

# El derecho internacional penal frente a los crímenes de lesa humanidad: esclavitud, segregación racial o *apartheid*, tortura, desaparición forzada, y ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás\*

## Resumen

De acuerdo con el autor, el contenido del derecho internacional penal se puede dividir, para su estudio científico, en tres niveles disciplinarios: la subjetividad (los sujetos), la objetividad (el objeto) y la metodología (el método de aplicación). Expresado en otros términos: se trata de los autores de dichos crímenes (sujetos), la definición de los crímenes internacionales (objeto) y la represión de los mismos (método). El artículo se dedica a la revisión analítica de una parte importante del objeto del derecho internacional penal, para abordar el campo jurídico de la definición de las infracciones internacionales (crímenes y delitos) contra los derechos humanos, en el contexto de la protección al individuo y a los pueblos. Se alude a las principales aportaciones doctrinales y fuentes jurisprudenciales de cada crimen internacional de lesa humanidad, desincorporando del estudio, sólo por razones de espacio, la discriminación racial, el secuestro de rehenes, la pайдofilia o pederastia, y el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial. El artículo se centra en la exposición de cinco grandes crímenes de lesa humanidad: 1) la trata de seres humanos (esclavitud); 2) la segregación racial o *apartheid*; 3) la tortura; 4) la desaparición forzada o involuntaria de personas, y 5) las ejecuciones sumarias, arbitrarias o extrajudiciales.

## Abstract

According to the author, the content of the international criminal law can be divided for its scientific study in three disciplinary levels: the subjectivity (the subjects), the objectivity (the object) and the methodology (the application method). Expressed in other terms, one is the authors of the international crimes (subjects), the definition of the international crimes (object) and the repression of the international crimes (method). The article is dedicated to the analytical revision of an important part of the object of the international criminal law, to approach the legal field of the definition of

\* Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la UNAM. Cuenta con especialidad en Derecho Ambiental y del Desarrollo por la Universidad Libre de Berlín y con estudios en Derecho Internacional y Americano en la Escuela de Derecho de la Universidad de Austin, Texas. Profesor en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y en la Facultad de Derecho de la UNAM.

the international infractions (crimes and offences) against the human rights in the context of the individual and peoples protection. It alludes to the main contributions of the doctrine and jurisprudence of each crime against humanity, leaving of side, for space reasons, the racial discrimination, the kidnapping of hostages, pederasty, and the maintenance by the force of a colonial domination. It is centered on the explanation of five great crimes against humanity: 1) the human beings trade: the slavery; 2) the racial segregation or apartheid; 3) the torture; 4) the disappearance forced or involuntary of people, and 5) the summary, arbitrary or extra judicial executions.

## Introducción

El presente espacio reflexivo se dedica a la revisión analítica del objeto del derecho internacional penal, para abordar el campo jurídico de la definición de las infracciones internacionales contra los derechos humanos, en el contexto de la protección al individuo y a los pueblos. En su versión original y completa, dicho objeto comprende nueve infracciones principales que son analizadas y desarrolladas por quien esto escribe en una obra mayor que ha sido recientemente publicada por la UNAM. Nuestra exposición actual se ha delimitado de la siguiente manera: se prescinde al máximo de los antecedentes históricos, se alude a las más importantes de las principales aportaciones doctrinales y fuentes jurisprudenciales de cada infracción internacional, y se reduce el espectro de las propias infracciones —de nueve, a cinco—, desincorporando de nuestro estudio la discriminación racial, el secuestro de rehenes, la paidofilia o pederastia, y el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial. De esta forma, nos centraremos en la exposición de las siguientes infracciones: la trata de seres humanos; la esclavitud; la segregación racial o *apartheid*; la tortura; la desaparición forzada o involuntaria de personas, y las ejecuciones sumarias, arbitrarias o extrajudiciales.

## La trata de seres humanos: la esclavitud

### *Delimitación conceptual de la esclavitud: distinción de figuras afines*

La influencia ejercida no sólo en Europa, sino también en Estados Unidos, ya desde finales del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX, por los movimientos abolicionistas<sup>1</sup> fue decisiva para crear una conciencia antiesclavista, que en muchas ocasiones

<sup>1</sup> Integrados o, en todo caso, influenciados por una serie de historiadores, juristas, etnólogos y economistas, como Wallon y Allard en Francia; Wiskermann y Overbeck en Alemania; Smith y Blair en Inglaterra; Costa en España; Ciccofi en Italia; Stowe en Estados Unidos, entre otros muchos. Para un estudio específico de dichos autores, véase M. I. Finley, *Ancient Slavery and Modern Ideology (Esclavitud antigua e ideología moderna)*, Grijalbo, Barcelona, 1982, pp. 11-83).

quedaría reflejada en medidas de carácter legislativo. La campaña ideológica dirigida desde varios frentes contra la esclavitud fue adquiriendo cada vez mayor difusión e intensidad y los argumentos abolicionistas fueron calando en la conciencia de la sociedad de aquella época. A mediados del siglo pasado era aceptado en amplios sectores de la sociedad americana, que la esclavitud no era solamente un sistema inmoral sino que además constituía, como afirman Fogel y Engerman, un sistema económico de dudosa eficacia "(...) que degradaba el trabajo, distribuía mal las inversiones, frenaba el progreso tecnológico, obstaculizaba la industrialización y el desarrollo urbano".<sup>2</sup>

Aunque en la base del concepto de esclavitud, en sus múltiples manifestaciones, exista el elemento común de trabajo forzoso u obligatorio, es necesario señalar que este elemento no es suficiente para determinar un contenido conceptual válido de esclavitud. En este sentido, Finley señala tres elementos configuradores de la esclavitud: el estatuto de propiedad del esclavo, lo absoluto del gobierno sobre éste y el desarraigo, y considera al efecto que dichos elementos favorecían *a priori* y poderosamente al propietario, en relación con otras formas de trabajo involuntario: disponía de mayor control y flexibilidad en el empleo de la fuerza de trabajo y mucha mayor libertad para determinar el trabajo forzoso.

Sin embargo, no todos los esclavos estuvieron siempre sujetos a las mismas condiciones, a pesar de la coincidencia en lo fundamental de su estatuto o estado personal. La esclavitud no pertenece al pasado remoto, sino al pasado reciente, y en muchos casos, al presente. A pesar de que legalmente ha sido abolida en todas las legislaciones del mundo, el Grupo de Trabajo contra la Esclavitud, creado en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, ha venido recibiendo, desde su constitución, numerosas denuncias referidas a diferentes zonas geográficas en las que todavía se practica y tolera la esclavitud.

La esclavitud constituye una figura autónoma cuyos elementos configuradores le imprimen un carácter específico que le diferencia de otras instituciones y prácticas que, aunque semejantes o análogas en sus manifestaciones, configuran nuevas y en ocasiones sutiles formas de explotación, pero de con-

<sup>2</sup> La esclavitud fue abolida en Estados Unidos en 1865 como resultado de la aprobación de la decimotercera enmienda a la Constitución y del fin de la Guerra Civil, que había estallado entre el Norte abolicionista y el Sur esclavista. Antes había sido abolida en Haití (1804), donde también fue el resultado de la violencia desatada por una revolución de esclavos y mulatos libres; en Chile en 1923; en Centroamérica en 1824; en México en 1829; en Bolivia en 1831; en Inglaterra en 1833; en las colonias británicas en 1838; en Uruguay en 1842; en las colonias francesas y danesas en 1848; en Ecuador en 1851; en Perú y Venezuela en 1854; en Rusia 1861, y en las colonias holandesas en 1863. Brasil, que había constituido durante siglos el mayor mercado de esclavos, fue el último Estado americano en abolir la esclavitud en 1888. Por su parte, Alemania la abolió en 1895. Actualmente, a pesar de que la esclavitud legalmente sancionada fue abolida en su último bastión en 1962 (la Península Arábiga), sigue practicándose en zonas de Asia, África y América del Sur.

tenido y significación diferentes, aunque igualmente condenables. La Conferencia de Ginebra de 1956, consciente del problema que planteaba la adopción de nuevas formas de manifestarse aquélla, aprobó en el mismo año la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la misma, cuyo artículo 1, tras establecer la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas o de otra índole para erradicar la esclavitud y las prácticas análogas a la misma, pasa a continuación a enumerarlas y a definir las:

a) la servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quienes ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración, ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) la servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante la remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

c) toda institución o práctica en virtud de la cual

I) una mujer, sin que asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

II) el marido de la mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero, a título oneroso o de otra manera, y

III) la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona. Estas prácticas, junto a otras aparecidas o denunciadas con posteridad, como el secuestro y aborto contra la voluntad de la madre, la trata de mujeres con fines de prostitución,<sup>3</sup> las mutilaciones genitales y asesinatos por causa del sistema dotal, son muy frecuentes, a pesar de su abolición formal, en diversas zonas del mundo.

