
LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO VIOLACIÓN CONTINUADA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Sonia Parayre**

“Una desaparición constituye quizás la violación más perversa de los derechos humanos. Es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Convierte a una persona en un ser no existente. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso del poder de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos” NIALL MACDERMOT, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas¹.

* Sonia Parayre, francesa, candidata al Doctorado en Derecho Internacional Público por la Universidad de París II, “CHARGÉE DE TRAVAUX DIRIGÉS” en las Universidades de París I, París II y París XI. Miembro del CREDHO (CENTRE DE RECHERCHE ET D’ETUDES SUR LES DROITS DE L’HOMME ET LE DROIT HUMANITAIRE, Universidad de París XI) y del “COMITÉ DE RÉDACTION” de la Revista Internet de Derecho Internacional. Deseo expresar mi agradecimiento al personal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Biblioteca, por haberme facilitado mis investigaciones. Asimismo, deseo manifestar mi sincera gratitud al señor Antonio Cançado Trindade, Presidente de la Corte por sus comentarios a varios borradores del presente trabajo, así como a la señorita Silvia de los Santos, quien tuvo la paciencia de leer y corregir mi castellano.

1 En un seminario celebrado en el Sané francés, el 31 de Enero de 1981 relativo a “LA POLITIQUE DE DISPARITIONS FORCÉES DE PERSONNES”, citado por Jean Egeland “Iniciativa Humanitaria contra las ‘Desapariciones’ políticas: un estudio del estado y las posibilidades de los instrumentos humanitarios y de derechos humanos y la función del Comité Internacional de la Cruz Roja en la protección contra la práctica de ‘desapariciones’ forzadas o involuntarias”, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1982, pp. 5-65, p. 7.

La práctica de las desapariciones empieza durante la segunda guerra mundial, con los crímenes del nazismo, concretamente el 7 de diciembre de 1941, cuando el Alto Comendado Alemán promulgó un decreto denominado "Nacht und Nebel" (noche y niebla) sobre "Directrices para procesar a las personas que hubieran cometido crímenes contra el Reich de la Potencia Ocupante en los Territorios Ocupados". Fue un método de intimidación eficaz que dejaba a las familias de la víctima y la población en una ignorancia total sobre la suerte de la víctima².

La desaparición forzada de personas, circunscribiendo un poco más el concepto, es una trágica práctica gubernamental desarrollada al comienzo de la década de los 60³: básicamente se da cuando hay motivos razonables para creer que una persona ha sido detenida por las autoridades o con su consentimiento, y las mismas niegan tal hecho. Son los llamados escuadrones de la muerte quienes protagonizan la primera fase de la práctica actual de las desapariciones por motivos políticos, sembrando el terror en ciertos países de América Latina⁴. Desde estos tiempos, el término "desapariciones forzadas o involuntarias de personas" ha cambiado de acepción con respecto a aquella primer época nazi, volviéndose un medio de represión política. Los desaparecidos no son más aquellos cuyo paradero es desconocido durante y a causa de un conflicto armado internacional. A causa de ello, los países latinos empiezan a considerar que las "formas más recientes, extendidas, graves, crueles y sucesivas de violación de los derechos humanos, están representadas por los desaparecimientos, llevados a cabo por agentes del Estado o grupos organizados de particulares que obran con su apoyo o tolerancia"⁵.

Las jurisdicciones internacionales de derechos humanos, sobre todo la Corte Interamericana con sede en San José, han conocido muy pronto sobre casos de desapariciones forzadas⁶. En las Américas, la Corte Interamericana

2 Roberto Alvarez "The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances", *Seminar on Disappearances* organized by Amnesty International USA, June 1980, dacty, p.1.

3 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco, "Disappearances and the Inter-American Court: Reflexions on a Litigation Experience", *Hamline Law Review*, vol.13, 1990-III, pp. 507-577, p. 510. Según los autores, "the term of disappearance is an euphemism: in practical terms it means that a person has been arbitrarily arrested, yet the authorities deny it". Ana Lucrecia Molica Theissen, "La desaparición forzada de personas en América Latina", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo VII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, pp. 63-130, ver p. 65-72.

4 Jean Egeland *supra* note 1, p. 8-9.

5 *Convención sobre Desaparecimiento Forzado*, Proyecto aprobado en Lima (Perú), noviembre 1982, FEDEFAM, p. 4.

6 Los primeros casos hondureños, por ejemplo, seguidos de otros tantos que utilizaremos en este estudio.

de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) fue establecida al entrar en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) conforme al artículo 74.2 de la misma. Sin embargo, a pesar de que la Convención entró en vigor en 1978, no fue sino hasta el 24 de abril de 1986 que la Comisión introdujo los primeros casos contenciosos relativos a la desaparición forzada de personas ante la Corte⁷. Para que la Corte pueda conocer de un caso, ésta previamente debe verificar de oficio, y sin necesidad de que el Estado haya introducido alguna excepción preliminar, que posee competencia, en primer lugar en razón de las partes que intervienen en el procedimiento, en segundo lugar en razón de la materia objeto de la controversia y, finalmente en atención al tiempo transcurrido desde la notificación a los Estados del informe de la Comisión⁸. Una vez establecidas estas condiciones, la Corte examina las excepciones preliminares invocadas por los Estados. En este orden de idea, la Corte Interamericana en muchas oportunidades, se ha pronunciado sobre estas, particularmente en relación con la competencia *ratione temporis*. En cuanto se refiere a su competencia temporal, cuando se alegue la violación de la Convención, la Comisión también debe asegurarse que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado.

En virtud del derecho clásico de los tratados, regulado por las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, una jurisdicción puede conocer solamente de actos lesivos posteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia por parte del Estado involucrado. Este principio, que refleja el voluntarismo estatal que domina las relaciones convencionales, tiene que ser analizado y, en todo caso, revisado en el ámbito de un sistema regional de protección de derechos humanos, como el interamericano. En su opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982, relativa a la interpretación del artículo 64 de la Convención Interamericana, la Corte declara que ciertos artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, tal como el párrafo 2 del artículo 20 son inaplicables *inter alia* “porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad”⁹.

7 Héctor Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, 607 pp., p. 291.

8 *Ibidem*, p. 294.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)”, *Opinión consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982, § 27, p. 30.

Ahora bien, ¿qué ocurre entonces cuando una petición transmitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) a la Corte, se refiere a hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento por parte del Estado acusado de la competencia de la Corte, o a la ratificación de la Convención Americana? Esta cuestión es crucial en el caso de desapariciones forzadas de personas, porque si bien esta violación se consume en un momento preciso, tiene efectos y sigue violando numerosos derechos hasta que se encuentra el paradero de la víctima. El caso *Blake* constituye la primera oportunidad en que la Corte ha analizado el alcance de la desaparición forzada como una violación continuada y su relación con la determinación de su competencia *ratione temporis*¹⁰. La jurisprudencia de otros foros internacionales, como la Corte de Estrasburgo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, revela que la desaparición forzada es un delito continuo y permanente y que sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Estas afirmaciones tienen particular relevancia en momentos en que la Corte se apresta a conocer un nuevo caso contra Bolivia, por la desaparición forzada de una persona por hechos ocurridos aun antes que la Convención entrara en vigor y que la misma Corte se constituya¹¹.

El presente estudio analizará entonces en primer lugar la noción de desaparición forzada, sobre la cual la Corte rechaza los efectos de su tipificación (I), y en segundo lugar la incidencia del tiempo en cuanto a la competencia *ratione temporis* del tribunal (II).

I. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: UN CONCEPTO AMBIGUO MAL TRATADO POR LA CORTE

En una primera aproximación, podemos afirmar que la desaparición forzada de personas se desarrolla en tres etapas: primero, la aprehensión y el secuestro. Le sigue la supuesta investigación de hechos delictivos, durante la cual las personas son conducidas a diferentes establecimientos militares u otras dependencias, siempre bajo el control de las fuerzas de seguridad. A la gran mayoría, se las traslada a lugares clandestinos de reclusión. En tercer lugar, la desaparición en sí misma, momento en el cual la situación se torna dramática al no tenerse noticia alguna acerca del paradero de la

10 Claudia L. Martín, “Tendencias de las últimas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Lecciones y Ensayos*, Dossier: Protección Internacional de los Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Departamento de publicaciones, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1997/1998-69/70/71, Abeledo-Perrot editor, pp. 477-533, p. 508.

11 Caso *Trujillo Oroza contra Bolivia*, detenido y desaparecido presuntamente por agentes estatales el 18 de julio de 1971. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978, y la Corte se constituyó casi nueve años después de los hechos, el 3 de septiembre de 1979.

víctima por parte de sus familiares¹². Muy pronto se vislumbra la necesidad de aclarar conceptualmente cuándo estamos en presencia de una desaparición *stricto sensu*¹³, a fin de tipificarla como crimen de lesa humanidad (A), y analizar cual tipo de violación infringe (B). La Corte como lo veremos no da pleno efecto a la calificación en si misma de crimen de lesa humanidad, y tampoco a las consecuencias jurídicas del carácter múltiple y continuo de la violación.

A. Una tipificación controvertida del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad

Queremos, en primer lugar precisar el concepto mismo de desaparición, a fin de aclarar su ambigüedad (1). Además, según algunos autores, se necesita una convención que tipifique la desaparición como crimen de lesa humanidad. Esto es cierto desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de clarificación conceptual¹⁴. Pero vamos a ver que ya existen suficientes textos, y convenciones que hacen referencia¹⁵ expresa a las desapariciones como crimen de lesa humanidad (2). Y sobre todo, como lo ha decidido la Corte en el caso *Velázquez Rodríguez* “si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces a las desapariciones forzadas de personas como un delito contra la humanidad”¹⁶.

1. Elementos de definición de la desaparición forzada de personas

Existen, desde 1974, en el derecho internacional positivo varias definiciones del término desaparición¹⁷.

-
- 12 Guillermo Fernández de Soto, “La desaparición forzada de personas: un crimen de lesa humanidad”, en *Derechos Humanos en Las Américas, Homenaje a la memoria de A. Dunshees de Abranches*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 1984, pp. 152-163, p. 154. Claudio Grossman, “Desapariciones en Honduras: la Necesidad de Representación Directa de Las Víctimas en Litigios sobre Derechos Humanos”, en *The Modern World of Human Rights/El Mundo Moderno de los Derechos Humanos, Essays in Honor of Thomas Buergenthal*, IIDH, San José, Costa Rica, 1996, pp. 335-373, p. 337-341. Ana Lucrecia Molica Theissen, *supra* nota 3, ver p. 83-85; el autor describe el procedimiento de las desapariciones.
- 13 Reed Brody, “Commentary on the Draft UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances”, *Netherland Quartely of Human Rights*, vol. 8, 1990, n° 4, pp. 381-394, ver p. 381.
- 14 Guillermo Fernández de Soto, *supra* nota 12, pp. 161-162.
- 15 *Ibidem*, p. 162.
- 16 Informe de la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9.
- 17 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3 p. 512. “Some human rights militants insist that the definition should be broad, and need only include the element of deliberate concealment. [The authors have] follow a definition of the concept more

La definición a la que arribamos no debe contener elementos superfluos, y podemos destacar los dos elementos esenciales siguientes: la participación directa o indirecta de las autoridades y la falaz negativa ulterior de las autoridades de haber participado (y de tener conocimiento de la suerte corrida por el desaparecido). Esos dos hechos permiten distinguir la desaparición de otros hechos similares, a saber, secuestro, captura de rehenes, personas desaparecidas en acción durante un conflicto armado y ejecuciones sin juicio previo. En resumen, se habrá producido una desaparición cuando “haya firmes razones para creer que una persona ha sido detenida con el consentimiento, la complicidad o la conspiración de las autoridades, y éstas niegan falazmente haber participado”¹⁸.

Los estados americanos elaboraron en el proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas una nueva definición, más precisa, que tiene su fuente en el tercer párrafo del preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas (Resolución 47/133) y es descriptiva de los elementos de la desaparición recién vistos. Para que exista desaparición forzada de una persona se requiere, en virtud del artículo 2:

- a) que se haya privado a una persona de la libertad en cualquier forma;
- b) que esa privación de libertad haya sido ejecutada por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia;
- c) que la privación de libertad haya sido seguida de la falta de información o negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona;
- d) que a consecuencia de lo anterior se haya impedido a la persona ejercer los recursos legales y las garantías procesales pertinentes¹⁹.

Otra definición de la desaparición es la adoptada en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante C.D.I.), que tuvo su origen en una propuesta formulada por la delegación de Chile, modificada por la India, según la cual “se entenderá [por tal] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una

narrow, i.e existence of a deliberate, State sponsored plan is the central element in disappearances”. Ver por ejemplo la definición propuesta por David Hinkley, Patricia Weiss Fagan, “Testimony on involuntary disappearance as a human rights violation”, to the Subcommittee on International Organisations of the Committee on Foreign of the House of Representatives, September, 20 of 1979, 21 pp., dacty, p. 4-5.

