducible del Derecho internacional actual— ha estructurado su labor sobre la responsabilidad de los Estados diversificando el régimen de ésta en función de dos clases de ilícitos internacionales cuya caracterización se ha hecho precisamente atendiendo a la naturaleza de la obligación y a la gravedad de su violación; en definitiva, atendiendo en última instancia a la calidad y a la cantidad de la violación tal como han sido definidas anteriormente.

En todo caso, aparte de estas consideraciones y de otras que se pudieran hacer, como por ejemplo dónde situar el límite o el listón mínimo de la violación en gran escala y mucho más en los supuestos en los que está en juego la vida humana, creo incontestable, como se puede deducir meramente de la apreciación de los hechos, que la política de desaparición forzada de personas es "una violación grave y manifiesta de los derechos humanos"⁴⁸ y

48. Son palabras de la Declaración de 1992, artículo 1. A mayor abundamiento, en términos de la propia Declaración, la práctica sistemática de las desapariciones forzadas representa un crimen de lesa humanidad. (Véase su parte dispositiva).

supone, como ya apunté en 1984⁴⁹, un crimen internacional del Estado que la lleve a cabo. En otras palabras, no hay objeciones en considerar, atendiendo a los requisitos establecidos en el artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, la desaparición forzada de personas como crimen internacional. Por tanto, se puede afirmar que constituye un nuevo tipo de crimen internacional de los Estados parangonable, como ilícito internacional, al genocidio, a la esclavitud y al *apartheid* (los ejemplos a los que ha recurrido la Comisión de Derecho Internacional) "y ello —como con justeza ha señalado la profesora ABELLÁN HONRUBIA— por la gravedad que reviste la violación de los derechos humanos que la misma implica, por su perpetración a gran escala, y por su carácter sistemático, rasgos todos ellos que la configuran como una política de Estado tendente a la eliminación física de todas aquellas personas que se oponen al régimen político establecido"⁵⁰.

Pero, como dijimos anteriormente, la calificación del crimen internacional necesita de lo que dimos en llamar elemento procesal o adjetivo del crimen, ésto es, de que la comunidad internacional en su conjunto lo considere como tal. Y ello, aparte de ser un reforzamiento de las condiciones requeridas para la determinación del crimen internacional derivadas exclusivamente del carácter de la obligación violada, ha supuesto la introducción de un factor de subjetividad en aquella calificación.

Ciertamente, la dificultad en este punto surge de la significación a dar a los términos "comunidad internacional en su conjunto". A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional, clarificando la cuestión, ha señalado que con dicha referencia "no se trata en absoluto de exigir ... un reconocimiento unánime por todos los miembros de esa comunidad y atribuir de este modo a cada Estado un inconcebible derecho de veto. Lo que se pretende es que el carácter de «crimen internacional» de un hecho internacionalmente ilícito dado sea reconocido no sólo por un grupo determinado (incluso mayoritario) de Estados, sino por todos los

49. Véase HINOJO ROJAS, M.: *La desaparición forzada ...*, cit., págs. 128 y 137.

50. Véase "Aspectos jurídico-internacionales...", cit., pág. 17. En el mismo sentido, véanse RAMÓN CHORNET, C.: *Las desapariciones forzadas ...*, cit., pág. 217 y BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos ...*, cit., págs. 375 y 376.

componentes esenciales de la comunidad internacional"⁵¹. Por tanto, el sentido de aquella referencia no es de unanimidad sino de mayoría en la que, como ha escrito el profesor CASADO RAIGÓN, "todos los grupos ('esenciales') de Estados existentes en la comunidad internacional han de estar de acuerdo"⁵².

No obstante lo anterior y aparte de la necesidad de que la comunidad internacional lo califique como crimen internacional en el caso concreto cada vez que se produzca el fenómeno de la desaparición forzada, ¿es posible deducir de la práctica internacional que en cuanto a la desaparición forzada de personas los componentes esenciales de aquella comunidad la han considerado, en abstracto, un crimen internacional?