Por otra parte, conviene hacer una referencia breve a las prácticas esclavizadoras del *apartheid* y el colonialismo. Aunque ambas constituyen una entidad propia cuyos elementos configuradores las diferencian de la es-

<sup>3</sup> El 8 de mayo de 1981 el ECOSOC aprobó una resolución sobre la lucha contra la trata de mujeres y la explotación de la prostitución ajena, que junto con el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV) del 2 de diciembre de 1949, constituyen los instrumentos institucionales adoptados hasta la fecha para la abolición de tales prácticas.

clavitud propiamente dicha, existen, sin embargo, algunos puntos de conexión que hacen que se les considere como manifestaciones contemporáneas de aquélla. La relación del *apartheid* con la esclavitud radica en que aquél constituye una dominación de un grupo racial sobre los demás grupos, mediante técnicas de explotación y opresión sistemáticas que configuran una forma colectiva de esclavitud. En lo referente a la consideración del colonialismo como práctica civilizadora, basta con poner de manifiesto el paralelismo existente entre el mantenimiento por una fuerza de dominación colonial con la adquisición de esclavos también por la fuerza de su dueño. Evidentemente la esclavitud propiamente dicha, así como las diferencias análogas o manifestaciones contemporáneas de la misma, sólo constituyen un hecho internacionalmente ilícito susceptible de ser calificado como crimen internacional, cuando sean atribuibles al Estado, es decir, cuando éste promueva, instigue, tolere o encubra tales prácticas. En caso contrario, constituirá un hecho ilícito imputable al individuo y como tal, condenable de acuerdo con la legislación interna del Estado donde se haya perpetrado.

## La jurisprudencia internacional

Al margen de ciertas referencias genéricas al tema de la esclavitud y de la trata de esclavos, contenidas en algunas sentencias referidas a otros asuntos, este tema no ha sido objeto de análisis específico por parte de los tribunales internacionales. Este sentido referencial tiene la opinión individual, manifiesta por Jessup, en el asunto del sudoeste africano, primera fase de 1962, en la que, fundamentando su argumentación en que el derecho internacional reconoce desde hace tiempo que los Estados pueden tener un interés jurídico en aquellas cuestiones que no les afectan directamente, afirmaba que

Durante más de un siglo, los tratados han reconocido específicamente los intereses jurídicos de los Estados en las grandes causas humanitarias y han previsto frecuentemente procedimientos para permitir a los Estados hacer respetar estos intereses. La historia de las iniciativas tomadas en el plano internacional, al menos después de 1841, en vista de suprimir la trata de esclavos, ofrece numerosos ejemplos (...).<sup>4</sup>

En este mismo sentido se manifiesta el juez Tanaka en su opinión disidente a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 1966, en el asunto del sudoeste africano, segunda fase, en la que, citando la opinión

<sup>4</sup> P. C. Jessup, *Affaire du Sud-Ouest africain première phase*, CIJ, Recueil des arrêts, 1962, pp. 252 y ss.

transcrita de Jessup unos años antes, declaraba: “Estimamos que intereses generales de orden humanitario se concretan en estos tratados (...)” (entre los que incluía los relativos a la prohibición de la trata de esclavos).<sup>5</sup> El mismo Jessup, mostrándose partidario de la admisión de la demanda de fondo contra Sudáfrica, interpuesta por Etiopía y Liberia, afirmó, en su opinión disidente a la sentencia de la segunda fase del mismo asunto:

(...) Formulando una alegación que concierne a la discriminación racial, ellos tienen derecho, en virtud del segundo párrafo del artículo 7 de que el tribunal se pronuncie sobre el fondo de la demanda, tal como se alegasen la existencia de trata de esclavos (...).

La sentencia de la CIJ sobre el asunto de la *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, hace igualmente una referencia a la esclavitud, considerando su prohibición como una obligación *erga omnes*:

En el Derecho Internacional contemporáneo, esas obligaciones (*erga omnes*) dimanar por ejemplo (...) pero también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud.<sup>6</sup>

### *Elementos que configuran la esclavitud como crimen internacional*

La esclavitud constituye una violación grave de la dignidad humana y de los más elementales derechos de la persona; en este sentido, cabe afirmar que la prohibición de la esclavitud constituye, en la actualidad, una norma imperativa de derecho internacional que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto y que no admite acuerdo en contrario. La violación de la norma que proclama la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos constituye un crimen internacional, al cumplir sobradamente con los tres requisitos propuestos para ser considerada como tal: por lo que se refiere al primero de ellos, consiste en analizar la posibilidad de que la prohibición de la esclavitud pudiera ser derogada por dos o más Estados, mediante la conclusión de un tratado, la propia Convención de Viena impide tal eventualidad en sus artículos 53 y 64, al considerar nulos los acuerdos que estén en oposición con una norma del *ius cogens*, ya sea en el momento de su celebración o por la aparición posterior de una norma imperativa del derecho internacional general.

Es de destacar que en las deliberaciones mantenidas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, con el objeto de estudiar la posibilidad de

<sup>5</sup> K. Tanaka, *Affaire du Sud-Ouest africain deuxième phase*, CIJ, Recueil des arrêts, 1969, p. 252.

<sup>6</sup> *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* (Bélgica/España), CIJ, Recueil des arrêts, 1970, p. 32.

señalar, a título de ejemplos, alguna de las más evidentes y arraigadas normas del *ius cogens*, con el fin de indicar el carácter y alcance general de la norma enunciada en el artículo, se citaron, entre otros, como casos de tratados nulos por convenir una norma imperativa de derecho internacional: "(...) c) Un tratado destinado a realizar actos tales como la trata de esclavos, la piratería o el genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar".<sup>7</sup>

En lo que concierne a la doctrina, se detecta una tendencia en calificar como nulos aquellos tratados que van contra los fines humanitarios. De acuerdo con esta afirmación, estima que todo tratado concluido en violación de convenios relativos a la esclavitud es nulo. De igual forma, Bailadore Pallieri se muestra partidario del principio de libertad de contratación sobre cualquier tema por parte de los Estados, con la excepción de que no vayan contra los principios morales fundamentales, citando como ejemplo el tratado concluido entre dos Estados para efectuar trata de esclavos.<sup>8</sup>

En esta misma línea de pensamiento, Quadri afirma que

parece que no puede ponerse en duda la nulidad de un tratado contra *bonos mores*. Es necesario desembarazarse del prejuicio positivista según el que, el carácter obligatorio de un tratado reposa sobre la voluntad del cuerpo social, que no autoriza la persecución de fines contrarios a las concepciones éticas esenciales de la comunidad internacional,

citando como ejemplo un tratado que restableciera la esclavitud.