18 Jean Egeland *supra* nota 1, p. 12.

19 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/AJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 7.

organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley por un período prolongado". Esta última expresión, que hace referencia al tiempo, obedeció a una enmienda de la India en la que el término "indefinidamente" de la propuesta chilena fue sustituido por el de "un período prolongado"²⁰. La inserción del delito de desaparición forzada de personas y de los crímenes sexuales en dicho proyecto fue controvertida, ya que algunas delegaciones no consideraban que fuera oportuno incluirlas en el antedicho código.

Por fin, y más recientemente, la Comunidad de los Estados ha adoptado en la Conferencia de Roma en julio de 1998 el Estatuto de Corte Penal Internacional, tipificando la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad²¹. En este instrumento se define en el artículo 1 e): "Por desapariciones forzadas de una persona se entiende la situación en que sea arrestada, detenida o secuestrada contra su voluntad por el Estado o una organización política o con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de éstos, seguida por la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona dejándola así fuera del amparo de la ley"²². Se destaca la ausencia de la referencia temporal, en contraste con el proyecto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional, punto importante en cuanto al papel del tiempo en este tipo de crimen.

2. *Las desapariciones son crímenes de lesa humanidad*²³

Sin mencionar aquí las numerosas intervenciones de algunas organizaciones no gubernamentales contra las desapariciones, queremos presentar cual ha sido la práctica de los Estados, sujetos directos del orden jurídico internacional. Después, analizaremos las consecuencias para los Estados de tal tipificación. Bajo el impulso de las asociaciones de defensa y promoción de los derechos humanos, y también la actividad de órganos de control, como la Comisión, se ha propuesto calificar al fenómeno de las desapariciones como crimen contra la humanidad. Aunque existían dudas durante las

20 Edmundo Vargas Carreño, "El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional", *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1998, vol. 2, p. 1530.

21 Para una definición en 1990 por parte de la O.N.U., ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 386.

22 Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio-17 de julio de 1998, Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/ Conf.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, 176 pp., p. 27.

23 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, p. 87-96, el proceso de tipificación del delito.

décadas de los 80 y 90 sobre tal tipificación, hoy se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que ya se ha reconocido como tal por la comunidad internacional. Empezaremos por las confirmaciones realizadas por parte de la comunidad universal, por intermedio de la O.N.U., para culminar con las experiencias regionales.

El ilícito que nos ocupa fue denunciado, entre otros, por el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en virtud de la resolución 20 (XXXVI) aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en sus periodos de sesiones de 1980²⁴, en 1990²⁵, 1991²⁶ y en 1992²⁷. Además, tanto la O.N.U. como sus instituciones especializadas reciben peticiones denunciando desapariciones de personas, como por ejemplo la U.N.E.S.C.O. desde 1978, y también la O.I.T.²⁸. Nos limitaremos, ante la multitudinaria cantidad de declaraciones y resoluciones de los órganos de la O.N.U.²⁹, a las últimas manifestaciones en cuanto a la calificación de las desapariciones como crimen de lesa humanidad, a saber, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la C.D.I. El artículo 18 del antedicho código define todos los crímenes. Sin embargo, dos de ellos, la desaparición forzada de personas y los crímenes sexuales, fueron incorporados sobre la base de precedentes relativamente recientes. Se destaca también el artículo 19 del anteproyecto de Responsabilidad Internacional del Estado de la C.D.I. que dispone “la práctica de la desaparición de personas cabe clasificarla de crimen internacional, igual que el genocidio, el apartheid o la esclavitud”, por constituir una violación de diversas obligaciones asumidas convencionalmente en orden al respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales. Como consecuencia, implica la responsabilidad internacional del Estado “por constituir una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano”, a saber, una obligación *erga omnes*. Finalmen-

24 Jean Egeland *supra* nota 1, p. 35.

25 Reed Brody *supra* nota 13, ver pp. 382-384: distintos informes The Working Group on Detention in 1988-1989-1990, 1990 Expert Meeting, 1990 Sub-Commission Plenary, and The Draft Declaration.

26 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 48° periodo de sesiones, “Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; cuestión de la desapariciones forzadas o involuntarias”, E/CN.4/1992/18, 30 de diciembre de 1991, 121 pp., con información sobre la situación en 46 países, y adaptación de conclusiones y recomendaciones.

27 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, ver p. 89-92.

28 El “Comité de la liberté syndicale” intervino en casos de violación del derecho a la libertad sindical, en peticiones contra Argentina, Chile y Uruguay, por medio de contactos directos con las autoridades y adoptando recomendaciones, en Marion Raoul, *L'approche du problème des disparitions dans le cadre des organisations internationales et du Comité International de la Croix Rouge*, Croix Rouge Internationale, Agence centrale de recherches, Division juridique, Genève, enero de 1981, 55 pp., p. 25-27.

29 Reed Brody *supra* nota 13, p. 385.

te, el Estatuto de la futura Corte Penal Internacional recogió la lista de crímenes establecida por la C.D.I. “A los efectos del presente estatuto, es crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa i) desapariciones forzadas de personas”. Aunque en la nota 16 se sugirió que se necesitaba más tiempo para reflexionar sobre la inclusión del presente inciso³⁰, al final han incluido las desapariciones forzadas en los crímenes internacionales, sobre los cuales la Corte Penal Internacional tiene competencia³¹.

Volviendo al continente americano, se utilizó la palabra por primera vez en una nota del embajador de Argentina ante la O.E.A., y en el caso ante la Comisión del 9 de marzo de 1972³². A pesar de las numerosas recomendaciones de la Comisión sobre los casos acaecidos en Chile, la Asamblea General de la O.E.A. guardó silencio sobre este tema³³. Es así que la O.E.A. adoptó varias resoluciones condenando la práctica de las desapariciones, a partir del 27 de noviembre de 1980³⁴. Gracias al trabajo de la Comisión³⁵, se dio a publicidad la gravedad que entraña este fenómeno y se llamó la atención a los órganos políticos de la O.E.A. en los últimos años³⁶, llegando

-
- 30 Ciertos delegados sugirieron que no se añada la desaparición forzada de personas antes de que exista un consenso sobre su clasificación como crimen de lesa humanidad.
- 31 Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio a 17 de julio de 1998, Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/ Conf.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, 176 pp., p.15-26. Y Edmundo Vargas Carreño *supra* nota 20, p. 1529.
- 32 OEA/Ser.P/AG/Doc. 305/73 rev.1/14, marzo 1973.
- 33 Roberto Alvarez, “The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances”, Seminar on Disappearances organized by Amnesty International USA, junio 1980, dacty, p. 3-7.
- 34 Jean Egeland *supra* note 24, p. 37.
- 35 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 513. Ver igualmente los informes de la Comisión, *Informe Anual* 1978 p. 22-24, *Informe Anual* 1980-1981 p. 113-114, *Informe Anual* 1982-1983 p. 49-51, *Informe Anual* 1985-86 p. 40-42, *Informe Anual* 1986-87 p. 299-306 y en muchos de sus informes especiales por países, como OEA/Ser.L.V/II.49, doc.19, 1980 Argentina, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985 Chile OEA/Ser.L/V/II.66, doc.16, 1985 Guatemala.
- 36 Después de la declaración de Buenos Aires en 1981, siempre en el marco de la O.E.A., las autoridades fueron muy explícitas en 1982, en la reunión de Lima, reafirmando que los desaparecimientos forzados constituyen la máxima ofensa a la conciencia de la humanidad, ya que infringen múltiples, variados y los más relevantes derechos humanos, en flagrante violación de la Carta de las Naciones Unidas (entre otras). Además consideran “que la calificación del desaparecimiento forzado de personas como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y a la seguridad internacionales... Considerando que falta resolver la represión efectiva exige la creación de una jurisdicción internacional competente para enjuiciar y sancionar a los responsables, puesto que éstos normalmente gozarán de impunidad en los países en los cuales han actuado” en Convención sobre Desaparecimiento Forzado, proyecto de Lima 1982, FEDEFAM, p. 4-6.

a la Asamblea General de 1983, donde se recomendó y así se resolvió, que se declare que la práctica de la desaparición forzada de personas en América debe considerarse como un crimen de lesa humanidad³⁷. Efectivamente, en la parte resolutive 4 de la resolución AG/RES.666 (XII-0/83) la Asamblea General declaró “que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un Crimen de Lesa Humanidad” (resolución citada aprobada en la Séptima sesión Plenaria celebrada el 18 de Noviembre de 1983)³⁸. Surgieron dudas sobre la tipificación del crimen en 1988, cuando un tribunal de Estados Unidos (Court District San Francisco), afirmó que “disappearance do not have a sufficient recognition as an international crime to warrant consideration as a ‘tort against the Law of Nations’ under the Alien Tort Claim Act”³⁹. Sin embargo, durante ese mismo año, la Comisión puso un mayor esfuerzo en el plano regional para tipificar el fenómeno como crimen de lesa humanidad⁴⁰. Por su parte, la Corte, en su sentencia final en los casos hondureños, efectuó una descripción exhaustiva del crimen de desapariciones, que es la primera descripción explícita hecha por un tribunal internacional acerca de este delito. Como lo hemos visto antes, según el Tribunal “si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces a las desapariciones forzadas de personas como un delito contra la humanidad”⁴¹. Después, en la década de los noventa, las autoridades políticas de los Estados americanos expresaron la misma preocupación que ya habían manifestado los órganos del sistema interamericano, y como el fallo estadounidense es un caso aislado, nos permite pensar que, para este continente, la desaparición es un crimen internacional reconocido como tal por la comunidad de los Estados. En la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de

37 Guillermo Fernández de Soto *supra* nota 12, p. 153.

38 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie C* n°4, § 152, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *serie C*, n°5, § 157. En el ámbito regional americano, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se le ponga fin (AG/RES.443 (IX-O/79) de 31 de octubre de 1979, AG/RES.510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980, AG/RES.618 (XIII-0/82) de 20 de noviembre de 1982, AG/RES 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984 y AG/RES 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987).

39 Como en el caso *Filartiga v. Pina Irana*. Ver *Caso Forti and Benchoam v. Suárez Mason*, 672 F.Supp, 1531 (D.Cal.1987, y Alien Tort Act §1350, 1988). La Corte acepta la tipificación para la tortura y la detención arbitraria pero no para la desaparición, en Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 514.

40 *Informe Anual 1987-1988 OAS/Ser.L/V/11.74 p. 351.*

41 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9.

1994⁴², la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos, en ocasión de pronunciarse sobre el estado de los trabajos, tomó nuevamente en el Preámbulo argumentos correspondientes a las resoluciones vistas anteriormente, “que [la] práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”⁴³.

En el ámbito europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptó en abril de 1979 la recomendación n° R (79)6⁴⁴ referente a la búsqueda de personas cuyo paradero se desconoce. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁴⁵, en su Resolución 828 (del 9 de julio de 1984) afirma que “les dispositions du droit international et national ne sont pas adéquates pour prévenir et punir le crime des disparitions forcées, puisqu’il est constitué d’éléments complexes qui le distingue des autres crimes pour lesquels les dispositions en vigueur ont été conçus”⁴⁶. Además, “la reconnaissance des disparitions forcées comme crimes contre l’humanité constitue une condition essentielle de la prévention de ces crimes et de la punition des personnes qui en sont responsables”⁴⁷. La jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, en los casos griegos, considera también la desaparición como crimen cuando esta es asimilable a una práctica administrativa⁴⁸.

Los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas corresponden exactamente a los criterios constitutivos del crimen

-
- 42 La Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, entró en vigor en marzo de 1995, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997, p. 145-152.
- 43 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 6. Ana Lucrecia Molica Theissen, *supra* nota 3, ver p. 92-94.
- 44 Conseil de l’Europe, Affaires juridiques, Recherche des personnes disparues, recommandation n° R(79)6 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe le 20 avril 1979, Exposé des motifs. Strasbourg 1979, 303ème réunion des Délégués des Ministres, p. 15 -16.
- 45 Jean Egeland *supra* nota 24, p. 35-37.
- 46 F. Lenoir, *Etude sur la détention non reconnue et son rôle dans la pratique des disparitions forcées ou involontaires*, FIDH, Commission des droits de l’homme Sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, 38ème session, point 9 de l’ordre du jour, groupe de travail sur la détention, Préparation d’un avant projet de déclaration contre la détention non reconnue de personnes, p. 7.
- 47 Résolution de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l’Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème seance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques, p. 11 y 12. Ver Marion Raoul, *supra* note 28, p. 22-23.
- 48 A. A. Cançado Trindade, “A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1998, vol.1, 784 pp., pp. 15-45, p. 35.

contra la humanidad⁴⁹, tanto en la jurisprudencia internacional, como en los trabajos de la C.D.I. de la O.N.U. en el Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad⁵⁰. Estos son:

1. Hechos graves (actos inhumanos, tales como el homicidio, la exterminación... las persecuciones, y los crímenes que se distinguen por su carácter particularmente horrible y cruel).
2. Práctica sistemática con fines racionales (actos inhumanos cometidos contra elementos de la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales...) ⁵¹.
3. Actos de soberanía estatal (actos inhumanos cometidos por las autoridades de un Estado y/ o por particulares actuando instigados por dichas autoridades o con su consentimiento) ⁵².