A este respecto, es verdad que no existe una manifestación formal de esa comunidad reconociendo expresamente como crimen internacional la desaparición forzada de personas; sin embargo, sí existen datos suficientes de aquella práctica que dan luz sobre la postura del conjunto de la comunidad internacional sobre el particular. En este sentido y sin entrar a considerar los diferentes elementos extraíbles del ámbito de los derechos humanos que ya de por sí nos dan idea de lo que la comunidad internacional opina sobre tal sector de cuestiones, la comunidad internacional organizada, ésto es, Naciones Unidas, ha expresado por consenso, es decir, prácticamente por unanimidad, a través de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* adoptada por la Asamblea General (también con sus resoluciones anteriores y posteriores a ella) la opinión que le merece la práctica de las desapariciones forzadas⁵³. Además, esa misma comunidad ha considerado "todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad"⁵⁴ con lo que

51. Véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones", *cit.*, pág. 118, párr. 61.

52. CASADO RAIGÓN, Rafael: "La responsabilidad internacional resultante de la comisión de un 'crimen internacional'", *Derecho y Opinión*, n.º 0, 1992, pág. 109. (El subrayado es del original).

53. En este orden de ideas, no debiera olvidarse que la comunidad internacional en su conjunto también ha expresado su sentir sobre la cuestión en un foro de indudable importancia como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

54. Véase parte dispositiva de la Declaración de 1992, aunque tal caracterización es reiterada en diferentes artículos de la misma. Así, por ejemplo, véanse los artículos 4,1; 15; 17,3; ó 18,2. A mayor abundamiento, resultan esclarecedoras las palabras de la Comisión de Derecho Internacional al señalar que por lo que respecta a los hechos internacionalmente ilícitos constituidos por la violación de

ha calificado de manera rotunda e inequívoca el ilícito en que se configura el hecho de hacer desaparecer forzosamente a las personas en el Derecho internacional contemporáneo. En definitiva, la comunidad internacional en su conjunto ha manifestado con suficiente claridad cual es su posición sobre la cuestión y ha expresado con nitidez la catalogación que le merece, como hecho ilícito, el fenómeno al que ha dedicado su atención. Todo ello no hace sino reafirmar de nuevo nuestra opinión de que la política de desaparición forzada de personas es un crimen internacional, constando además que tanto el elemento sustantivo como el elemento adjetivo del crimen se concitan en ella.

6.— Mas si con todo, en general, la calificación del crimen internacional no es nunca tarea fácil, las auténticas dificultades realmente aparecen, al menos en el estado actual del Derecho internacional, cuando se trata de determinar prácticamente las consecuencias jurídicas que se desprenden de tal calificación. Es en este plano donde la situación es más insegura y donde las cuestiones, como lo prueban los recientes informes del actual Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de la responsabilidad de los Estados profesor ARANGIO-RUIZ⁵⁵, están sin resolver en absoluto.

obligaciones relativas a la salvaguardia del ser humano, no parece que la práctica de los Estados tampoco ponga de manifiesto el reconocimiento de un verdadero crimen internacional más que si esos hechos, en cuanto tales, revisten especial gravedad. "Como prueba de que tal es la convicción de los gobiernos, cabe aducir ... los términos empleados en las resoluciones aprobadas por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social, en las que se alude con frecuencia a prácticas «sistemáticas», «constantes», «persistentes» o que suponen violaciones «masivas», «graves», «flagrantes» de los derechos humanos y las libertades fundamentales. "Así pues, la Asamblea General parece distinguir este género de infracciones de otras violaciones posibles, menos graves, de obligaciones existentes en la misma esfera, y son las violaciones de esta clase las que se califican de «crímenes internacionales»". (Véase "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo octavo período de sesiones", *cit.*, págs. 108 y 109, párr. 34).

55. Véanse, particularmente, "Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN.4/453/add.2 de 8 de junio de 1993, 38 págs.; "Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN.4/453/add.3 de 24 de junio de 1993, 40 págs.; "Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN.4/461/add.1 de 26 de abril de 1994, 7 págs y "Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados", doc. A/CN.4/469 de 9 de mayo de 1995, 56 págs.