Por su parte, el profesor Miaja de la Muela, tras analizar las diferencias entre *ius dispositivum* y *ius cogens* en derecho internacional, aceptando la dificultad de establecer una relación completa de las normas que "se sus-traen al carácter meramente dispositivo", afirma que

el supuesto más interesante y debatido en la doctrina es de los tratados contra *bonos mores*, es decir el convenio inmortal o injusto. A este respecto, suelen citarse ejemplos teóricos que nunca, o muy difícilmente, se darán en la práctica, como que dos o más Estados de pongan de acuerdo para restablecer la piratería o la trata de esclavos.<sup>9</sup>

En un sentido más genérico, otros autores<sup>10</sup> consideran como nulos los tratados contrarios al *ius cogens* internacional, en el que Brownlie incluye la prohibición de la trata de esclavos.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> A. C. D. I., 1966, vol. II (Doc. A/CN.4/Ser.A/1966 Add. 1), p. 271.

<sup>8</sup> G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milán, Italia, 6ª ed., 1952, pp. 253 y 254.

<sup>9</sup> A. Miaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7ª ed., Madrid, 1979, p. 80.

<sup>10</sup> J. Lehrbuch de Volkerrechts Berber, vol. I, 2ª ed., Munich-Berlín, 1975, p. 439, y G. Salvioi, *Règles générales du Droit de la Paix*, R. C. A. D. I., 1933-IV, t. 46, p. 27.

<sup>11</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford University, 3ª ed., 1979, reimpresión 1987, p. 513.

El segundo criterio de identificación radica en analizar los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y determinar si autorizan la derogación de la prohibición de la esclavitud en circunstancias excepcionales. El derecho de derogación se encuentra regulado esencialmente en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el artículo 27 de la Convención de San José Costa Rica; pero ninguno de los tres textos autoriza derogación alguna de la prohibición de la esclavitud, dada su configuración como derecho de carácter absoluto. En este sentido, Bossuyt ha afirmado:

dos derechos son reconocidos en todos los textos convencionales en materia de derechos del hombre como realmente absolutos: la prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes (...) Si la tortura aparece como un atentado al derecho a la vida, la esclavitud y la servidumbre, constituye un atentado al derecho a la libertad

y concluye que "la vida y la libertad son sin duda los intereses más preciados del hombre".<sup>12</sup>

Marks, por su parte, tras analizar las situaciones excepcionales que pueden desembocar en un estado de excepción en materia de derechos del hombre, considera que la prohibición de la esclavitud constituye una norma aplicable en todo tiempo y en todo lugar, afirmando, en relación con la situación excepcional derivada del conjunto de las condiciones económicas y sociales, que los países en vías de desarrollo "reconocen el carácter absoluto de la prohibición de la esclavitud y a pesar de las dificultades que encuentra su eliminación total en el mundo, no se puede considerar el subdesarrollo como una justificación del estado de esclavitud".<sup>13</sup>

En lo que respecta al tercer criterio de identificación referente al hecho de si la comunidad internacional considera la violación de la prohibición de la esclavitud como un crimen internacional, debemos remitirnos al artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados. El párrafo 2 de dicho artículo establece los requisitos básicos que debe reunir una obligación internacional para que su violación constituya un crimen internacional:

<sup>12</sup> M. Bossuyt, *La distinction juridique entre les droits civils et politiques, et les droits économiques, sociaux et culturels*, R. D. H., vol. VIII-4, 1975, p. 800. En un sentido similar, véase K. Vasak, "Droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme", *Jurisclasseur de droit international*, Fascicule 155 F, 1972, p. 3, que considera ambos derechos como el corolario necesario del derecho a la vida.

<sup>13</sup> S. Marks, *La notion de période d'exception en matière des droits de l'homme*, R. D. H., vol. VIII-4, 1975, pp. 282 y 835.



1) el primero exige que la obligación violada sea esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, y

2) el segundo atribuye a la "comunidad internacional en su conjunto" un papel esencial, pues es ella quien determinará las obligaciones que se consideran esenciales para la salvaguardia de sus intereses fundamentales.

Como se desprende de todo lo expuesto, la prohibición de la esclavitud constituye una obligación esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Así lo estimó la Comisión de Derecho Internacional, al incluir la esclavitud como uno de los ejemplos de crímenes internacionales, referidos a la categoría o esfera de obligaciones internacionales esenciales para salvaguardar al ser humano. Abundando en ello, hay que afirmar que la esclavitud cumple sobradamente con los dos requisitos exigidos a todos los ejemplos derivados o que puedan derivarse de las cuatro categorías de obligaciones internacionales contenidas en el párrafo 3 y que constituyen, como tales, la condición necesaria para que pueda afirmarse la existencia de un crimen internacional:

a) que la obligación correspondiente sea una obligación "de importancia esencial" para el logro de la finalidad fundamental que caracteriza esa esfera, y

b) que la violación de esa obligación sea "una obligación grave".

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional se refiere a la esclavitud en su artículo 7 (crímenes de lesa humanidad), párrafo 2, inciso c), señalando que "Por 'esclavitud' se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños". La prohibición de la esclavitud constituye, sin duda, una obligación de importancia esencial para el logro de la finalidad fundamental de la salvaguardia del ser humano, y su no observancia atenta contra el derecho fundamental de la libertad, constituyendo una violación grave que, si se produce en gran escala, es decir, masiva y sistemáticamente, determinará la aparición de un crimen internacional.

## La segregación racial o *apartheid*

### *Delimitación conceptual y caracteres del apartheid*

Hasta 1948, la política racial en Sudáfrica estuvo dominada por dos elementos: la supremacía blanca y la unidad territorial. Con la elevación de la segregación racial a la categoría de institución de Estado a través del sistema de

*apartheid*, se rechazó la idea de la unidad territorial y se instauró la política de “desarrollo separado” como único instrumento capaz de garantizar efectivamente la dominación blanca. Según esta concepción (que originó sin duda la creciente inquietud de los blancos ante el aumento constante de población negra en las ciudades), una Sudáfrica unida, aunque fuera bajo dominio blanco, conduciría inevitablemente a un choque frontal entre las razas. El *apartheid* rechaza, pues, el concepto de coexistencia de los diversos grupos raciales. Su objetivo consiste no sólo en mantener a los no blancos en condiciones inferiores, sino en eliminarlos por completo de cualquier forma de participación en la vida política, social, económica y cultural del país, y en última instancia en lograr la completa separación territorial.

La dominación de un grupo racista sobre los demás grupos, así como la opresión sistemática por parte de aquél,<sup>14</sup> constituyen las características básicas del sistema que, en cuanto tales, están reconocidas por la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen del *Apartheid*, cuyo artículo 11 lo define como el conjunto de “políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial, tal como se practican en África meridional”, cometidas “con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente”, lo que constituye, de conformidad con el artículo I, un “crimen de lesa humanidad” que viola “los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y que constituye una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales”.<sup>15</sup> Las mismas características del sistema de *apartheid* se encuentran en otras definiciones de contenido más político que jurídico. Así, la declaración aprobada en Lagos,

<sup>14</sup> Que se manifiesta en la violencia sistemática de los métodos policiales, así como en la práctica de la tortura y malos tratos inflingidos en las cárceles sudafricanas a los opositores del régimen de *apartheid*, que ya han provocado fallecimientos en prisión en numerosas ocasiones. Véase Christian Institute of South Africa, *Torture in South Africa*, 1977, y M. Raoul, *Déclaration universelle des droits*, pp. 201-210.