Entonces, se puede decir que las desapariciones son crímenes de lesa humanidad, cuya tipificación infringe consecuencias en cuanto a las obligaciones de los Estados. Antes de analizar los efectos de las desapariciones en cuanto a las obligaciones del Estado, queremos añadir una consideración importante sobre la limitación que pudiera surgir o ser invocada por el Estado para justificar la práctica de las desapariciones: tal el caso de la emergencia, que a su vez está en el umbral de la aplicación del derecho internacional humanitario⁵³.

En cuanto a las obligaciones de los Estados, las desapariciones entrañan violaciones flagrantes de instrumentos internacionales claves⁵⁴. Esto sigue siendo válido incluso cuando se declara “estado de excepción” en virtud del cual pueden suspenderse algunas partes de estos tratados. Pero el núcleo que hemos descrito no puede ser objeto de ninguna suspensión, ni siquiera

49 El artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión del Derecho Internacional de las Naciones Unidas, considera por su parte que para que estas graves acciones sean consideradas como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es necesario que la comisión del mismo sea “sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política”, Edmundo Vargas Carreño *supra* nota 20, p. 1525.

50 Rapport 36ème session, 7 de mayo a 27 de julio de 1984, A/39/10, chap.II, E/CN.4/Sub.2/1983/S.R.17 §§29-32 y E/CN.4/Sub.2/1984/15 §§ 54-59.

51 La sistematicidad se encuentra también en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el código antedicho (artículos 2, 11) y también en la jurisprudencia de Estrasburgo y en los textos de la O.E.A.

52 F. Lenoir, expert auprès de la FIDH, *Etude sur la détention non reconnue et son rôle dans la pratique des disparitions forcées ou involontaires*, *ibidem*, nota 46.

53 Ver Jean Egeland, *supra* nota 24; ha realizado cuadros muy detallados y precisos sobre esta cuestión, en el marco de conflictos armados internacionales, en caso de conflictos armados no internacionales, y en los conflictos internos (perturbaciones interiores y todos los conflictos armados). Ver también Reed Brody *supra* nota 13, p. 389, artículo 7.

54 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, p. 85. Reed Brody *ibidem*, p. 389, artículo 5.

en conflictos armados o disturbios internos, porque está formado por derechos fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido ni a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a condiciones humanas de detención y al reconocimiento de la personalidad jurídica de toda persona. Además, en el caso del continente americano, en la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas se expresa, en el primer párrafo del artículo X, que ninguna situación, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, podría ser invocada para justificar las desapariciones forzadas. En estos casos se conserva el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud e individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva. Éstos son conformes con las opiniones de la Corte, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías art. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención”⁵⁵ y las “Garantías judiciales en estado de emergencias”, art. 27.2, 25 y 8 del 30 de enero de 1987. La Corte ha expresado que el recurso de *habeas corpus* no puede ser suspendido en estado de excepción por cuanto es un medio de protección de la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y como mecanismo de control de la legalidad de las medidas restrictivas de libertad⁵⁶.

La Convención antedicha tipifica el delito de desaparición forzada como un delito internacional que tiene consecuencias parecidas a las de un crimen de lesa humanidad, a saber:

- a) responsabilidad individual del sujeto que realiza el acto y responsabilidad internacional del Estado;
- b) inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a órdenes superiores;
- c) jurisdicción universal⁵⁷;
- d) obligación de extraditar o juzgar a los responsables⁵⁸;
- e) obligación de no otorgar asilo político a los responsables del delito;
- f) imprescriptibilidad de la acción⁵⁹;

55 OC-8/87 del 30 de Enero de 1987.

56 Informe de la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 13. Y para las Naciones Unidas, ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 390, artículo 9.

57 Para unas propuestas de la O.N.U ver Reed Brody, *ibidem*, p. 392 artículo 14 (jurisdicción universal).

58 Reed Brody, *ibidem*, p. 393, artículo 15 sobre la obligación de extraditar al culpable.

59 Reed Brody *ibidem*, p. 393, artículo 18 relativo a la imprescriptibilidad.

- g) improcedencia de beneficiarse de actos del poder ejecutivo o legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad de los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas⁶⁰;
- h) obligación del Estado de investigar, acusar y sancionar a los responsables del delito⁶¹.

Los “casos generales”, característicos de las desapariciones, requieren un tratamiento especial en cuanto a condiciones de admisibilidad, situándose en el contexto más largo de la lucha contra la impunidad. La Corte tuvo la ocasión de formular una clara advertencia en cuanto al deber del Estado de combatir la impunidad⁶² en una sentencia reciente del 8 de marzo de 1998. En el caso *Paniagua Morales y otros contra Guatemala*, donde la impunidad se define como “la falta en su conjunto de investigaciones, persecuciones, captura, juzgamiento y condena de los responsables de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, cada vez que el Estado está obligado a combatir tales situaciones por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia las repeticiones crónicas de violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶³.

Sin embargo, en el caso *Blake*, la Corte no sanciona la desaparición en sí misma, aunque reconoce su carácter particularmente grave. Es decir que la Corte favorece la impunidad de los responsables de esas prácticas bárbaras, aplicando de manera muy formal el derecho internacional clásico, como lo constataremos en la segunda parte de este estudio. Efectivamente, es importante recordar, que la gravedad del crimen justifica la represión de estos actos inhumanos. Las jurisdicciones internacionales se apoyan sobre la gravedad y las consecuencias de tal crimen para reconocer su competencia en un caso cuyos hechos han ocurrido antes del reconocimiento por parte del Estado presuntamente responsable⁶⁴, al contrario de la Corte Interamericana. Como lógica consecuencia, y a fin de evitar dejar impunes estos

60 En el caso *Blake*, al dividir el crimen de sus consecuencias, la Corte avala en realidad, la práctica de las desapariciones en sí misma (aunque la condena y reconoce su carácter de crimen de lesa humanidad) y resulta una *impunidad de facto* contraria a los fines presentados por las autoridades políticas del continente en la materia.

61 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 8.

62 A. A. Cançado Trindade *supra* nota 48, p. 35.

63 Ver los §§ 173 y 174, relacionados con el art. 1.1 de la Convención Americana, en A. A. Cançado Trindade, *ibid.* Sentencia *Castillo Páez contra el Perú*, reparaciones, del 27 de noviembre de 1998, § 101 recordó la definición de impunidad en el caso *Paniagua Morales*. Ver también Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 502.

64 Ver *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) Exceptions préliminaires, sentencia del 14/7/1996, *Rec.* 1996, p. 595.

crímenes, como lo señaló el magistrado brasileño de la Corte “(esta jurisprudencia significa) resignarse al *renvoi* o abandono a la jurisdicción nacional de las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los responsables, después de haberse acudido a la jurisdicción internacional precisamente en razón de las carencias o insuficiencias de la jurisdicción nacional en este propósito”⁶⁵. Esta impunidad *de facto* en cuestión en el caso *Blake*, fue destacada expresamente por el juez Alfonso Novales Aguirre en su voto razonado, quien considera que en estricto derecho no había otra solución posible respecto a la falta de competencia *ratione temporis* de la Corte en cuanto a la detención y la muerte de la víctima, hechos anteriores al reconocimiento de la competencia por parte de Guatemala; pero hace una llamada al combate contra la impunidad e insta al gobierno para que continúe con las investigaciones y la consiguiente captura, procesamiento y condena de los autores intelectuales y materiales de los delitos cometidos con referencia al secuestro y muerte del Sr. Blake⁶⁶. Sobre todo porque “la práctica de desapariciones por sí sola crea un clima incompatible con la garantía debida a los derechos humanos por los Estados partes en la Convención, en cuanto relaja las normas mínimas de conducta que deben seguir los cuerpos de seguridad asegurándoles impunidad para violar esos derechos”⁶⁷. Tratando de disociar algo indivisible, a saber, la persona humana y sus derechos, la práctica de las desapariciones supone un doble crimen, que la transforma en verdadero y total crimen contra la persona y contra el orden internacional. El reconocimiento de las desapariciones como crimen de lesa humanidad es la condición esencial para prevenir la comisión de todos los actos ilícitos que implica y punir a los responsables⁶⁸. La Corte ha dicho en los casos hondureños, como lo hemos visto anteriormente, que la comunidad internacional, la doctrina y la práctica han reconocido que las desapariciones son un crimen de lesa humanidad por lo cual cualquier limitación o restricción sobre la punición es inaplicable⁶⁹.

65 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C, n° 27, § 14, en Grossman, C. y *alii*, Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1980-1997, Repertorio de jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*, tomo II, 951 pp., p. 704-706.

66 Juan Carlos Wlasic, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Juris, Argentina, 1998, 729 pp., p. 427.

67 Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, n° 5, § 167. Comentaremos en la segunda parte una consecuencia, esta vez temporal, de la noción de crimen de lesa humanidad.

68 F. Lenoir *supra* nota 46, p. 7.

69 *Velázquez Rodríguez* § 153 y *Godínez Cruz* § 161; Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 553. Para las Naciones Unidas, ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 391-392, artículo 13 § 5, “States’ obligation to investigate alleged disappearances are not subject to a time limitation”.

Una vez tipificadas las desapariciones forzadas de personas como crimen de lesa humanidad, es necesario presentar las violaciones que infringen las desapariciones, y constataremos que la Corte no respeta tampoco los principios en la materia, destacados por su propia jurisprudencia anterior.

B. El carácter múltiple y continuo de la violación

1. *El carácter múltiple de la violación no tiene pleno efecto en la jurisprudencia de la Corte*

La Corte ha considerado en el fallo *Velázquez Rodríguez*⁷⁰, que “la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”⁷¹. La Corte fue audaz porque además de ratificar las violaciones directas cometidas por el acto mismo de desaparición⁷², como lo había solicitado la Comisión, respecto a la violación del artículo 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), y 7 (derecho a la libertad personal)⁷³, el Tribunal consideró al Estado hondureño responsable de la violación del artículo 1.1, aunque, reiteramos, la Comisión no lo había alegado expresamente. Además la Comisión de Asuntos Jurídicos de la O.E.A. reconoce que la desaparición forzada de personas es una ofensa a la dignidad de la persona y enumera los derechos que viola, a saber el derecho a ser reconocido como persona ante la ley, el derecho a la libertad e integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, se expresa que la desaparición forzada de personas constituye una grave amenaza a la vida⁷⁴. Como lo señala el juez A. A. Cançado Trindade,

Estamos en definitiva ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre estos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de derecho internacional humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes relevan una tendencia a la criminalización de

70 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C, n°4, § 150. Ana Lucrecia Molica Theissen, supra nota 3, ver p. 96-102.

71 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C n°4, §§ 155-157, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, n°5, §§ 163-165, Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C, N°6, §§ 147-150.

72 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco supra nota 3, p. 547.

73 Claudio Grossman supra nota 12, p. 347.

74 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 6, Preámbulo.

violaciones graves y las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens*. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición⁷⁵.

En Europa, también, la Asamblea Parlamentaria adoptó una actitud inequívoca en 1984, considerando en el artículo 4 de una resolución, “que la pratique des disparitions est une atteinte flagrante à un catalogue entier de droits de l’homme reconnus dans les instruments internationaux sur la protection des droits de l’homme, et notamment au droit à la vie, à la liberté, ainsi qu’à la sûreté de la personne, et au droit en vertu duquel nul ne peut être soumis à la torture ni être arbitrairement arrêté ou détenu, ainsi qu’au droit à un procès équitable et public”⁷⁶. La Corte Europea de los Derechos Humanos consideró, por su parte, en 1998 que la detención no reconocida violaba el artículo 5 relativo a la libertad y la seguridad de las personas, y al mismo tiempo, la violación del artículo 3 sobre la prohibición de tratamiento inhumano de la peticionante misma⁷⁷. Constatamos que existe un consenso sobre la gravedad de las desapariciones, y vamos a analizar cuáles son los derechos violados. Queremos añadir, antes de establecer la numerosa lista de derechos violados, que este catálogo no puede ser exhaustivo, ya que la desaparición forzada de personas comporta una violación actual pero también potencial de la mayoría de los derechos humanos reconocidos en el plano universal y regional, tal como el derecho a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, y la libertad sindical entre otros derechos, sin olvidar en relación con la familia, el respeto a la vida familiar⁷⁸.