En este sentido y en mi opinión, el problema, entre otros, estriba esencialmente en dos aspectos. Primero, en cómo conciliar en la práctica el hecho de que desde el punto de vista teórico se reconozca que la relación jurídica de responsabilidad en el caso de los crímenes internacionales se establece entre el Estado que lo haya cometido y los demás Estados (los cuales tienen un interés jurídico en salvaguardar obligaciones esenciales para la comunidad internacional) con las condiciones y características del Derecho internacional. Y segundo, si se da por sentado que los crímenes pueden acarrear no sólo la reparación sino también sanciones, qué mecanismos se exigirían para la aplicación de las mismas. En el primer aspecto, su nudo gordiano vendría constituido por el comportamiento que pudieran seguir, adecuándose al Derecho internacional, no tanto el Estado particularmente lesionado por la comisión de un crimen⁵⁶ sino los Estados terceros o incluso la comunidad internacional. En el segundo aspecto, su núcleo esencial estaría integrado por los procedimientos –creo que primordialmente institucionalizados– mediante los cuales se podrían aplicar las sanciones.

Porque lo que sí pienso que está claro es que el Estado particularmente lesionado puede reaccionar ante la comisión de un crimen internacional de otro Estado adoptando las medidas de autotutela contempladas en el Derecho internacional, pero asimismo me parece también muy claro que los terceros Estados, es decir, el resto de Estados que por tratarse de un crimen tienen un interés jurídico en la cuestión no pueden comportarse cada uno de ellos aisladamente y por sí mismos constituyéndose de manera singular en valedores de la comunidad internacional aplicando unilateralmente al Estado autor del crimen las contramedidas pre-

56. Por Estado particularmente lesionado entiéndase aquél que más definitivamente soporta las consecuencias del hecho ilícito. En los crímenes internacionales existe un interés jurídico por parte del resto de Estados que no son autores de los mismos y por eso siempre habrá que considerar que esos Estados son destinatarios de la lesión, aunque ésta sea, por ser gráficos, una lesión jurídica. Como en el artículo 5, e) de su proyecto Willem RIPHAGEN, Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados en la Comisión de Derecho Internacional, señalara, por Estado lesionado se entiende, si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados. (Véase su "Sexto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1985, vol. II, primera parte, pág. 6, doc. A/CN.4/389).

vistas en el Derecho internacional⁵⁷. Como con razón afirmara el profesor JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA destacando la prudencia con la que había que apreciar esta problemática, "el interés jurídico que se reconoce a todos los miembros de la comunidad internacional cuando se comete un crimen internacional, no debe autorizar a cualquier Estado a tomar medidas individuales toda vez que entienda que se ha cometido un crimen de esa naturaleza"⁵⁸.

Es precisamente en este punto donde la teoría y la práctica se disocian dadas además las características del Derecho internacional y de la sociedad internacional, pues la admisión generalizada de la posibilidad de acudir a contramedidas por parte de Estados terceros acarrearía previsiblemente el desorden y situaciones anárquicas creando, al menos en este ámbito, el caldo de cultivo en el que cada Estado podría campar por sus respetos.

¿Significa ésto que los terceros Estados en modo alguno puedan adoptar contramedidas con respecto al Estado que ha cometido un crimen internacional? Yo creo que no. En mi opinión, si tenemos en cuenta lo anterior, dichos Estados podrían tomar medidas de retorsión pero no de represalia que como sabemos son las más graves que se pueden adoptar en el Derecho internacional. Estas, las medidas de represalia, consideradas como sanciones ante un ilícito previo de la mayor gravedad, deberían ser adoptadas en el marco de procedimientos institucionalizados en los que la comunidad internacional estuviera representada. Sin duda alguna, en este sector de cuestiones Naciones Unidas debería desempeñar ese

57. Respecto del comportamiento que debieran seguir los Estados con ocasión de un crimen, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en la segunda parte del tema de la responsabilidad de los Estados conducidos por Willem RIPHAGEN aportan cierta clarificación pues en el artículo 14, 2 de esa parte se establece que "un crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación: *a*) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen; *b*) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido tal crimen para mantener la situación originada por ese crimen; y *c*) de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los apartados *a* y *b*". (Véase su sexto informe citado *supra*, pág. 14). Asimismo, en este orden de cosas, véase el proyecto, más acabado que el anterior, de artículo 18 del actual Relator Especial Gaetano ARANGIO-RUIZ ("Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN.4/469/add.1 de 24 de mayo de 1995, págs. 3 y 4).

58. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo: *El Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 327.

papel, siendo seguramente el Consejo de Seguridad el órgano que primordialmente estaría llamado a desarrollarlo⁵⁹.

Y si en cuanto a la determinación en su aplicación práctica las consecuencias jurídicas deducidas de un crimen internacional están aún sin definir con precisión, igual puede inferirse respecto de los crímenes contra los derechos humanos y más concretamente en el crimen de desaparición forzada de personas. En efecto, lo dicho anteriormente es aplicable a tal crimen. Es más, yo diría que la situación se agudiza pues la desaparición forzada de personas conlleva matices que dificultan aún en mayor grado las cosas. Como de la observación de la práctica internacional se puede constatar, en la desaparición forzada de personas el Estado particularmente lesionado es el propio Estado que lleva a cabo esa política puesto que la misma está dirigida contra sus propios nacionales⁶⁰. Ciertamente han existido casos en los que las personas desaparecidas tenían la nacionalidad de Estados terceros ajenos a aquella política y que incluso también se han dado casos en los que ha habido connivencia de varios Estados para su desarrollo, pero el fenómeno de la desaparición forzada se caracteriza precisamente por ir dirigido contra los propios nacionales del Estado que la lleva a efecto.

Por tanto, ¿qué debiera hacerse en estas circunstancias? La práctica estatal, en este sentido, no aporta luz sobre el particular dando por callada la respuesta puesto que, que yo conozca, ningún Estado, supuesto el interés jurídico que cualquier Estado de la comunidad internacional tiene en el respeto de los derechos humanos, ha acusado formalmente a los Estados autores de desapariciones de personas de haber cometido un crimen internacional y subsiguientemente haya tomado medidas contra ellos. La perspectiva tampoco es muy diferente porque la comunidad internacional institucionalizada haya hecho lo propio en un plano colectivo.

59. En este contexto, véase G. ARANGIO-RUIZ: "Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados", doc. A/CN.4/469 de 9 de mayo de 1995, concretamente el apartado "Órganos encargados de la reacción 'organizada' a violaciones de obligaciones internacionales fundamentales", págs. 31 a 35, párrs. 78 a 84.

60. Valga la terminología que venimos utilizando para definir lo que en sus trabajos Willem RIPHAGEN ha denominado como "Estado lesionado" (véase su sexto informe citado *supra*, págs. 5 y 6). En el caso de la desaparición forzada tal vez el término más adecuado sería, si es que siguiéramos la filosofía del Relator, el de "Estado auto-lesionado".

Sin embargo y aunque la cuestión sigue estando irresuelta, al menos el Derecho internacional sí impone unos límites a las posibles reacciones de los Estados contra otros Estados que hayan cometido el crimen internacional de desaparición forzada de personas. En este sentido, un límite viene impuesto por el hecho de que las consecuencias jurídicas del crimen habrán de estar sujetas a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales⁶¹, es decir, las posibles medidas que pudieran tomar los Estados deberían conformarse a la consecución de dichos fines. Por tanto, tales medidas no deben suponer el recurso al uso de la fuerza armada salvo en el caso en que tras dicho recurso estuviere el Consejo de Seguridad que es, como se sabe, el órgano a quien la Carta confiere primordialmente esa responsabilidad. Otro límite que impone el Derecho internacional es el de la proporcionalidad entre las medidas que se adoptaran con la gravedad del crimen cometido; proporcionalidad que en mi opinión habría de estar ajustada a la prohibición de modalidades extremas de coacción económica y política que pusieran en peligro la existencia misma del Estado, su integridad territorial o las necesidades para la supervivencia de su población⁶². Asimismo, Gaetano ARANGIO-RUIZ estima que esos límites deben estar constituidos por la prohibición de la fuerza, el respeto de los derechos humanos, la inviolabilidad de los enviados diplomáticos y consulares y el cumplimiento de normas imperativas y obligaciones *erga omnes*⁶³.