<sup>15</sup> Entre tales prácticas, el artículo 11 menciona las siguientes: a) la denegación de uno o más miembros del grupo racial del derecho a la vida y a la libertad de la persona (asesinato de miembros de un grupo racial, atentados graves contra su integridad física o mental, mediante privaciones de la libertad, torturas u otros tratos degradantes y el arresto arbitrario e ilegal de miembros de un grupo racial); b) la imposición deliberada a uno o más grupos raciales, de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; c) cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales (...); d) cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales (...) prohibiendo matrimonios mixtos (...) y expropiando los bienes (...); e) la explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso, y f) la persecución de las organizaciones y personas que se oponen al *apartheid*, privándolas de derechos y libertades fundamentales.

en agosto de 1977, por la Conferencia Mundial para la Acción contra el *Apartheid*, introduce una definición de tal sistema, al que califica como una forma de explotación basada en el desposeimiento y opresión de todo un pueblo. Esta definición fue adoptada posteriormente por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 32/105, del 14 de diciembre de 1977 y que se reproduce a la letra:

El *apartheid*, la política de dominación y explotación racistas institucionalizadas, impuesta por un régimen minoritario en Sudáfrica, es una violación notoria de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se basa en el desposeimiento, el saqueo, la explotación y la privación social del pueblo africano desde 1652, por los colonos y sus descendientes. Es un crimen contra la conciencia y la dignidad de la humanidad. Ha ocasionado inmensos sufrimientos y ha involucrado el traslado forzoso de millones de africanos en virtud de leyes especiales que restringen su libertad de circulación y la denegación de los derechos humanos elementales a la gran mayoría de la población, así como la violación del derecho inalienable a la libre determinación de todo el pueblo de Sudáfrica. Esta política inhumana ha sido impuesta mediante despiadadas medidas de represión y ha conducido a una escalada de las tensiones y los conflictos.

Referente a la conexión existente entre la figura del *apartheid* con otras como el colonialismo, la esclavitud o el genocidio, hay que resaltar que el *apartheid* partió de un racismo colonial que constituyó, desde un principio, un instrumento de explotación y de obtención de beneficios a través del desposeimiento y opresión por la minoría gobernante blanca frente a la totalidad de la población negra. Ello se ha venido realizando por la transformación progresiva de las formas tradicionales de esclavitud en un entramado legislativo que institucionaliza unas prácticas racistas cuya realidad cotidiana, tanto por quien las aplica como por quien las soporta, no difiere de una esclavitud legalizada. Es precisamente por esta razón por lo que podemos afirmar que existe una relación cierta entre el *apartheid*, el colonialismo y la esclavitud, en cuanto que aquél deriva de la evolución del racismo colonial que determinó la aparición de una versión moderna de esclavitud y que ha sido clasificada en numerosos documentos emanados de Naciones Unidas como una "forma colectiva de esclavitud".<sup>16</sup>

En lo que respecta a su relación con el genocidio, hay que resaltar que el Grupo Especial de Expertos creado en cumplimiento de la Resolución 2 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos analizó el *apartheid* desde el

<sup>16</sup> Véase en especial el informe del secretario general de Naciones Unidas: *El "apartheid" como forma colectiva de esclavitud*, Doc. E/CN.4/Sub.2/322, pp. 54 y ss., y *La esclavitud*, informe presentado por B. Whitaker, relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20 Rev. 1, p. 10.

punto de vista “del derecho internacional penal” en el que se enumeran ejemplos de tales prácticas que los expertos consideran casos de genocidio y que van desde el establecimiento de zonas destinadas a determinados grupos, que carecen de los medios necesarios para su subsistencia, a la separación forzosa de matrimonios africanos durante largos periodos que impiden su descendencia, y al encarcelamiento y malos tratos de los dirigentes y presos no blancos.

### *La jurisprudencia internacional*

Es simplemente por la vía de la consecuencia que dichos dictámenes conciernen a la cuestión del *apartheid* y tan sólo en el territorio a que hacen referencia. La petición de que se emita dictamen refleja, por lo menos en los tres primeros, la preocupación anticolonialista de la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas en aquel momento y no el antirracismo del grupo asiático, que evidentemente queda más patente en el dictamen de 1971. En todo caso, podemos afirmar que si la jurisdicción internacional ha actuado en estos casos, lo ha hecho a título consultivo y, por consiguiente, sin fuerza jurídicamente obligatoria frente a un Estado que estaba decidido, desde un principio, a ignorar el contenido de cada uno de los dictámenes emitidos al respecto y previamente solicitados por la Asamblea General. Entre ellos, por su contenido, tenían implicaciones relativas al problema del *apartheid*, los emitidos en 1950 y 1971. El dictamen del 11 de julio de 1950 mantuvo bajo la responsabilidad de la Unión Sudafricana las obligaciones definidas por el Mandato, cuyo artículo 2 era incompatible con el régimen de segregación racial imperante en aquel territorio. El gobierno sudafricano expresó, en sus intervenciones orales y en sus comunicaciones escritas a la Corte, el deseo de suministrar informaciones de hecho complementarias sobre los fines y objetivos de su política de desarrollo separado o *apartheid*. La CIJ estimó que no había necesidad de pruebas para establecer si la política de *apartheid* aplicada por África del Sur en Namibia está de acuerdo con las obligaciones que África del Sur asumió en virtud de la Carta de las Naciones Unidas:

(...) es algo que no se discute y está ampliamente demostrado por los documentos anejos al escrito de África del Sur que (...) persigue una separación física total entre las razas y grupos étnicos, instalándolos en zonas diferentes del territorio (...) En virtud de la Carta de las Naciones Unidas el antiguo mandatario se comprometió a observar y respetar, en un territorio dotado de un estatuto internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de razas.

De ahí que el establecimiento y la imposición de distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones fundadas exclusivamente en la raza, color, ascendencia o el origen nacional o étnico que constituyen una negación de los derechos fundamentales de la persona humana sea una violación flagrante de los fines y principios de la Carta.<sup>17</sup>

En relación con las demandas contra la República Sudafricana ante la CIJ: Asunto del Sudoeste africano (1ª y 2ª fases), éstas partieron en 1962 de Liberia y de Etiopía, que habían sido miembros de la Sociedad de Naciones y estuvieron fundadas en la cláusula del Mandato sobre el Sudoeste africano, que confiere competencia al Tribunal de La Haya para conocer de los asuntos derivados de la ejecución de “la misión sagrada de civilización” que incumbía a Sudáfrica. El problema del sudoeste africano planteó tres aspectos diferentes: la violación de las disposiciones del Mandato, el no respeto de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los pueblos y países coloniales y la extensión al territorio bajo mandato de la política de *apartheid*. En nuestra opinión, el núcleo fundamental de la cuestión giraba en torno a determinar si, en virtud del artículo 7,2 del Mandato, los demandantes tenían el derecho de dirigirse a la Corte cuando el demandado violara algunas disposiciones. En definitiva, se trataba de analizar si aquéllos tenían un interés jurídico para invocar la jurisdicción del Tribunal, en lo que se refería a las obligaciones impuestas al demandado por el Mandato. A fin de cuentas, la orientación de la sentencia dictada por el Tribunal 1966, que fue modificada en el asunto de la *Barcelona Traction*, fue muy contestada en amplios sectores de la comunidad internacional y demostró que tampoco la vía jurisdiccional había constituido una vía válida y definitiva letra la efectiva erradicación del *apartheid*.

### *Elementos que configuran el apartheid como crimen internacional*

El sistema de segregación racial impuesto en Sudáfrica por una minoría blanca al conjunto de los habitantes del país supone, en la actualidad, una de las situaciones más evidentes y constatables de violación masiva y sistemática de los derechos humanos. El mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, que constituye el primordial objetivo de las Naciones Unidas y del derecho internacional contemporáneo, pasa por la eliminación de esta situación. Las normas del derecho internacional general reconocen, a los

<sup>17</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971*, Recueil 1971, pp. 56 y 57.

pueblos y a los individuos, un conjunto de derechos esenciales. El régimen de *apartheid* constituye en sí mismo la negación radical de tales derechos. La incompatibilidad entre las normas de derecho internacional y las implicaciones del *apartheid* reviste un carácter absoluto: mientras las primeras se orientan a la realización de la paz y la cooperación internacional, a la emancipación de los pueblos y de los individuos, sean cuales fueran las diferencias y contradicciones que la caracterizan; las segundas corresponden a la naturaleza y consecuencias de un crimen internacional, caracterizado por la violación "grave" y "en gran escala" de obligaciones esenciales para la salvaguardia del ser humano.