El grupo de trabajo de la O.N.U.⁷⁹ sobre los desaparecidos ha realizado un estudio muy completo sobre los derechos violados a causa de las desapariciones de personas. Las desapariciones pueden suponer la denegación o la violación de muchos y muy diversos derechos humanos, tanto

75 Juez A. A. Cançado Trindade, Voto Razonado del Caso *Blake* Sentencia de 24 de Enero de 1998, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, 1999, anexo V, p. 124.

76 Resolution de l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l’Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème séance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques.

77 Caso *Kurt contra Turquía*, sentencia del 25 de mayo 1998, *Rec. sentencia y decisión* 1998-III, p. 1556 sq.

78 Marion Raoul, *L’approche du problème des disparitions dans le cadre des organisations internationales et du Comité International de la Croix Rouge*, Croix Rouge Internationale, Agence centrale de recherches, Division juridique, Genève, enero de 1981, 55 pp., p. 16. Vert también las presentaciones de las violaciones, David Hinkley, Patricia Weiss Fagan, *supra* nota 17, p. 2.

79 Ver la Declaración de las Naciones Unidas de 1990, Reed Brody *supra* nota 13, p. 387-388.

civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Básicamente, los expertos destacan tres grupos⁸⁰:

- a. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona⁸¹, tal como otros derechos conexos que resultan también afectados, a saber, el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni apresado⁸², el derecho a un juicio imparcial en materia penal⁸³, y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley⁸⁴.
- b. El derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos, o degradantes⁸⁵.
- c. El derecho a la vida⁸⁶.

Es, entonces, evidente que las organizaciones internacionales y las jurisdicciones internacionales siguen una misma línea considerando que las desapariciones causan múltiples violaciones de los derechos humanos. Siguiendo con esta idea, la O.N.U. considera en forma genérica que las desapariciones constituyen violación de distintos "standard" de derecho internacional y derechos internos, *aunque la desaparición no esta considerada como un crimen específico*⁸⁷ (como lo refleja, por ejemplo, el Código para el Tratamiento de los Prisioneros).

El fenómeno de las desapariciones forzadas se divide en varios actos lesivos desde el momento de la desaparición hasta el encuentro del paradero de la víctima. Esta compartimentación tiene relevancia por el papel del tiempo en la consumación del delito y la competencia *ratione temporis*, ya que si el Estado ha violado en varios momentos, a partir de varios actos, los

- 80 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 40° periodo de sesiones 1984, E/CN.4/1984/21 del 9 de diciembre de 1983, Informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, "Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias", 59 pp., p. 48.
- 81 Protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) art. 3, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) art. 9, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) art. I, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) art. 7 y la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) art. 5.
- 82 DUDH art. 9, PIDCP art. 9, DADDH art. XXV, CIDH art. 7, CEDH art. 5.
- 83 DUDH art. 10 y 11, PIDCP art. 14, DADDH art. XVIII y XXVI, CIDH art. 8, CEDH art. 6.
- 84 DUDH art. 6, PIDCP art. 16, DADDH art. XVII, CIDH art. 3.
- 85 DUDH art. 5, PIDCP art. 7 y 10, DADDH art. XXV, CIDH art. 5, CEDH art. 3.
- 86 DUDH art. 3, PIDCP art. 6, DADDH art. I, CIDH art. 4, CEDH art. 2.
- 87 Violation of several provisions of the *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (UN ECOSOC, Res.663, 24 UN ECOSOC Supp. 1, UN Doc.E/3048 (31 July 1957), y Res. 2076, 62 UN ECOSOC, Supp 1, UN Doc. E/5988 (1977); ver Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 513.

derechos de la persona humana en cuestión, las consecuencias siguen en el tiempo. En su jurisprudencia, la Corte divide estos actos en sí distinguibles y, acogiendo sólo algunos de ellos (como lo veremos en la segunda parte de este estudio), llega a una conclusión que no sólo trae como resultado la impunidad *de facto* de personas responsables, sino que también desconoce elementos básicos del concepto de desaparición, como violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención⁸⁸. La jurisprudencia reciente de la Corte ha implicado un retroceso en comparación con el precedente sentado por los casos *Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz*⁸⁹. En el caso *Caballero Delgado y Santana*, se denunciaron las desapariciones forzadas de ambos por miembros del ejército de Colombia y paramilitares que operaban con ellos. Si bien la Corte reconoció que los hechos denunciados configuraban una desaparición forzada⁹⁰, sorprendentemente sólo condenó al Estado por la violación de los artículos 7 y 4 de la Convención, concluyendo que no se había infringido el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5, porque, a su juicio, no se produjo prueba suficiente acerca de si los detenidos habían sido torturados o sometidos a malos tratos⁹¹, ni los artículos 2, 8, 25, 51.2 y 44 de la Convención. Decidió que Colombia está obligada a continuar con el proceso penal por la desaparición y presunta muerte de las víctimas y sancionar los responsables de acuerdo con el derecho interno. “La conclusión de la Corte es inconsistente con sus propios precedentes y con las normas de derechos humanos vigentes en la materia”⁹² afirma Claudia Martín, quien critica, con razón, la posición de la Corte en materia de prueba en estos casos de desaparecidos⁹³ y opina que la Corte necesita solamente una prueba *prima facie* de lo acontecido, como lo recordó el juez Pacheco Gómez en el párrafo 2 de su voto disidente. Sobre todo porque la desaparición forzada se caracteriza por la

88 Claudia L. Martín, *supra* nota 10, p. 499.

89 Decisión de fondo *Caballero Delgado Santana*, CIDH, Sentencia del 8-XII-1995, en Claudia L. Martín, *idem*, p. 498.

90 Caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, *Serie C*, n° 22, § 54.

91 Ver la primera parte relativa al carácter múltiple de la desaparición. Caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, *Serie C*, n° 22, § 63.

92 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 501.

93 *Idem* p. 502, “Al considerar probadas las desapariciones forzadas de personas, la Corte debió haber determinado que este hecho por sí mismo constituía una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención incluidos los derechos a la libertad personal, a la vida e integridad personal. En los casos hondureños, el establecimiento de la violación del derecho a la integridad física no requirió de prueba adicional a la que se necesita para probar la desaparición forzada, pues el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de las personas y de los derechos de todo detenido al respeto debido a la dignidad. Por otro lado, dos testigos que declararon en el proceso señalaron que las víctimas habían sido objeto de tratos crueles en violación del artículo 5.2”.

supresión de todo elemento de prueba que conduzca a determinar a los responsables, por lo tanto la Corte, en aplicación de los antecedentes hondureños, debería haber considerado que los testimonios presentados eran suficientes⁹⁴. A pesar de este retroceso de la Corte, la Comisión continúa citando los precedentes desarrollados por la Corte en sus primeras decisiones y en consecuencia ha señalado que la desaparición forzada de personas configura la violación de múltiples derechos protegidos en la Convención: la determinación de la desaparición forzada *per se* alcanza para establecer la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, y la libertad personal. Tomando los términos de la declaración de las Naciones Unidas, a saber, la violación del derecho a la personalidad jurídica, y como nuevo desarrollo de su jurisprudencia, ha incorporado asimismo la violación de un recurso efectivo y las garantías judiciales, en los casos en los cuales el Estado ha omitido garantizar el ejercicio de los derechos protegidos en la Convención⁹⁵. Constatamos entonces que la Corte no respeta, es decir, no reconoce plenamente el carácter múltiple de la violación. Observaremos enseguida, y en la segunda parte de este estudio, que también ignora las consecuencias del carácter continuo de la violación.

2. *Una mala interpretación del carácter de violación continuada de la desaparición*

Queremos insistir en la caracterización de la desaparición forzada de personas como violación continuada⁹⁶. La determinación de la naturaleza continuada o no de una violación normalmente requiere el análisis de los hechos en una situación concreta. “En caso de desaparición forzada sin embargo, este análisis no es necesario pues como la misma jurisprudencia de la Corte y otros instrumentos internacionales establecen, este delito constituye por definición una violación continuada o permanente”⁹⁷. La Corte, como lo hemos destacado en reiteradas oportunidades, consideró en el fallo *Velázquez Rodríguez*⁹⁸, que “la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención que los Estados Partes están obligados a

94 Claudia Martín, Diego Rodríguez, “Caballero Delgado and Santana: A problematic Application of the American Convention”, *Human Rights Brief*, vol. 3, n° 3, primavera 1996, p. 1 y 11.

95 Casos contra Guatemala, ver Informe n° 53/96 caso 8074, Informe 54/96 caso 8075, Informe n° 55/96 caso 8076, Informe n° 56/96 caso 9120, todos aprobados el 6 de diciembre de 1996 *Informe Anual de la Comisión IDH*, 1996 OEA/Ser.L/V/II.95. En Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 502.

96 El objetivo aquí es solamente presentar la jurisprudencia de la Corte sobre el tema. La noción de violación continuada en sí misma será detallada en la segunda parte relativa a la competencia *ratione temporis* de la Corte.

97 Claudia L. Martín *supra* nota 10, pp. 505-506.

98 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C, n°4, § 150.

respetar y garantizar”. La jurisprudencia ulterior confirma esta posición⁹⁹. No estamos ante un crimen cualquiera que no fue oportunamente sancionado. Las características de este inhumano proceder demandan su esclarecimiento tanto como los crímenes de guerra. Los crímenes de guerra aún hoy pueden ser objeto de juzgamiento. La desaparición forzada de personas constituye, salvo la existencia de prueba en contrario, un delito de carácter permanente y continuado, que como ello indica, y valga la redundancia, aún hoy se esta cometiendo¹⁰⁰. En la jurisprudencia de la Corte, entre otros el caso *Blake*, se encuentra la noción de delito continuado y permanente. “Todo acto de desaparición forzosa será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos... Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima...”. A mayor abundamiento, la legislación interna de Guatemala, Estado demandado, dispone en su parte pertinente, que el delito de desaparición forzada “se considera continuado en tanto no se libere a la víctima”. Lo dicho hasta aquí significa que, según la Corte, de acuerdo con los mencionados principios de derecho internacional, recogidos también por la legislación guatemalteca, la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse en el tiempo de manera continuada o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima¹⁰¹. Sin embargo y muy a nuestro pesar, la Corte presenta en este caso una nueva interpretación del concepto de desaparición forzada que no se ajuste a la definición desarrollada en casos anteriores y en los instrumentos internacionales sobre la materia, particularmente en lo relativo a la continuidad de la violación¹⁰².

Otros foros internacionales acostumbrados a casos de desaparición, tal como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consideran también que la desaparición forzada de personas constituye una violación continuada. En el caso *Bleier c. Uruguay*¹⁰³, el Comité declaró admisible la comunicación y urgió al Estado “to bring to justice any person found to

99 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie C* n°4, § 155, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *Serie C*, n°5, § 163, Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, *Serie C*, N°6, §147, Caso *Blake Excepciones preliminares*, sentencia del 2 de julio de 1996, *Serie C*, n°27, § 35.

100 Guillermo Fernández de Soto *supra* nota 12, p.157.

101 Corte IDH, Caso *Blake Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n°27, §§ 37-39, En Grossman, C. y *alii supra* nota 65, pp. 702-704.

102 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 503.

103 Comunicación No. R de 23 de mayo de 1978, decisión del 29 de marzo de 1982, en *Human Rights Law Journal*, vol. 3, n° 1-4, 1982, p. 212-213.

be responsible for his death, disappearance or ill-treatment, to pay compensation to him or his family for any injury which he has suffered, and to ensure that a similar violation do not occur in the future". En la comunicación n° 107/1981, *María del Carmen Almeida Quinteros*, de 17 de septiembre de 1981 contra el Uruguay¹⁰⁴, el Comité de las Naciones Unidas se apoyó en los trabajos del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de personas¹⁰⁵, y concluyó en la responsabilidad del Estado por la desaparición de Elena Quinteros y la obligación de tomar las disposiciones efectivas, a saber, establecer los hechos ocurridos desde el 28 de junio de 1976, perseguir y juzgar a los responsables de torturas y la desaparición, pagar una compensación por los daños, y asegurar que no exista más violaciones similares en el futuro.

Por fin la desaparición está considerada como un delito continuado y permanente por la doctrina. Sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima

se está ante una aplicación de normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*) que comportan un elemento intemporal. En lo que se refiere a las desapariciones forzadas de personas que habiendo comenzado antes de la entrada en vigencia de la Convención, no hayan cesado después, la aplicación del tratado tendría a su favor, además del anterior, el argumento que su procedencia deriva también del carácter de delito continuado desde el secuestro de la víctima, hasta el momento de su libertad o de su muerte, fehacientemente comprobada¹⁰⁶.