A mayor abundamiento, los límites existentes en el orden internacional en el ámbito a que nos referimos han venido a ser señalados por el Instituto de Derecho Internacional el cual, en una resolución sobre "la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados" adoptada en 1989, ha afirmado que toda medida, individual o colectiva, destinada a asegurar la protección de los derechos

61. A este propósito, son ilustrativos los artículos 4 y 14,3 del proyecto preparado por Willem RIPHAGEN. (Véase su sexto informe citado *supra*, págs. 5 y 14).

62. Tomo ideas del actual Relator Especial Gaetano ARANGIO-RUIZ, aunque él no las refiere al concepto de "proporcionalidad".

63. A este respecto, véanse sus interesantes consideraciones en "Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados", doc. A/CN.4/440/add. 1 de 14 de junio de 1991, págs 9 a 27, párrs. 96 a 122 y en "Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados (adición)", doc. A/CN. 4/444/add. 1 de 25 de mayo de 1992, págs. 6 a 37, párrs. 57 a 95.

humanos responderá a las condiciones siguientes: 1) salvo en caso de extrema urgencia, el Estado autor de la violación deberá ser formalmente requerido para hacerla cesar; 2) la medida será proporcionada a la gravedad de la violación; 3) la medida será limitada al Estado autor de la violación; 4) el Estado que recurra a tal medida tendrá en cuenta los intereses de los particulares y de los Estados terceros, así como la incidencia de la misma en el nivel de vida de las poblaciones afectadas⁶⁴.

En cualquier caso, sean cuales sean los argumentos que se esgriman al respecto, creo que las exigencias de requerimiento previo, proporcionalidad, carácter limitado y consideración de los intereses de terceros Estados y de las poblaciones afectadas son límites que el Derecho internacional impone a la facultad de los Estados no directamente lesionados para reaccionar, individual o colectivamente, frente a las violaciones graves de derechos humanos fundamentales⁶⁵ y, por consiguiente, frente al crimen de desaparición forzada de personas.

Junto a ello, en el otro lado de la balanza, el Derecho internacional permite a esos Estados la adopción de medidas en orden a la consecución de la reparación en sentido amplio, ésto es, desde la cesación del comportamiento criminal, incluyendo la *restitutio in integrum* de ser posible, la restitución en especie, la indemnización y la satisfacción hasta las garantías de no repetición de dicho comportamiento en el futuro.

7.— En conclusión, en el fenómeno de la desaparición forzada de personas se reflejan también los grandes interrogantes que siguen abiertos en el complejo campo de los crímenes internacionales; complejidad que se ve aún más acentuada por las diferentes connotaciones que acompañan a dicha figura delictiva y que le dan sin duda carta de naturaleza distinta de otros crímenes internacionales.

Posiblemente, donde más tibiezas se encuentren es precisamente en aquellos aspectos, como en la determinación de las consecuencias jurídicas del crimen, que están menos asentados en el

64. Véase artículo 4 de dicha resolución. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1989, vol. 63, t. II, sesión de Santiago de Compostela, págs. 342 y 344.

65. Son palabras de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: *Soberanía de los Estados ...*, cit., pág. 128.

Derecho internacional. Mucho más clara es la situación en el plano de la calificación del crimen pues del análisis de la práctica internacional es deducible que el conjunto de la comunidad internacional considera como un ilícito de la mayor gravedad la desaparición forzada de personas.

En este sentido, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* ha supuesto un enorme paso adelante no sólo por la tipificación de dicho crimen internacional sino también para dar respuesta por la comunidad internacional a dicha violación de los derechos humanos. Ahora bien, que tal respuesta sea suficiente es harina de otro costal pues lo deseable, aparte lógicamente de que los Estados cesen en su práctica, es que se adoptara una convención internacional sobre la materia lo que permitiría un mayor grado de precisión respecto de los principios y reglas existentes en la cuestión así como la posible concreción de los mecanismos protectores que articularían la defensa de todas las personas contra su desaparición forzada. Parece, de seguir el ritmo histórico de las cosas, que el futuro se adecuará al camino ya recorrido por otras figuras jurídicas similares y que esa convención antes o después verá la luz. Entretanto, esperemos ese momento.