El principio de la no discriminación racial, de la que el *apartheid* representa su negación más absoluta, constituye una norma de *ius cogens*. Esta afirmación parte de un reconocimiento generalizado, explícito en unos casos, tácito en otros y más allá de las diferentes interpretaciones. La práctica de los Estados se orienta en este sentido y también en la doctrina existe una clara tendencia a considerarlo de este modo.<sup>18</sup> El régimen de *apartheid* constituye una violación permanente y generalizada de los derechos humanos fundamentales que afecta no sólo a la prohibición de la discriminación racial, sino también al derecho de los pueblos a disponer de sí mismos y a la autodeterminación. La violación sistemática de tales normas de *ius cogens* determina la existencia de un crimen internacional, al cumplir sobradamente con los requisitos propuestos con ocasión del análisis de otros crímenes internacionales.

El carácter peculiar del crimen de *apartheid* (que representa la forma más sistemática y violenta de discriminación racial y que implica, mediante técnicas de dominación, la negación a la mayoría de la población, de ejercer su derecho a la autodeterminación) y la extensión de tales prácticas a otros territorios sometidos a dominación colonial han llevado a las Naciones Unidas a condenar el *apartheid* como un crimen contra la humanidad: la proclamación de Teherán de 13 de mayo de 1968, emanada de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos que, en ocasión del vigésimo aniversario de la Decla-

<sup>18</sup> Roberto Ago, en *Droit des traités et Convention de Vienne*, R. C. A. D. I., t. 134, 1971-III, p. 324, nota 37, menciona como ejemplo de norma de *ius cogens*, la no discriminación racial, al igual que I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 3ª ed., 1979, reimpresión 1987, p. 513, y S. E. Nahlik, *Ius Cogens and the Codified Law of Treaties*, Temis, núm. 3336, 1973-1974, pp. 85-111. Por su parte, N. E. Ghazali, "La oposición a las violaciones de los derechos humanos y en particular al *apartheid* y al racismo, y el derecho internacional general", contenido en *Sobre la resistencia*, p. 96, considera que aquélla "posee un valor suprapositivo", constituyendo una norma imperativa de derecho internacional general. L. Alexidze, *Legal Nature o Jus Cogens in Contemporary International Law*, R. C. A. D. I., 1981-III, t. 172, pp. 262 y 263 menciona, entre ellas, el ejemplo más específico de la prohibición del *apartheid*.

ración Universal de Derechos Humanos, se reunió en dicha ciudad, reafirma esta condena y extrae las consecuencias jurídicas, invocando la necesidad de la represión internacional de dicho crimen. Afirmaciones similares se encuentran igualmente en otros instrumentos internacionales, como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad, adoptada el 26 de noviembre de 1968 por la Asamblea General que, tras considerar el *apartheid* como un crimen contra la humanidad, proclama asimismo la imprescriptibilidad de los actos inhumanos derivados de tales prácticas.

La Asamblea General reafirmó, en su Resolución 3411 G del 10 de diciembre de 1975, que

la política y las prácticas de *apartheid* constituyen un crimen contra la humanidad, en razón de sus violaciones constantes y flagrantes de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y por su desconocimiento sistemático de las Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad.

Cabe destacar, igualmente, que la Comisión de Derecho Internacional ha optado por incluir el *apartheid* en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, al manifestarse la mayoría de sus miembros favorables al respecto, precisamente por sus caracteres específicos, que hacen de él “un crimen aparte”, al erigirlo como “un sistema político y constitucional y un método de gobierno”.<sup>19</sup> La tendencia general de incluir el *apartheid* en el proyecto de código,<sup>20</sup> a reserva de una formulación jurídica apropiada, demuestra la preocupación que aquél genera en la esfera del mantenimiento de la paz y seguridad de la humanidad. El crimen del *apartheid* constituye una violación permanente del derecho internacional, y como tal, se basa en el desconocimiento de los derechos humanos y del valor y dignidad de la persona humana. Sus implicaciones y sus relaciones con otros crímenes internacionales como la esclavitud, el genocidio o el colonialismo, constituyen un atentado múltiple y especialmente grave contra los intereses más fundamentales de la comunidad internacional.

### *El derecho internacional frente al nuevo apartheid*

Durante la Guerra Fría, Sudáfrica fue considerada un muro de contención contra el expansionismo soviético en el continente negro, hasta que, en 1990,

<sup>19</sup> Véase el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* sobre su 36 periodo de sesiones. Asamblea General, documentos oficiales, 39 periodo de sesiones, suplemento núm. 10 (A/39/10), p. 27.

<sup>20</sup> Junto al colonialismo, los atentados graves al medro humano y la agresión económica. Véase el *Informe de la Corrosión de Derecho Internacional* sobre su 37 periodo de sesiones (1985). Asamblea General, documentos oficiales, 40 periodo de sesiones, suplemento núm. 10 (N40/10), p. 17.

el gobierno de Pretoria puso fin al viejo *apartheid*, con la liberación de Nelson Mandela y la legalización de las organizaciones políticas negras. El viejo líder fue elegido como el primer presidente negro en 1994, en las primeras elecciones generales abiertas a los negros en la historia del país. En 1995, el nuevo gobierno creó una “Comisión de la Verdad”, presidida por el arzobispo Desmond Tutu, cuya finalidad ha sido investigar los abusos a los derechos humanos cometidos durante la era de la segregación racial.<sup>21</sup>

En este contexto histórico, el derecho internacional penal enfrenta un reto central: el sistema de segregación racial dejó una profunda impronta en la sociedad sudafricana. Los blancos gozan de un nivel de vida comparable al de los países más desarrollados del mundo, pero la mayoría de la población negra continúa viviendo en la marginación y el subdesarrollo. Aunque ésta constituye más del 75 por ciento de la sociedad, sólo obtiene el 25 por ciento de los ingresos totales del país, mientras que, por el contrario, la comunidad blanca, que constituye el 13 por ciento del total, disfruta del 65 por ciento de la renta nacional. Al respecto, se ha dicho recientemente que “El *apartheid* basado en la raza fue remplazado por un *apartheid* basado en la clase social. Somos la sociedad más desigual del mundo”.<sup>22</sup> Enfrentados a un país donde ocho millones de personas no tienen hogar y cerca de cinco millones son seropositivos, algunos tratan de pintar la desigualdad que se profundiza con un triste, pero inevitable, legado del crimen racista. Trevor Ngwane, quien encabeza el movimiento *antiapartheid* económico en Sudáfrica, destaca que esta situación es resultado directo de un programa económico específico de reestructuración llevado a cabo por el actual gobierno, y nutrido por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Cuando Mandela fue liberado, su visión era la de un país que ofrecía

<sup>21</sup> La colonización blanca llevó a Sudáfrica su concepto de superioridad del hombre blanco y de la cultura occidental, las ideas sobre el primitivismo y la “bestialidad de la raza negra” fueron exacerbadas y ampliamente difundidas, constituyendo verdaderos estereotipos populares raciales. El racismo fue, en el caso sudafricano, el desemboque obligado del sistema. La ciencia brindó los contenidos que luego fueron utilizados y fundamentados por la ideología dominante. La participación de la comunidad internacional se dio a través de la ONU; sin embargo, el organismo sólo condenó los actos, sin que, durante mucho tiempo, se emprendieran acciones reales político-jurídicas que frenaran un régimen que institucionalizó el racismo. Y es que durante la Guerra Fría, Estados Unidos y la URSS hicieron extensiva su área de influencia en el área; los primeros, apoyando a Sudáfrica; y la segunda, manteniendo control sobre Angola y Mozambique. En el seno del Consejo de Seguridad, varias de las iniciativas contra este crimen fueron vetadas por los miembros permanentes, excepto Francia y China.