Algunos jueces de la Corte insistieron sobre este punto:

por un lado nos vemos aquí ante un caso comprobado de desaparición forzada de persona, tipificada inclusive en el código penal guatemalteco vigente como delito continuado. En el mismo sentido, la normativa internacional de protección la tipifica como un delito "continuado o permanen-

104 21 de julio de 1983, 19 sesión, comunicación n° 107/1981, en *Selected decisions of the Human Rights Committee under the optional Protocol*, vol.2, 17th to 32nd sessions (october 1982 to april 1988), United Nations, CCPR/C/OP/2, pp. 138-143, ver §7.3 declaración de la víctima "both my daughter and I were at the time under Uruguayan jurisdiction. Quite clearly, my daughter remains under Uruguayan jurisdiction and her rights continue to be violated daily by the Government. Since the continued violation of my daughter's human rights constitute the crucial factor of the violation of my own right, the Government cannot, in any way evade his responsibility towards me... from the moment when my daughter was arrested, I was, I continue to be, victim of the violation of articles 7 and 17 of the Covenant".

105 *Ibid*, p. 142, § 10.7 (III).

106 R. Mattaorollo, "Qué Puede Hacer el Derecho Internacional Frente a las Desapariciones", en *Las Desapariciones: crimen contra la humanidad. Jornadas sobre el tratamiento jurídico de la desaparición forzada de personas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1987, p. 189.

temientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima”... se trata de un delito específico y autónomo (como lo confirman los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas¹⁰⁷) que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos (con hechos delictivos conexos) y que por eso requiere que sea comprendido y encarado de una manera necesariamente integral¹⁰⁸.

En relación con el artículo III de la Convención Interamericana sobre las Desapariciones Forzadas, las delegaciones expresaron, que si bien en la desaparición forzada de personas puede haber concursos de delitos como con la privación ilegítima de libertad, torturas, secuestros, homicidio, abuso de autoridad... se protegen mejor los derechos humanos con la obligación de tipificar la desaparición como delito autónomo. Este delito es permanente por cuanto se consuma no en la forma instantánea sino continua y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida. A raíz de ello, aunque los hechos son anteriores al reconocimiento de la competencia de la Corte, si estos actos son tipificados de desaparición y todavía no se encuentra el paradero de la víctima, estos actos forman un acto complejo, global y continuado¹⁰⁹ “tal como el artículo 1.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 1992, la cual señala la gravedad del delito de desaparición, y advierte que éste ‘debe ser considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte o el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos’ (art. 17.1)”¹¹⁰.

En el caso *Blake* efectivamente, la Comisión y los peticionarios alegaron que la víctima había permanecido en calidad de desaparecida por más de siete años, hasta que sus restos fueron localizados en junio de 1992. Basándose en estos hechos, solicitaron a la Corte que estableciera que, en el caso bajo análisis, se había perpetrado una desaparición forzada, no obstante que, para el momento en que se presentó la demanda, las circunstancias de la detención y posterior muerte de Blake ya habían sido aclaradas. La Corte, si bien aparentemente coincidió con esta postura, al compartimentalizar el

107 Ver *Informe Anual* de la Convención 1987-1988, p. 365.

108 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Caso *Blake* Sentencia de 24 de Enero de 1998, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, 1999, anexo V, p. 122 § 7.

109 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake* 2 de Septiembre de 1996, *Excepciones Preliminares*, voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, §2.

110 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 123, §10.

análisis de la violación de los derechos a la vida y a la libertad personal, interpretó erróneamente, en nuestro entender, el concepto de desaparición forzada y, como consecuencia de ello, le negó a este acto el sentido de violación continuada que le atribuían sus propios precedentes y los instrumentos internacionales sobre la materia. Partiendo de esta conceptualización equivocada, la Corte decidió que no tenía competencia para entender en los hechos que versaban sobre la detención y muerte de Blake¹¹¹. En particular, la Corte ha dividido el crimen de desaparición forzada considerando que la muerte y la desaparición ocurrieron antes de la fecha de reconocimiento por Guatemala de la competencia de la Corte, y por esta razón decidió que no era competente para juzgar sobre esos actos. En consecuencia, se consideró competente para los actos posteriores a la desaparición y sus efectos. En nuestra opinión, la Corte era también competente para conocer sobre el acto mismo de la desaparición y la muerte del señor Blake, porque las autoridades habían ocultado el paradero de la víctima y los familiares no tenían novedades aunque realizaron gestiones con ese fin hasta 1992, fecha que es posterior al reconocimiento por parte de Guatemala de la competencia de la Corte. Se puede decir que en este caso la violación se dio en forma continua hasta 1992. Por ello, tanto la desaparición como sus efectos pudieron y debieron ser juzgados por la Corte. Si la Corte, en cambio, hubiera entendido la desaparición forzada como un concepto independiente cuya perpetración implica la violación de varios derechos y le hubiera aplicado la definición de violación continuada establecida por los principios de derecho internacional, debería haber concluido que se trataba de un acto que había permanecido como tal sin modificarse por un periodo de siete años y que no había cesado hasta el momento en que los restos de la víctima fueron localizados. “Sostener una conclusión diferente a la expuesta conduciría necesariamente a cuestionar la existencia misma de la desaparición forzada como un concepto diferente de la violación de los derechos a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal y en consecuencia, su caracterizaron como un delito permanente o continuado”¹¹². La violación inicial de los derechos humanos ya implica, a nuestro juicio, la responsabilidad del Estado, que continúa existiendo mientras las víctimas individuales tienen que agotar los recursos internos a pesar de que, en los casos de desapariciones, hemos visto que no existen recursos internos adecuados ni eficaces. Por ello, la Corte tiene competencia directa para establecer las responsabilidades respectivas de cada uno de los actores.

En resumen, la determinación del contenido de una violación continuada es esencial para establecer la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional, particularmente cuando la declaración de reconocimiento de

111 Claudia L. Martín, *supra* nota 10, p. 507.

112 Claudia L. Martín, *ibidem*.

dicha competencia contiene una cláusula que la limita a aquellos hechos que hayan acaecido con posterioridad a la fecha en la cual esta se deposita¹¹³.

II. EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* DE LA CORTE CONDICIONADO POR EL CARÁCTER CONTINUO DE LA VIOLACIÓN

Hemos destacado ya, en la parte anterior, las consecuencias de los crímenes internacionales tales como el crimen de guerra, el genocidio o el crimen contra la humanidad. Subrayamos que *prima facie* las consecuencias del delito de desaparición son las mismas que las de los casos de crímenes contra la humanidad en virtud de la jurisprudencia internacional. En consecuencia, la Corte podría seguir el camino ya diseñado por otras jurisdicciones internacionales en cuanto a la noción de tiempo¹¹⁴ cuando se trata de una violación continuada, y sobre todo su influencia sobre la competencia *ratione temporis*. Antes, quisiéramos precisar algunas consideraciones en relación con el juego del tiempo, en casos de crímenes de lesa humanidad. Desde las primeras sentencias de tribunales internacionales y nacionales se ha reconocido la imprescriptibilidad de la acción para delitos que tienen una extrema gravedad. También los Estados lo han repetido en varias ocasiones como excepción al principio general¹¹⁵. En el continente americano, en el curso del debate del artículo 6 del proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se afirmó que siendo la desaparición forzada de personas un crimen de lesa humanidad debe ser imprescriptible. Se citó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por Naciones Unidas en 1968, y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra. Por ello decimos que el factor tiempo no juega de la misma manera en el caso en que se presenten circunstancias excepcionales, ya que la prescripción, principio reconocido en todas las familias jurídicas representativas del mundo, no se aplica y la violación inicial sigue existiendo: nunca prescribe la acción y debe ser sometida a la jurisdicción de una corte internacional (a falta de competencia universal de las jurisdicciones internas¹¹⁶).

113 Pauwelyn J., "The concept of 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", *British Yearbook of International Law*, 1995, p. 435.

114 Sobre la noción de tiempo en derecho, ver Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 120, II.

115 Ver por ejemplo, Résolution de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l'Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème séance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques, p. 13.

116 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p.11.

La conclusión a la cual arribó la Corte en su sentencia *Blake*, plantea dos cuestiones que requieren mayor análisis. En primer lugar, es preciso considerar el contenido de violación continuada y en segundo lugar, determinar su alcance en relación a la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional como la Corte¹¹⁷.

A. Las consecuencias “intertemporales” de una violación continuada

1. La inadecuación de los principios de derecho internacional público clásico

En la petición ante la Corte¹¹⁸ en el asunto *Blake*, la Comisión denunció, asimismo, el encubrimiento de estos hechos por parte de funcionarios de alto nivel del Gobierno y de las Fuerzas Armadas de Guatemala, así como el retardo y la denegación de justicia que había tenido lugar con posterioridad a la desaparición de las víctimas¹¹⁹. No obstante la omisión del Estado y como resultado de los esfuerzos realizados por la familia de Blake, pudo finalmente establecerse que los restos fueron depositados entre la maleza y cubiertos con troncos de árboles con el fin de hacerlos desaparecer, descubrimiento que sucedió mucho después de 1987. La Corte ratificó su incompetencia *ratione temporis*¹²⁰ porque la declaración guatemalteca correspondiente establecía que el reconocimiento se realizaba en relación a casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la O.E.A. Dado que, como posteriormente se estableció, la detención y muerte del Sr. Blake tuvieron lugar en marzo de 1985, el gobierno argumentó que la Corte debía declararse incompetente para decidir sobre los hechos planteados en la demanda. Según la Comisión y los peticionarios, la excepción no resultaba aplicable en casos de delitos continuados como la desaparición forzada. Desde su detención el 28 de marzo de 1985, el señor Blake permaneció desaparecido hasta el 14 de julio de 1992, fecha en la cual se hallaron sus restos, como ya se dijo. La desaparición, por lo tanto, se prolongó durante más de 5 años a partir del 9 de marzo de 1987, fecha en la cual Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte. La Comisión agregó que los efectos de la desaparición quedaban establecidos por “el ocultamiento de los restos del señor Blake, el encubrimiento de los autores y cómplices, la total indiferencia y falta de información sobre lo sucedido por parte de las autoridades, y las consecuencias permanentes que esta trágica situación ha producido en los familiares del señor Blake”¹²¹. La Corte, aun reconociendo la calidad de delito continuado de la desaparición forzada, según su jurisprudencia

117 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 505.

118 Claudia L. Martín *ibidem*, pp. 503-505.

119 *Excepciones preliminares*, 2/12/96, § 31.

120 *Ibidem*, § 23.

121 *Idem*, § 34.

anterior y la doctrina internacional¹²², sin embargo, resolvió continuar conociendo el caso con respecto a los efectos de dichos sucesos, y a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha del reconocimiento.

En el ámbito del derecho internacional clásico, el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 dispone “A moins qu’une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d’un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d’entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d’exister à cette date”. Se trata en esta disposición de la no retroactividad de un tratado a hechos anteriores a la vigencia de la norma convencional. Según el principio de no retroactividad, la Convención europea no rige los hechos anteriores a su entrada en vigor¹²³, y un órgano de control de derechos humanos no puede tampoco considerar casos cometidos antes del reconocimiento de su competencia por parte del Estado, por medio de una reserva.

En consecuencia, según este principio, los hechos cometidos antes de la entrada en vigor de una convención no caen en su marco¹²⁴. Eso es porque, por ejemplo, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura decidió que la petición de los familiares de la víctima fue inadmisibles (irreceivable) *ratione temporis*; las leyes en cuestión del Estado entradas en vigor antes de la ratificación de la Convención no constituyen una violación en sí misma, aunque existían otros textos internacionales sancionando esta práctica¹²⁵. Al contrario, en la práctica de los estados americanos, en la propuesta de Convención sobre Desaparecimiento Forzado de 1982, el artículo XI dispone: “Por constituir un... delito internacional calificado como crimen contra la humanidad, que corresponde sancionar en virtud de principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional, las disposiciones de esta Convención son aplicables también a los hechos cometidos antes de su entrada en vigor”¹²⁶. En el caso *Blake*, la Corte considera que, aunque no existía ningún texto convencional en vigor en ese momento sobre la figura

122 Caso *Blake idem* § 33.

123 M. A Eissen, “Jurisprudence de la Commission Européenne des droits de l’homme. Décisions en matière de compétence *ratione temporis*”, *A.F.D.I.*, 1963, vol. IX, pp. 722-733, p. 727.

124 M. Sorensen, “Le problème intertemporel dans l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968, pp. 304-320, ver p. 308, caso 46/55 decisión del 24 septiembre de 1955 *Anuario de la Convención II*, p. 197 y jurisprudencia constante desde este tiempo.

125 Decisión 23/11/1989 n°1-3/1988, *O.R. M.M. M.S contra Argentina* (promulgación de leyes el 24/12/86 y 8/6/87, y vigor de la convención contra la tortura el 26 de julio de 1987).

126 *Convención sobre Desaparecimiento Forzado*, Proyecto aprobado en Lima (Perú), noviembre 1982, FEDEFAM, p. 8.

de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados partes en la Convención, se debían tomar en consideración los textos de otros dos instrumentos: la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 18 de diciembre de 1992, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última no estaba en vigor en el momento, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, y se pueden invocar con fundamento en el artículo 29 d. de la Convención Interamericana. Según esta disposición, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de dicha Convención en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes y otros actos internacionales de la misma naturaleza”¹²⁷. Además, este principio de no retroactividad concierne, en derecho internacional público clásico, a las relaciones interestatales recíprocas y necesita ciertas precisiones para su aplicación concreta, ya que la Comisión Europea se ha reservado el derecho de reconsiderar según las circunstancias los casos pendientes¹²⁸, tal como el Tribunal de La Haya¹²⁹.

Como consecuencia de este proceder es que consideramos que la Corte aplica de manera muy rígida los principios de derecho internacional clásico de los tratados, sobre todo cuando se trata de las obligaciones *erga omnes* de protección

no es razonable que, a pesar de los esfuerzos de la doctrina contemporánea, e inclusive de los representantes de los Estados que participaron del proceso de elaboración de tratados como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se deje de impulsar tales desarrollos, en razón de la aplicación desagregada (en relación con las desapariciones forzadas como en el presente caso) de un postulado rígido del derecho de los tratados. Los derechos humanos están requiriendo una transformación y revitalización del derecho de los tratados¹³⁰.

Queremos dejar sentada la característica típica, en cuanto al derecho internacional de los tratados, especificidad e integridad de los tratados de Derechos Humanos. Existe “una tensión ineluctable”, una desnivelación entre el derecho de los tratados y el derecho internacional de los derechos humanos¹³¹. Según el juez A. A. Cançado Trindade, en el caso *Blake*, las

127 Corte IDH, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n°27, § 36, en Grossman, C. y *alii Supra* nota 65, pp. 702-704.

128 M. Sorensen *supra* nota 124, p. 306.

129 Ver II. B p. 29 relativo al caso de Bosnia Herzegovina contra Yugoslavia.

130 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 130 § 30.

131 Ver el penúltimo coloquio de la Société Française pour le Droit International, Sesión de Estrasburgo, París, Pedone, 1999, sobre todo las intervenciones de A. Pellet y G. Cohen Jonathan. Además, la Comisión del Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en

soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre derecho de los tratados (1969 y 1986), fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntad entre los propios estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la comunidad internacional (art. 53 y 64). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas contraponiendo a dichos estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección, “la justa preocupación en salvaguardar toda la integridad de los tratados de los derechos humanos reclama hoy día una amplia revisión del sistema de reservas consagrado en las mencionadas convenciones de Viena”¹³².

Sin embargo, empiezan las dificultades relativas al ámbito de este principio en caso de violación continuada. Podemos interpretar la disposición de la Convención de Viena *a contrario*. En otras palabras, resulta que una situación que no ha dejado de existir al momento de la ratificación o de la vigencia del tratado, está afectada por las obligaciones internacionales incorporadas al tratado en cuestión¹³³. Aún más: la aplicación del principio de no retroactividad no prevalece cuando se plantea una cuestión de violación continuada, como lo han confirmado la jurisprudencia y la doctrina. La Corte se ha equivocado entonces en la distinción entre actos instantáneos y continuos¹³⁴.

2. La prevalescencia de la continuidad de la violación

Tenemos que presentar, en primer lugar, la noción de violación continuada, para analizar la jurisprudencia, a propósito del rechazo de este principio clásico del derecho internacional público en caso de carácter continuado, desde los 60. Qué ocurre cuando la violación empieza antes de la fecha crítica pero acaba después o continúa al momento del enjuiciamiento, sobre todo cuando el Estado ha formulado una reserva *ratione temporis* a la competencia del órgano internacional de control. En este caso, el

su informe sobre la labor realizada en su 49° periodo de sesiones, 12 de mayo a 18 de julio de 1997, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo periodo de sesiones, suplemento n° 10, A/52/10, en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos, pp. 102, 107, 112 y 124.

132 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 125-126.

133 Sin hacer mención aquí de la delicada cuestión de las normas de *jus cogens* en relación con el derecho intemporal, la noción de no retroactividad ligada a las normas de *jus cogens*, ver por ejemplo Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Genève, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, 211 p., § 266 y § 226 respectivamente. Ver también el voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el caso *Blake*.

134 Ver segunda parte B.

tribunal puede considerar el caso y juzgar la pretendida violación alegada en cuanto al periodo que sigue a la fecha crítica¹³⁵.

En el derecho internacional contemporáneo se establece una diferencia entre las “violaciones instantáneas cuyos efectos se mantienen en el tiempo” y “las violaciones continuadas”¹³⁶. La C.D.I. ha definido a las primeras como aquellas caracterizadas y que implican actos que no se extienden en el tiempo, es decir actos que terminan en el mismo momento en que se cometen, aun cuando sus efectos puedan tener una duración importante¹³⁷. Las violaciones continuadas, por su parte, describen conductas que se mantienen sin modificarse por un periodo, es decir, actos que luego de su comisión continúan existiendo como tales y no solamente en cuanto a sus efectos y consecuencias¹³⁸. Según el relator especial R. AGO, “L’expression ‘fait continu’ (ou fait ayant un caractère de continuité) désigne un comportement de l’Etat, à savoir une action ou une omission attribuable à l’Etat..., qui s’étale, toujours le même, sur un laps de temps plus ou moins long : autrement dit, un fait qui, après s’être produit, continue d’exister en tant que tel et non passeulement dans ses effets et dans ses conséquences”¹³⁹. Existe un consenso en la doctrina del derecho internacional público: los autores reconocen implícita o explícitamente que el momento y la duración del ilícito continuado se prolongan más allá del momento inicial de realización del hecho o de la situación, acabándose únicamente al momento final de esta realización¹⁴⁰.

One set of problematic cases remains: those where the breach of the relevant international obligation is allegedly breached starts *before* the critical date (subsequent to which ‘acts’ or ‘situation’ will fall under the general or specific jurisdiction of the tribunal), but ends only *after* that date, or still continues at the time of the proceedings. The general rule is that in these cases the international tribunal will be allowed to exercise jurisdiction

135 Para una distinción entre los casos con o sin reservas, ver J. Pauwelyn, “The concept of a ‘continuing violation’ of an international obligation : selected problems”, BYBIL, 1995, vol. 66, pp. 415-450, p. 435.

136 *Anuario C.D.I.* 1978, vol II, 1ère partie, A/CN.4/Ser.A/1978/Add.1 (Part 1), p. 39 existen también en derecho interno la noción de delito continuo: la terminología cambia en función de los idiomas y de los sistemas jurídicos. Ver M. A. Eissen, *supra* nota 123, p. 728.

137 *Anuario de la C.D.I.*, vol. II, segunda parte, 1978, A/CN.4/SER.A/178/Add.1 (Part 2), doc. A/33/10, p. 87-88.

138 C. D. I. *idem*, art. 25 p. 90.

139 *Informe de la CDI*, 1978, vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/1978/1dd.1 (Part 2), doc A/33/10, p. 101, Article 25 moment et durée de la violation d’une obligation internationale réalisée par un fait de l’Etat s’étendant dans le temps.

140 *Anuario C.D.I.* 1978, vol II, 1ère partie, A/CN.4/Ser.A/1978/Add.1 (Part 1), p. 43. Ver H. Triepel, *Droit international et droit interne*, traduction R. Brunet, Paris, Pedone, 1920, p. 287.

over the alleged breach for the period which continues to elapse after the critical date, even though the breach came into existence before the date¹⁴¹.

Las violaciones continuadas entonces emergen con un acto que las configura pero el tiempo de su comisión se extiende por el periodo durante el cual dicho acto continúa existiendo y permanece, en transgresión de una obligación internacional asumida por el Estado¹⁴². De este modo, la violación perdura en el tiempo en tanto y en cuanto el acto que la produjo no cese de existir. En el caso de la desaparición forzada, por lo tanto, la detención de la persona seguida de incomunicación sería el acto que inicia la violación mientras que, en los términos de la declaración de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el cese se produce sólo cuando se establece el paradero de la persona desaparecida y se dilucidan los hechos.

La noción de violación continuada está reconocida por los órganos de supervisión de Estrasburgo¹⁴³; en la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos recientemente se ratificó en el caso *Papamichalopoulos c. Grecia*¹⁴⁴. En este caso la violación en cuestión era la privación de bienes propios, pero se aplica también a la detención¹⁴⁵. Es decir, la noción de violación continua se aplica a todo tipo de violaciones de derechos¹⁴⁶. En 1998, la Corte Europea, en un caso que involucraba a Rumania, reconoció el carácter continuo de la violación del artículo 1 del Protocolo I, que empezó en 23 de junio de 1966. Aunque Rumania había reconocido solamente el derecho de recurso individual del artículo 25 y la jurisdicción de la Corte Europea (artículo 46) recién el 20 de junio de 1994, el Tribunal consideró que “*le grief*” de la peticionante era una violación continuada que subsistía el día del juicio, y concluyó que el Estado seguía violando el artículo del Protocolo I¹⁴⁷.

141 J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 435.

142 C. D. I., *supra* nota 136 art. 25 p. 90.

143 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 9° (la) violación continuada (continuing situation/situation continue) cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en decisiones sobre casos relativos a detención que se remontan a los años 60°. En Grossman, C. y *alii supra* nota 65, p. 704-706.

144 Ver entre otras decisiones *Papamichalopoulos c. Grecia* del 24 de junio de 1993, *Serie A* n° 260/B pp. 69-70 et §§ 40 y 46, *Caso Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia* del 24 de octubre de 1995, *Serie A*, n° 330, pp. 22 y 58, *Caso Loisidou c. Turquía*, fondo, del 18 de diciembre de 1996, *Rec. 1996-VI*, p. 2230 § 41.

145 Corte EDH, *Caso Stogmuller c. Austria*, *Serie A*, n° 9 del 10 de noviembre de 1969, § 4. *Caso Neumeister c. Austria*, *Serie A*, n° 8, del 27 de julio 1968, § 5.

146 J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 424.

147 *Affaire Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998, *Rec. des arrêts et décisions*, 1998-III, p. 1078, § 49.

También la Comisión europea¹⁴⁸ reconoce en sus resoluciones la noción de violación continuada. En los casos *Chipre c. Turquía*, la Comisión observó que aunque las violaciones denunciadas por Chipre estaban basadas en la invasión a Chipre por Turquía en 1974, había que verlas como “una situación continuada”. Este reconocimiento de la noción de violación continuada se dio antes de la tipificación de desaparición forzada, como entre otros numerosos ejemplos, en el caso *De Becker c. Bélgica* de 1960¹⁴⁹. Pero la Comisión Europea va aún más allá, tipificando la continuidad de cada situación destacándola inclusive, en el caso *Chipre c. Turquía* de 1983, como una circunstancia agravante de la violación de los derechos humanos comprobada en el *cas d'espèce*¹⁵⁰.

El Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso *Lovelace contra Canadá*, se pronunciaba de manera positiva sobre la admisibilidad de una petición denunciando una violación cuya perpetración empezó antes la fecha crítica, pero que seguía en el tiempo, porque “the situation may be different if the alleged violations, although relating to events occurring before 19/8/1976, continue, or have effects which themselves constitute violations, after the date”¹⁵¹.

¿Cómo interpretan los órganos de control la presencia de reservas de competencia *ratione temporis* por parte del Estado involucrado en un fallo? El relator especial, en su informe a la C.D.I. presentó los casos europeos relativos a Inglaterra¹⁵². La Comisión Europea distingue los actos ilícitos instantáneos con efectos continuados para establecer su jurisdicción sobre las diferencias. En caso de violación continuada, aunque había una reserva del Estado, la Comisión se reconoció competente para juzgar la segunda

148 Caso *Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia*, An. Comisión Europea de Derechos Humanos, n° 14807/89, p. 43; véase también Casos *Chipre c. Turquía*, n° 25781/94 del 1 de Enero de 1996 (An.1997), n° 8007/77 del 4 de septiembre de 1983 (An. 1993), Solicitud n° 6780/74 y 6950/75 del 10 de julio de 1976 (An.1982).

149 La Comisión Europea reconocía la existencia de “una situación continuada” v. *Serie B, M.P.D.*, Strasbourg, 1962, p. 48-49, y Rapport de la Comisión 8.1.60, y ver entre la múltiples decisiones de la Comisión n° 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/86, 11600/85, citadas en el Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 123, § 11. M. Sorensen *supra* nota 124, p. 313, y también M. A. Eissen, *supra* nota 123, p. 728.

150 Ver requête 8007/77 “la Comisión concluyó que la separación continuada de familias constituía un factor agravante de una situación continuada en violación del artículo 8 de la Convención”, *Decisions y Rapports* vol.72, p 6, 41-42, y ver Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, *ibidem*.

151 Decision 29/12/1977, *Human Rights Law Journal*, 1981 -2, p. 158 y 166; ver J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 435-36.