<sup>22</sup> Véase Naomi Klein, “Sudáfrica: los costos de las recetas del FMI y el BM” en [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org). Entre otras cuestiones, también se afirma que los resultados al 2002 son devastadores, pues desde 1993 se han perdido 600 mil empleos, los salarios del 40 por ciento más pobre de la población disminuyeron en 25 por ciento, las zonas pobres han visto incrementado el costo del agua en 55 por ciento y de la luz, hasta en 400 por ciento.



libertad económica, al igual que desde la perspectiva democrática. Las necesidades básicas de vivienda, agua potable y electricidad se cubrirían por medio de programas públicos masivos. Pero el esquema fracasó, al igual que la instauración de un auténtico estado de derecho y de un régimen de respeto irrestricto a los derechos humanos fundamentales.

Si bien la supresión del *apartheid* significó el ascenso de la población negra al poder político gracias a las elecciones multirraciales celebradas en 1994, los problemas sociales continúan porque simplemente no es posible cambiar, de manera brusca, una ideología racista arraigada en la población. Las resistencias y los resentimientos son demasiado fuertes para plantear una salida que tienda a dar respuestas viables a las condiciones de vida de la población nativa. En este sentido, aun desde la perspectiva del derecho, cabe preguntarse por las condiciones del desarrollo capitalista en este periodo que se ha despojado, al menos en el plano institucional, de sus fundamentos ideológicos. El gran capital, si bien ha cedido en el terreno político y jurídico; en el económico, las reglas del juego siguen partiendo de la hegemonía. Por ello, no sería errado afirmar que, mientras no se den conquistas en el ámbito de la economía, las transformaciones políticas y en el terreno del derecho no podrán, por sí mismas, generar cambios profundos.

## La tortura

### *Concepto, naturaleza jurídica y elementos*

La práctica de la tortura se remonta a épocas muy alejadas, aunque la preocupación internacional por su erradicación es muy reciente. La influencia ejercida por los tristemente célebres experimentos pseudomédicos y torturas en los campos de concentración nazis, durante la Segunda Guerra Mundial hizo que el reconocimiento del derecho a la integridad física y moral de las personas se cristalizase en la prohibición de la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes en el primer texto internacional de derechos humanos y libertades fundamentales adoptado después de la Carta de las Naciones Unidas: la Declaración Universal de Derechos Humanos. A partir de esa fecha, se produce una incorporación progresiva de la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al ordenamiento jurídico internacional.

La incorporación se lleva a cabo de una forma indirecta, a través de la inclusión en instrumentos internacionales destinados específicamente a la protección de otros derechos o grupos de personas, como la Convención

para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen *Apartheid*, en los que la prohibición de la tortura se integra dentro de la protección más amplia que ofrece el derecho a la integridad física y mental de las personas; o bien de forma más directa, a través de su inclusión en instrumentos internacionales que proclaman el reconocimiento general de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;<sup>23</sup> o desde una perspectiva regional, como las convenciones Europea<sup>24</sup> y Americana<sup>25</sup> de Derechos Humanos.

La incorporación se produce de igual forma a través de una serie de instrumentos de Naciones Unidas destinados a la protección de las personas privadas de libertad, como son las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos; el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;<sup>26</sup> los Principios de la Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente de los médicos encargados de la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros malos tratos<sup>27</sup> y, recientemente, el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1988, mediante su resolución 43/173.<sup>28</sup>

Sin embargo, el primer instrumento internacional adoptado específicamente contra la tortura data de 1975,<sup>29</sup> año en que la Asamblea General, por

<sup>23</sup> Cuyo artículo 7 proclama que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

<sup>24</sup> Cuyo artículo 3 determina que "nadie será sometido a torturas o penas inhumanas o degradantes".

<sup>25</sup> Cuyo artículo 5,2 establece que "nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

<sup>26</sup> Cuyo artículo 5 proclama que ningún funcionario "... podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política, interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

<sup>27</sup> Cuyo principio 2 considera una violación patente, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables "... la participación activa o pasiva del personal de salud en particular de los médicos en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos".

<sup>28</sup> Cuyo principio número 6 establece: "Ninguna persona será sometida a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

<sup>29</sup> No obstante, la Asamblea General, mediante su Resolución 3059 (XXVIII) del 2 noviembre de 1973, había ya rechazado "toda forma de tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes" e invitado "encarecidamente a todos los gobiernos a adherirse a los instrumentos internacionales que contengan disposiciones relativas a la prohibición de tales prácticas...".

medio de su Resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre, aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 por medio de su Resolución A/39/46, contempla, en su artículo 1, una definición de tortura que, salvo algunos matices, coincide prácticamente, en su alcance y contenido, con la referida Declaración de 1975. Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura”,

todo acto por el cual se inflija a una persona sufrimientos graves ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión de castigarla por un acto que ya haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de las sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

La misma coincidencia encontramos en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985. No están comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de las medidas legales o inherentes a éstas.

Los elementos principales, inherentes al concepto de tortura que se desprenden de las definiciones contenidas en los instrumentos mencionados, son los siguientes:

- 1) la gravedad de los dolores o sufrimientos físicos o mentales intencionalmente infligidos. La distinción entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el elemento material;
- 2) la consecución de un propósito concreto: el elemento teleológico;
- 3) la aparición directa o indirecta de personas que actúan en calidad de órganos del Estado: el sujeto activo, y
- 4) las exclusiones del concepto de tortura: la referencia a las sanciones legítimas.

La Declaración contra la Tortura de 1975 establecía en su artículo 1:

No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

De este modo, se excluía del ámbito conceptual de tortura aquellas penas o sufrimientos derivados de la privación legítima de libertad, buscando establecer un marco referencial en relación con las mismas: su compatibilidad o consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que marcaban el límite de la legalidad en la aplicación de aquéllas.

### *Elementos que configuran la tortura como crimen internacional*

La tortura constituye una violación grave a la dignidad humana y a los demás elementales derechos de la persona. En función de ello, cabe afirmar que la prohibición de la tortura y de otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes realizados con carácter sistemático constituye en la actualidad una norma imperativa de derecho internacional que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario. Así lo considera mayoritariamente la doctrina, al incluir de un modo genérico las normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal, como pertenecientes a la esfera normativa del *ius cogens*, así como la prohibición de la tortura en particular. La violación de la norma que proclama la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituye un crimen internacional, al cumplir de sobra con los criterios expuestos en ocasión del análisis de otros crímenes internacionales.

En lo que se refiere al primero de ellos, consistente en determinar la posibilidad de que la prohibición de la tortura pudiera ser derogada por dos o más Estados mediante la conclusión de un tratado, la propia convención de Viena impide tal eventualidad en sus artículos 53 y 64, al considerar nulos los acuerdos que estén en oposición con una norma de *ius cogens*, ya sea en el momento de su celebración o por la aparición posterior de una nueva norma imperativa de derecho internacional general. Entre la doctrina, Verdross considera como nulo de pleno derecho, todo tratado que se oponga a las reglas de derecho internacional creadas con fines humanitarios, como es el caso de la prohibición de la tortura.<sup>30</sup>

El segundo criterio de identificación radica en analizar si la prohibición de la tortura pueda ser derogada en casos excepcionales. Ni el artículo 4 del

<sup>30</sup> A. Verdross, *Jus Dipositivum and Jus Cogens in International Law*, A. J. I. L., vol. 60, 1966, p. 56. Por otra parte, R. Quadri, *Cours General de Droit International Public*, R. C. A. D. I., vol. 113, 1964-III, p. 336. También véase A. Miaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7ª ed., Madrid, 1979, p. 80. Consideran igualmente como nulos los tratados contra *bonos mores*, es decir, el tratado inmoral o injusto. En un sentido similar, F. Berber, *Lehrbuch Des Völ kerrechts*, 2ª ed., 1975, vol. 1, Munich-Berlín, p. 439, y G. Salvioli, *Regles generales du Droit de la paix*, R. C. A. D. I., 1933-IV, t. 46, p. 27, afirman que los tratados contrarios al *ius cogens* internacional son nulos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el artículo 27 de su homóloga americana contemplan la posibilidad de derogar la prohibición de la tortura y otros malos tratos en casos excepcionales, dado su carácter absoluto.