152 Para otras decisiones ineditas ver M. A. Eissen, “Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel”, in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, p. 94, nota 38.

parte, es decir, la parte posterior a la fecha crítica, porque la violación de la obligación se prolongaba más allá del momento inicial de su perpetración¹⁵³. "If the applicant can prove a continuing violation which existed *subsequent* to the critical date, the international tribunal will confirm its jurisdiction even though the violation dates back or started before the critical date"¹⁵⁴. En consecuencia, no importa la fecha en la cual se establece la situación (y no el acto) para la aplicación de la convención. En realidad, como lo ha escrito Sorensen¹⁵⁵, el criterio para distinguir los dos tipos de violaciones de una obligación internacional depende de la violación alegada por el demandante: si la víctima alega la violación de una disposición de la Convención que se prolonga después de la entrada en vigor de dicha convención, esta es competente para examinar la petición. Al contrario, cuando la situación es desfavorable al demandante, pero no está protegido por la Convención, la Comisión considera que esto es un acto instantáneo con efectos durables y declara su incompetencia *ratione temporis*.

Ya vemos que en el caso *Blake*, la Corte no respeta la noción de violación continuada en cuanto a su competencia, porque encontraron los restos de las víctimas en 1992, 5 años después del reconocimiento por Guatemala de la jurisdicción de la Corte. Se supone, siguiendo la lectura propuesta por Sorensen, que la desaparición no está cubierta por la Convención Americana de Derechos Humanos. Ciertamente es que dicha Convención no contiene una cláusula específica relativa a la desaparición, pero hemos visto que los estados americanos han ratificado una convención sobre este tema, y que la propia Corte ha juzgado estos actos, aunque no existían textos específicos en los primeros casos contenciosos.

Por su parte, la Comisión Interamericana, en las resoluciones relativas a Argentina¹⁵⁶, se consideró competente para decidir sobre una petición que denunció la continuación de la violación de derechos humanos que empezó antes de la entrada en vigor de la Convención Interamericana para el Estado argentino. Eso es lógico porque la competencia *ratione temporis* está determinada por el carácter continuo de la violación.

153 Caso *Courcy c. RU* 16/12/66 Anuario de la Convención Europea, 1967, vol. 10, 1969, p. 383. Caso *Roy and Alice Fletcher c. RU*, 19/12/67. Ver Rapport de la CDI, 1978, vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/1978/1dd.1 (Part 2), doc A/33/10, p. 101, y J. Pauwelyn *supra* nota 151, p. 440.

154 Para crítica sobre el criterio de distinción entre los ilícitos instantáneos y continuados, M. A. Eissen *supra* nota 123, p. 728. *Contra* M. Sorensen "Le problème intertemporel dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968, pp. 304-320, p. 315.

155 M. Sorensen *ibidem*, p. 315.

156 Caso 10.619, Resolución de la Comisión Interamericana del 13 de septiembre de 1988 (Argentina), *Informe Anual 1987-1988*.

B. El alcance más amplio de la competencia *ratione temporis* de la Corte

Al fin y al cabo hay un elemento de intemporalidad en el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos por tratarse de un derecho de protección del ser humano como tal, independientemente de su nacionalidad o de cualquier otra condición o circunstancia, y por lo tanto construido para aplicarse sin limitación temporal, o sea, todo el tiempo. El derecho de los tratados no puede seguir dejando de tomar una debida cuenta de este elemento de intemporalidad propio del derecho internacional de los derechos humanos¹⁵⁷.

La Corte ha aplicado el derecho internacional clásico de los tratados (en relación a las reservas del Estado de Guatemala), lo cual ha sido criticado, con razón, por el magistrado A. A. Cançado Trindade, e intentaremos demostrar que la posición que el Tribunal defiende, si bien responde a cierta lógica jurídica, niega otra lógica jurídica: la de no dividir la consumación del acto inicial por un lado, y los efectos de la violación anterior por otro lado, sobre todo porque no se había encontrado el paradero de la víctima, no se había reparado a los familiares, ni hubo reconocimiento de las responsabilidades por parte de los agentes del Estado.

1. La indivisibilidad de la violación

La jurisprudencia internacional es constante en esta materia. En caso de violación continua, la Corte Europea por ejemplo, sigue una lógica implacable según la cual no se puede dividir el tiempo¹⁵⁸. También la Comisión Europea¹⁵⁹ en sus resoluciones considera que los efectos de las situaciones continuadas no sólo se aplican a los tratados en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también a la competencia *ratione temporis* de los órganos de control del Estado.

Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral¹⁶⁰, en el caso *Blake*, la Corte realizó una división de los hechos que en realidad formaban parte de una misma violación, es decir

157 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 127 § 19.

158 Corte EDH, Caso *Stogmuller c. Austria*, Serie A, n° 9 del 10 de noviembre de 1969, § 4. Caso *Neumeister c. Austria*, Serie A, n° 8, del 27 de julio 1968, § 5.

159 Caso *Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia*, An. Comisión EDH, n° 14807/89, p. 43, véase también Casos *Chipre c. Turquía*, n° 25781/94 del 1 de Enero de 1996 (An. 1997), n° 8007/77 del 4 de septiembre de 1983 (An. 1993), n° 6780/74 y 6950/75 del 10 de julio de 1976 (An. 1982).

160 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, n° 4, § 150. Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, n° 5, § 157.

que pertenecían al mismo “movimiento” conforme a la caracterización continuada de la violación. Constituyen un mismo acto: la desaparición en sí misma, y después los otros actos no hacen más que confirmar la violación inicial (la ausencia de investigaciones, la falta de recursos...). Como lo ha dicho la Corte en el fallo *Velázquez Rodríguez*, la desaparición es una violación compleja, autónoma, y, debe añadirse, continuada, porque no se ha encontrado el paradero de la víctima. La noción de violación continuada y múltiple supone la presencia de distintos actos pero que constituyen un bloque uniforme, calificado de la misma manera. Como lo hemos dicho antes, no es lógica, desde este punto de vista, la solución del caso *Blake* porque la Corte ha juzgado las consecuencias del acto inicial, perpetradas por actos ulteriores pero no el acto en sí mismo, que no cesa, aplicando de manera muy formal la reserva guatemalteca.

M. Sorensen propone una distinción muy pertinente al analizar la aplicación intertemporal de la Convención Europea de Derechos Humanos, que queremos utilizar aquí para criticar la decisión de la Corte¹⁶¹. El autor establece una diferencia entre las nociones de acto y de situación, las cuales son particularmente relevantes en caso de desaparición, y todo tipo de violación continua. En el caso *Blake*, por ejemplo, la Corte considera que la desaparición es un acto, sin considerar que puede ser una situación que perdura después de la entrada en vigor de la competencia de la Corte en Guatemala.

Entonces, si estos actos, aunque distintos en el tiempo, tienen un lazo tan estrecho que pone de relieve el carácter permanente y continuado del ilícito, aunque algunos hechos hayan sido cometidos antes del reconocimiento, sus efectos siguen en el tiempo y no se pueden dividir del acto inicial que les da nacimiento. En otras palabras, si no hubiera habido un acto generador que consuma la violación al momento de la desaparición, entonces no habría habido violaciones posteriores, y los hechos cometidos después del reconocimiento de la competencia de la Corte son solamente la consecuencia lógica del primer acto, lo cual tiene sus propios efectos. En el caso *Blake*, la violación de los derechos del periodista ocurrió al momento de su desaparición, antes del reconocimiento por parte de Guatemala de la competencia de la Corte. Pero esta violación sigue en el tiempo porque se encontraron sus restos mortales y se realizó un acta de defunción recién en 1992, después del reconocimiento de la competencia por parte de Guatemala. La raíz de todas las violaciones posteriores es siempre la misma: la desaparición.

161 M. Sorensen *supra* nota 154, p. 313 “ce que vise la disposition n’est pas l’acte en lui-même mais la situation, et si la situation se prolonge jusqu’à l’entrée en vigueur de la Convention, elle se heurte à l’interdiction énoncée dans la Convention”.

Pues bien, a todas luces no resulta adecuado considerar que los actos iniciales no son justiciables mientras que la violación continua en el tiempo y que otros actos posteriores al reconocimiento si son pasibles de enjuiciamiento. Simplemente porque todos los actos, desde el primero al último, están íntimamente interconectados y no se puede trozar el delito para resolver un caso. Como lo señaló el juez A. A. Cançado Trindade,

hay además que tener presente que la demanda de la Comisión no pide un pronunciamiento sobre la violación del derecho a la vida... Pero presuntas violaciones múltiples de derechos humanos involucradas en la desaparición continuada del Señor Blake, [deben ser] tomadas en conjunto. Existe una ineluctable interrelación entre determinados derechos humanos protegidos desvendada por un caso de esta naturaleza¹⁶².

Además, el mismo magistrado espera que

una vez desarrollada la conceptualización y [de] una sólida construcción jurisprudencial del delito de desaparición forzada de personas, ya no sea posible en el futuro previsible compartimentalizar o introducir separaciones artificiales entre los múltiples elementos que le componen; el día que sellegue a este grado de evolución de la materia, habría que desestimar por infundada cualquier excepción preliminar que implique desvincular el examen de la detención y muerte de una persona de la consideración de presuntas violaciones adicionales y continuadas de derechos conexos¹⁶³.

Critica, con razón, esta forma indebida de juzgar este delito de desaparición forzada porque además

hay otros aspectos preocupantes en la fragmentación del delito de desaparición forzada de personas en violaciones sucesivas de los derechos humanos en el curso del tiempo, porque más allá de la artificialidad de tal descaracterización reside el hecho de que, en la desaparición forzada de personas, estamos ante la violación de derechos de carácter inderogable, como el propio derecho fundamental a la vida, en el marco de una situación continuada¹⁶⁴.

Esta opinión se corrobora por el reconocimiento por parte de los órganos internacionales de un alcance más amplio de su competencia *ratione temporis*.

162 Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 10, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

163 Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 15, en Grossman, C. y *alii ibidem*, p. 704-706.

164 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 124 § 14.

2. La necesaria extensión de la competencia *ratione temporis* de la Corte

Antes de presentar la jurisprudencia de la Corte, y algunas las decisiones de otros foros internacionales más progresistas, que difieren de la primera, queremos precisar un punto, muy bien explicado por el juez A. A. Cançado Trindade en su voto razonado en el caso *Blake*¹⁶⁵. Según este juez

la primera excepción preliminar de Guatemala se caracteriza como una excepción preliminar de competencia *ratione temporis*, formulada no como una excepción de admisibilidad de la demanda, sino más bien como una condición del proceso, de la aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte. Como tal, no tiene el amplio alcance que pretende darle el Gobierno demandado de condicionar *ratione temporis* el propio sometimiento de todo el caso a la jurisdicción de la Corte, sino más bien el de excluir de la consideración de la Corte, por limitación de su competencia, tan solo los hechos ocurridos antes de la aceptación por Guatemala de la competencia de la Corte. Subsiste, sin embargo, la denuncia de desaparición en relación con derechos conexos, y en cuanto a los efectos y conductas subsiguientes a su instrumento de aceptación depositado el 9 de marzo de 1987, en relación a los cuales la Corte retiene su jurisdicción.

Para sorpresa de muchos, la Corte concluyó que la privación de libertad y la muerte del Señor Blake no podían considerarse *per se* de carácter continuado, pues se habían consumado en marzo de 1985. Paradójicamente, luego de citar su propia jurisprudencia referente a que este delito “implica la violación de varios derechos reconocidos... por la Convención, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continuada o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o el paradero de la víctima”¹⁶⁶, consideró fundada la excepción en cuanto a la detención y muerte de la víctima, resolviendo, sin embargo, que tenía competencia para resolver sobre los efectos y conductas que resultaron de la desaparición de Blake con posterioridad a la declaración de Guatemala reconociendo la jurisdicción¹⁶⁷. Sin embargo, pensamos que la Corte debería haber concluido que, dado que la desaparición de N. Blake se extendió en el tiempo por más de cinco años con posterioridad al reconocimiento por Guatemala de su jurisdicción contenciosa, era competente para entender en estos hechos a partir de la fecha en que la declaración correspondiente fue debidamente depositada¹⁶⁸.

165 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, §8, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

166 *Idem* § 39.

167 *Idem* § 40.

168 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 508.

La Comisión Interamericana, por su parte¹⁶⁹, se consideró competente, en las resoluciones relativas a Argentina, para decidir sobre una petición que denunció la continuación de la violación de derechos humanos que empezó antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado argentino: “sin perjuicio de la competencia *ratione materiae*, es evidente que existe en este caso una circunstancia que *ratione temporis*, gravita sobre el examen del mismo... esta situación supera la circunstancia meramente temporal y hace necesario que la Comisión formule sus consideraciones sobre el fondo o materia del caso”.