Por otra parte, la práctica totalidad de los instrumentos internacionales adoptados contra la tortura incluye la prohibición de invocar circunstancias excepcionales para justificar tales prácticas. Así, el artículo 3 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes establece:

Ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra como inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En este mismo sentido, el artículo 5 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, afirma:

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos a penas crueles, inhumanos o degradantes.

Asimismo, el artículo 2, párrafo dos, de la Convención sobre la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada en diciembre de 1984, proclama: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura".

En un sentido similar, el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita en diciembre de 1985, afirma al respecto:

No se invocará ni se admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancia tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Ni la peligrosidad del detenido o penado ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

Como puede observarse, por un lado la prohibición de invocar circunstancias excepcionales como justificación de la tortura es una constante en todos los instrumentos internacionales que proscriben tales prácticas y, por otra parte, la enumeración de dichas circunstancias es mucho más explícita y detallada en la Convención Interamericana, presumible por la existencia de numerosas situaciones de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos en esta zona geográfica.

En este sentido se ha manifestado la doctrina, al considerar la prohibición de la tortura como absoluta. Así lo han afirmado, entre otros, Martín y Sudre respecto al artículo 3, en relación con el artículo 5 de la Convención Europea. En este mismo ámbito geográfico, tanto la Comisión Europea, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmaron, en el asunto Irlanda contra Reino Unido, que la prohibición del artículo 3 de la Convención es absoluta y que los actos que violen esta disposición nunca pueden encontrar justificación al amparo de la convención o del derecho internacional.

En cuanto al tercer criterio de identificación, referente al hecho de que la comunidad internacional considera la violación de la prohibición de la tortura como crimen internacional, debemos remitirnos al artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, cuyo párrafo dos establece los requisitos básicos que debe reunir una obligación internacional para que su violación constituya un crimen internacional:

1) el primero exige que la obligación violada sea esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, y

2) el segundo atribuye a la "comunidad internacional en su conjunto" un papel esencial, pues será ella quien determine las obligaciones esenciales para la salvaguardia de sus intereses fundamentales.

Las especiales características de las prácticas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atentan directamente contra la dignidad del hombre, así como contra su integridad física, mental y moral confieren a la prohibición de tales prácticas la consideración de "obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional".

Asimismo, la prohibición de tortura constituye, de conformidad con el artículo 19, 3, c del proyecto, una "obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano", cuya violación en sí misma grave, además en gran escala, determinará la existencia de un crimen internacional. El carácter sistemático de la misma fue puesto de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Irlanda contra Reino Unido, al considerar que "El criterio distintivo de la noción de tortura es el

de la aplicación sistemática calculada (...) y prolongada de un trato que causa sufrimientos físicos y psicológicos de una cierta intensidad". Es precisamente la dimensión masiva y "en gran escala" y su atribución al Estado lo que determina la posibilidad de calificar tales prácticas como un crimen internacional, siendo los casos individuales o esporádicos de tortura y los no atribuibles al Estado, hechos ilícitos susceptibles de ser perseguidos y condenados por la eventual legislación interna del Estado en cuestión.

## La desaparición forzada o involuntaria de personas

### *Concepto, naturaleza jurídica y elementos de la desaparición forzada o involuntaria de personas*

La práctica de hacer desaparecer a personas, como método de represión político, ya fue utilizada por los alemanes en la Segunda Guerra Mundial en los territorios ocupados, con el objetivo de frenar el movimiento de resistencia y de intimidar a la población.<sup>31</sup> Sin embargo, el término "desapariciones" fue empleado por primera vez a raíz de la represión gubernamental desatada y aplicada a escala masiva en varios Estados de América Latina, desde la segunda mitad de la década de los años setenta y, con mayor intensidad, durante toda la década siguiente. A partir de estas fechas, el fenómeno de la desaparición forzada o involuntaria de personas se ha ido configurado como una política de Estado, con el fin de perpetuar en el poder a regímenes instaurados por la fuerza, así como de intimidar y reprimir a la oposición política y a amplios sectores de la población.

Estos hechos, que han adquirido dimensiones alarmantes en algunos Estados, han generado un motivo de preocupación en el seno de la comunidad internacional. La propia Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978, titulada "Personas desaparecidas", mostraba su profunda preocupación

por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o prisión, así como a causa de ilícitos o de la violencia generalizada.

<sup>31</sup> Bajo un Decreto de 1941, que establecía que los sospechosos de poner en peligro la seguridad de Alemania debían ser trasladados a ese país sin dejar rastro y sin dar información respecto de su paradero o su suerte, unas siete mil personas fueron detenidas y enviadas a Alemania mediante dicho procedimiento. En este sentido, véase H. Krausnick y M. Broszat, *Anatomy of the SS State*, Paladin, Londres, 1970, p. 216.

Aunque la expresión “así como a causa de actos ilícitos o de la violencia generalizada” permite referirse a situaciones diferentes a las provocadas por las autoridades estatales, es necesario remarcar que, desde una perspectiva jurídico-internacional, la participación directa o indirecta, mediante el apoyo o el encubrimiento de autoridades y gobiernos en tales prácticas constituye un elemento configurador del concepto de “desaparición forzada”. En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias creado en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, afirmaba, en su primer informe, que había otorgado prioridad a casos referidos a

personas que habían sido arrestadas, detenidas o secuestradas por personal de una entidad que era o podía ser de carácter gubernamental o que operaba con la manifestada complicidad del gobierno, y sin que el gobierno involucrado en estos casos se hiciese responsable de esas acciones, ni diese cuenta de ellas.

A pesar de la evidencia y, en muchos casos, de la constatación de la participación o la connivencia de autoridades y gobiernos en tales prácticas, se produce generalmente una negativa de los mismos a reconocer que las personas desaparecidas se encuentran bajo su custodia, así como a identificar a los culpables. La Asamblea General manifestaba su preocupación ante este proceder en la citada Resolución 33/173 que quedaba patente

por los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas, incluidos informes sobre la persistente negativa de dichas autoridades u organización a reconocer que dichas personas están bajo custodia o a dar cuenta de ellas de alguna otra manera.

*Evidentemente, esta situación sólo puede darse en aquellos Estados en los que, a pesar de que tales prácticas se configuran como actos penalmente punibles en sus legislaciones internas, no existe un poder judicial fuerte e independiente que sea capaz de exigir una explicación y justificación al Poder Ejecutivo, de las detenciones practicadas. En estos casos, aunque los ordenamientos jurídicos internos reconozcan recursos que comporten una investigación judicial de las restricciones a la libertad, su eficacia real es prácticamente nula.*

A menudo, el fenómeno de las desapariciones ocurre en países donde los trastornos o disensiones políticas han llevado al gobierno a declarar un estado de emergencia el cual, a su vez, afecta la capacidad o voluntad del Poder Judicial para remitir el empleo efectivo de tales recursos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tras su visita a Argentina en



1979, describió, en su informe posterior sobre la situación en ese país, el procedimiento “kafkiano” que generalmente se ponía en marcha al ser presentado un recurso de *habeas corpus* a favor de una persona que no había sido formalmente detenida y había desaparecido: dentro de las 48 horas, el juez solicitaba información al Ministerio del Interior, a la policía federal, a las unidades de las fuerzas armadas, y en algunos casos, a la policía local. Por lo general todos alegaban no tener información alguna, ante lo cual el Tribunal rechazaba el recurso. Cualquier tipo de apelación era bloqueada, ya sea declarando la incompetencia o revisando los expedientes y confirmando el rechazo. El demandante podía insistir una y otra vez, recibiendo idéntica respuesta en repetidas ocasiones.