La Corte de Estrasburgo, por su lado, ha desarrollado una jurisprudencia constante sobre la competencia *ratione temporis* a pesar de que los hechos hayan sido cometidos antes del reconocimiento por el Estado Parte de su competencia contenciosa, y sobre la cláusula del artículo 25 (peticiones individuales). Principalmente en los casos griegos¹⁷⁰, concernientes a la violación del derecho a la propiedad (artículo 1 del Protocolo I). Consideramos que se debe aplicar *a fortiori* esta jurisprudencia en casos de violación del núcleo de los derechos humanos. En su petición, las víctimas invocaban una violación que empezó en 1967, con la adopción de una ley. En esta época, Grecia había ratificado ya la Convención Europea de los Derechos Humanos y el Protocolo I, vigentes respectivamente a partir del 3 de septiembre de 1953 y del 18 de mayo de 1954. Grecia denunció el 12 de Diciembre de 1969 estos textos (denuncia que surtió efectos a partir del 13 de junio de 1970 según el artículo 65 §1 de la Convención), pero estaba todavía obligada por las obligaciones previstas en esos Convenios “en ce qui concerne tout fait qui, pouvant constituer une violation de ces obligations, aurait été accompli par elle auparavant” (artículo 65§2 de la Convention). Después de la caída de la dictadura militar que había surgido como resultando del golpe de estado de abril 1967, Grecia ratificó nuevamente los Convenios el 28 de Noviembre de 1974. En este orden de idea, Grecia ha reconocido la competencia en materia de peticiones individuales recién el 20 Noviembre de 1985, y solamente por los actos, decisiones, hechos o eventos posteriores a esta fecha¹⁷¹ (como Guatemala en el caso *Blake*), pero en el presente caso la Corte consideró que el gobierno griego no había alegado esta excepción preliminar y que esta cuestión no necesitaba un examen de oficio. La Corte se limitó a notar que los “motivos de queja” de los interesados se refería a una situación continuada la cual subsistía todavía. En efecto, a partir de 1967 las víctimas no pudieron utilizar sus

169 *Caso 10.619*, Resolución de la Comisión del 13 de septiembre de 1988 (Argentina), *Informe Anual 1987-1988*.

170 *Affaire Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, *Série A*, n° 260-B, p. 69, § 40.

171 *Ver Annuaire de la Convention*, volumen 28, p.10.

bienes ni siquiera después del restablecimiento de la democracia¹⁷². En conclusión la Corte Europea consideró en el párrafo 45 que la pérdida de toda disponibilidad de los terrenos en cuestión, combinada con el fracaso de las tentativas de las víctimas para remediar la situación incriminada, había causado consecuencias graves y entonces el Estado continuaba violando todavía el artículo 1 del Protocolo n°1¹⁷³.

Hemos visto ya que los órganos de Estrasburgo como los de las Naciones Unidas reconocen la noción de violación continuada, que no sólo se aplican a los tratados en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también respecto de la competencia *ratione temporis* de los órganos de control. Así el Comité de las Naciones Unidas extendió el ámbito de su jurisdicción a hechos lesivos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en dos casos¹⁷⁴. Notamos entonces que utilizando el concepto de violación continuada, destaca primero la Corte Europea su competencia *ratione temporis*, a pesar de que no había sido expresamente reconocida su competencia en la época de los hechos, y también resolvió la responsabilidad del Estado por la violación inicial en sí misma y sus efectos que seguían en el tiempo.

Respecto a la noción de desaparición forzada de personas, de su calificación como crimen de lesa humanidad, como lo repiten incansablemente las instancias intergubernamentales y las jurisdicciones internacionales, el Tribunal de La Haya ha destacado dos conclusiones en materia de genocidio que utilizaremos para hacer una analogía. La primera conclusión es el hecho de que el Estado está obligado por principios, aunque no están reconocidos convencionalmente (como lo ha repetido varias veces la Corte Interamericana en los casos hondureños), y eso tiene que ver con la responsabilidad internacional del Estado. La segunda es la referencia a la competencia *ratione temporis* de la Corte Internacional de Justicia en el caso sometido a su conocimiento. Yugoslavia¹⁷⁵, en sus excepciones preliminares sexta y séptima, se apoyó sobre el principio de no retroactividad de los actos jurídicos: sostuvo a título subsidiario que aunque la Corte tenía competencia en base de la Convención (de 1948), podía conocer solamente los hechos posteriores a las distintas fechas en las cuales la Convención se aplica entre ambas partes. La

172 *Affaire Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, *Série A*, n° 260-B, § 43 p. 70. En caso de desapariciones, no hay recursos internos adecuados y efectivos para las víctimas, ver entre otros Fernández de Soto, 1984.

173 *Ibidem*, p. 69, a propósito del artículo 1 del Protocolo I.

174 Comité de Derechos Humanos, Comunicación n° 4/1977, caso *Torres Ramírez c. Uruguay*, § 18, comunicación n° 6/1977, caso *Millán Sequeira c. Uruguay*, §§ 16-17.

175 *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires*, sentencia del 14 de julio de 1996, *Rec.* 1996, § 34.

Corte se limitó a observar que la Convención sobre el crimen de genocidio, en particular el artículo IX, no contiene ninguna cláusula que tenga por objeto o consecuencia limitar de este modo el alcance de su competencia *ratione temporis*, y que las partes en el presente caso no han formulado reservas con este efecto ni a la Convención, ni durante la firma de los acuerdos de Dayton-París. Como resultado la Corte Internacional de Justicia constató que tenía competencia en el *cas d'espèce* para asegurar la aplicación de la Convención sobre genocidio a los hechos pertinentes que se hubieran producido desde el principio del conflicto en Bosnia-Herzegovina. Finalmente, la Corte precisó que esta constatación era conforme al objeto y fin de la Convención antedicha, tal cual han sido definidos en 1951, y rechazó las excepciones preliminares sexta y séptima. En definitiva, la Corte consideró que la Convención de 1948 no contiene ninguna cláusula que limite el objeto y el efecto de su jurisdicción *ratione temporis*.

Asimismo, el objeto y el fin de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos es asegurar la protección efectiva de los derechos humanos. Sobre todo cuando ocurren, como en los casos de desaparición, violaciones de una particular gravedad. Entonces, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana tiene que inferir las consecuencias antedichas a propósito de la competencia *ratione temporis*. Además, porque otros foros internacionales extienden el alcance de la competencia en casos relativos a violaciones de derechos humanos a fin de asegurar la noción de orden público (*ordre public*) de los derechos humanos, creado a partir de la presencia de órganos internacionales de control de los actos estatales. Por ejemplo, la Comisión Europea en el fallo Austria c. Italia, decidió que la condición de reciprocidad *ratione temporis* no se puede exigir porque las obligaciones resultando de la Convención establecen “un orden público de Europa”. Aunque el objeto de la petición ocurrió antes de la entrada en vigor de la Convención en Austria, la petición era admisible porque la Convención estaba ya en vigor en Italia¹⁷⁶.

Por todas las razones antedichas, y la práctica unánime de las jurisdicciones internacionales, opinamos que la Corte Interamericana puede seguir el camino trazado por las otras jurisprudencias, que actúan también en casos de violaciones de los derechos humanos y en caso de violación del derecho internacional. Como bien se ha dicho,

la competencia de la Comisión Interamericana, en lo que respecta a los Estados Partes a la Convención Americana, se extiende a todos los hechos posteriores a la entrada en vigor de la Convención respecto al Estado Parte

176 Ver *Anuario* de la Convención Europea, 1961, vol. 4, p. 116 y J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 438.

al cual se imputa la violación de uno o más derechos protegidos en dicha Convención. Sin embargo, creemos que es aplicable al Sistema Interamericano la doctrina establecida por la Comisión Europea y por el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos según la cual estos órganos se han declarado competentes para conocer hechos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención correspondiente, respecto a un determinado Estado, siempre y en la medida en que estos hechos sean susceptibles de tener por consecuencia una violación continua de la Convención que se prolongue más allá de esta fecha inicial¹⁷⁷.

CONCLUSIÓN

La práctica de las desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el claro abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el Sistema Interamericano y la misma Convención. La existencia de esta práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos en la Convención¹⁷⁸.

Todo Estado Parte, aunque no haya reconocido la competencia *ratione temporis* de la Corte, está obligado por los términos de la Convención. En efecto, no hay que confundir la cuestión de la invocación de responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones convencionales con la cuestión de la sumisión de éste a la jurisdicción de la Corte¹⁷⁹. Tal como lo señaló el juez A. A. Cançado Trindade en su voto disidente en el caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*¹⁸⁰ (resolución de la Corte sobre la solicitud de revisión de sentencia de 13 de septiembre de 1997)

es a partir del momento de la ratificación de la Convención Americana, o adhesión a ella, que el nuevo Estado Parte se compromete a respetar todos los derechos protegidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio (a comenzar por el derecho fundamental a la vida). La aceptación

177 Andrés Aguilar, "Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos", en *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshees de Abranches*, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Washington, 1984, 199-216, p. 202.

178 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie Cn*° 4, §158, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *Serie C*, n° 5, §166, Corte IDH, Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, *Serie C*, N° 6, §151-52, Caso *Blake, excepciones preliminares*, sentencia del 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 35.

179 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 131, §34. Ver además el párrafo 31 de la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, el Tribunal de La Haya.

180 *Ibidem*, ver el § 24 n° 19.

por el Estado de la competencia obligatoria de la Corte en materia contenciosa se refiere solamente a la vía judicial de solución, por la Corte, de un caso concreto de derechos humanos. Es cierto que la Corte sólo puede pronunciarse sobre el caso con base en los términos de aceptación de su competencia en materia contenciosa por dicho Estado, pero es igualmente cierto que esto en nada afecta la responsabilidad de un Estado Parte por violación de los derechos consagrados en la Convención.

Ya que en el caso *Blake*, subsisten las obligaciones convencionales del Estado Parte, desde el momento de la ratificación de la Convención, adhesión a ella¹⁸¹.

La Corte Internacional de Justicia en 1951, ha definido las consecuencias del genocidio como crimen internacional. Pensamos que se puede utilizar también para los crímenes contra la humanidad¹⁸². En el párrafo 31 de la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, el Tribunal de la Haya recordó las consecuencias inferidas al objeto y fin de la Convención de diciembre de 1948:

les origines de la convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme 'un crime de droit des gens'... Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et la coopération nécessaire pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux¹⁸³.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en 1996¹⁸⁴, como de otros tribunales reconocen, primero su competencia *ratione temporis* en estos casos de violación continuada, o en caso de crimen de lesa humanidad y, segundo, la responsabilidad del Estado¹⁸⁵.

181 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Caso *Blake* § 33.

182 Ver Art. 19 del anteproyecto relativo a la Responsabilidad Internacional de los Estados que tipifica de crímenes internacionales tanto el genocidio como las desapariciones.

183 Preambulo de la Convención, CJI, Rec. 1951 p. 23.

184 *Decisión sobre Objeciones Preliminares del Caso Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia, Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio*, sentencia del 14 de julio de 1996, Rec. 96, p. 595.

185 "En disparaissant physiquement, une personne disparaît en quelque sorte juridiquement, car il devient pratiquement impossible de faire valoir les droits qu'elle détient. Ceci annihile tout mécanisme de protection, d'autant que les autorités nient et s'emploient à dissimuler toute intervention de leur part. Mais cela ne les décharge pas de leurs obligations internationales", Marion Raoul, *supra* nota 78, p.17.

Esas son las dos conclusiones que quisiéramos destacar de este estudio. Si la Corte no reconoce su competencia, o si no reconoce la responsabilidad del Estado, según la justa expresión del juez brasileño “subsisten en el aire graves interrogantes, que revelan un serio desafío para el futuro. Toda la evolución, en las cinco últimas décadas, del derecho internacional de los derechos humanos, se ha erigido sobre el entendimiento o la premisa de que la protección de los derechos humanos, como derechos inherentes al ser humano, no se agota, no puede agotarse, en la acción del Estado”¹⁸⁶.

Dado que el precedente *Blake* es contrario a la tendencia vigente en el derecho internacional de los derechos humanos¹⁸⁷, es de esperar que en futuras decisiones la Corte revise su posición. Sin duda, la Corte debe recordar que desde el punto de vista de la eficacia de los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, el caso *Trujillo* es un caso clave en cuanto a la competencia de la jurisdicción y el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado. Sobre todo, la lucha contra la impunidad *de jure* o *de facto* de los responsables de actos inhumanos. El preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas constata el hecho de que subsiste actualmente la desaparición forzada de personas y la importancia de la Convención como una de las formas de contribuir a las prevención, sanción, y eliminación de la desaparición forzada de personas y, por ende, a una mejor protección de los derechos humanos¹⁸⁸. El precedente *Blake*, si bien responde a la lógica del derecho internacional clásico de los tratados, no se entiende en el contexto muy particular de la protección de los derechos humanos, en el cual la Corte tiene un papel protagónico.

186 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 13, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

187 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 508.

188 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997, p. 145-146.