La misma situación se da actualmente en otros Estados, en los que la responsabilidad por la ineficacia de los Tribunales frente a las desapariciones recae parcialmente sobre el propio Poder Judicial que, aunque generalmente ve reducir sus competencias y su independencia como consecuencia de la concentración de poderes en manos del Ejecutivo, se convierte en muchas ocasiones en una pieza más del sistema.

Considerando todos los elementos inherentes al concepto, la profesora Abellán Honrubia considera que

... para su tratamiento jurídico-internacional, el problema de las personas desaparecidas hay que referirlo a la desaparición masiva y forzosa de personas oponentes a un determinado régimen político, llevada a cabo directa o indirectamente por autoridades del gobierno en el poder o por órganos de seguridad del Estado, al margen de todo procedimiento legal y amparados en la negativa del gobierno a reconocer que dichas personas están bajo su custodia, o a establecer o permitir ningún procedimiento eficaz de investigación para depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.<sup>32</sup>

El fenómeno de la desaparición forzada de personas, lejos de disminuir, afecta en la actualidad a un gran número de Estados repartidos por todas las zonas geográficas del mundo. En este sentido, cabe señalar que en los últimos ocho años, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha recibido más de 15 mil denuncias sobre desapariciones referidas a más de 45 Estados diferentes. A pesar de la nitidez del concepto, el término “desaparición” se ha utilizado en ocasiones de manera impropia, confundiéndolo con otros como “personas no habidas”, “víctimas de secuestros”, “presos incommunicados” o “víctimas de ejecuciones extrajudiciales”, con los que, por otra parte, guarda algún punto de conexión.

<sup>32</sup> V. Abellán Honrubia, *Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado*, Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, tomo I, 1983, p. 16.

La expresión "persona no habida", utilizada en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se refiere a personas cuyo paradero se desconoce, ya estén vivas o muertas (en cuyo caso no se ha encontrado el cadáver), sin que hayan participado agentes del gobierno, los cuales, en el caso de una desaparición, han actuado directa o indirectamente en su aprehensión, secuestro o detención secreta. El secuestro de personas por parte de individuos o grupos que no tienen conexión alguna con las autoridades oficiales tiene una motivación generalmente criminal y no política, que se manifiesta normalmente por la petición de un rescate por parte de los secuestradores, que han reivindicado previamente el secuestro. En estos casos, la policía realiza las investigaciones oportunas, manteniendo informada a la familia, la cual, en el caso de la desaparición de una persona allegada, no suele obtener ningún dato de la persona desaparecida, a pesar de los numerosos requerimientos a las autoridades, que por lo regular son las responsables de manera directa o indirecta de la desaparición.

Las detenciones seguidas de incomunicación se diferencian de las desapariciones por el hecho de que, aunque ambas tienen en común el elemento de la responsabilidad gubernamental por la detención y reclusión del preso, en el primer caso, la detención se ha reconocido oficialmente y la familia ha sido informada de su paradero, aunque el detenido no pueda recibir visitas; en cambio, en el caso de la desaparición, el factor diferencial lo constituye la negativa oficial de asumir la responsabilidad del hecho. Las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales constituyen dos prácticas represivas estrechamente relacionadas. En dondequiera que existe o haya existido una pauta de desapariciones, ha habido también una práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales. En muchos países donde se ha asesinado a personas con la complicidad de las autoridades, esas mismas personas habían desaparecido previamente. Además, se da la circunstancia de que, cuando una persona ha desaparecido por un periodo prolongado, existe la presunción generalizada de que ha sido ejecutada de manera secreta.

El Proyecto de la Convención sobre Desapariciones Forzadas, adoptado en 1984 por la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), y presentado para su estudio a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de su Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, tras calificar en su artículo 1 la desaparición forzada de personas como un delito de derecho internacional y un crimen de lesa humanidad, se refiere en su artículo 2 a dichos elementos constitutivos, al afirmar:

En la presente Convención se entiende por desaparición forzada de personas toda acción u omisión que tienda a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte sea desconocida por su familia, amigos o partidarios, llevada a efecto con la intención de reprimir, impedir o entorpecer la oposición o disidencia, por quienes desempeñen funciones gubernativas o por agentes públicos de cualquier clase o por grupos organizados de particulares que obran con apoyo o tolerancia de los anteriores.<sup>33</sup>

Como puede observarse, el Proyecto presenta un alcance quizás excesivamente restringido en cuanto a los sujetos pasivos de la desaparición forzada, al referirse casi exclusivamente a los “opositores o disidentes políticos”, pues aun reconociendo que tales grupos son por lo general el objeto de dichas prácticas, es evidente que éstas pueden afectar a otros grupos diferentes. En un sentido similar, pero sin concretar los posibles sujetos pasivos, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, introduce en su artículo 2 una definición de desaparición forzada en los siguientes términos:

A los efectos de la presente Convención, se entiende por desaparición forzada de personas el secuestro o detención de una persona por un agente de un Estado o por una persona actuando con el consentimiento o aquiescencia de un Estado en circunstancias tales que después de un periodo prudencial de tiempo no se ha suministrado ninguna información que hubiese permitido determinar el destino o paradero de la persona secuestrada o detenida.

La desaparición forzada de personas constituye un atentado múltiple contra una serie de derechos fundamentales del ser humano. En este sentido, el profesor Bustos ha afirmado que tales prácticas suponen la negación de una multiplicidad de actos en la vida jurídico-social del desaparecido, “desde los más simples y personales, hasta el de ser reconocida su muerte; en definitiva el derecho reconocido a mantener su identidad de persona huma-

<sup>33</sup> El artículo 3 enumera taxativamente todas las posibilidades de comisión del delito al establecer que “serán castigadas especialmente las acciones u omisiones siguientes: a) la aprehensión o detención de opositores o disidentes políticos realizada arbitrariamente, sin dar información sobre el destino de la víctima o dándola falsa; b) la negativa a proporcionar información sobre el paradero de cualquier detenido que se halle en su poder, cuando la reclamen sus parientes, amigos o partidarios, a no ser que dentro de un plazo legal sea puesta la víctima a disposición de la justicia; c) la negación por parte de quienes desempeñen funciones públicas o de autoridad, del hecho de tener en su poder como preso o detenido a un opositor o disidente; d) la no colaboración eficaz, de parte de quienes desempeñen funciones gubernativas para el esclarecimiento del destino de un opositor o disidente cuyo paradero se ignore; e) los mismos hechos anteriores cuando ellos recaigan sobre personas que no sean opositores o disidentes, pero cuya desaparición pueda intimidar, dejar en indefensión o condicionar la actuación de opositores o disidentes”.

na, tanto en la vida como en la muerte...”,<sup>34</sup> circunstancia que hace aumentar de forma considerable el daño producido, pues afecta todos los aspectos de la vida humana.

*Elementos que configuran la desaparición forzada de personas como crimen internacional*

La desaparición de personas constituye un método particularmente repudiable de represión gubernamental, que viola una amplia gama de derechos humanos e impone un sufrimiento físico y psicológico generalizado y permanente. Aunque no existe hasta la fecha ningún instrumento internacional vigente de carácter convencional que defina y trate íntegra y separadamente el fenómeno de la desaparición forzada o involuntaria de personas, como ocurre con el *apartheid* o la tortura, conviene señalar que aquélla implica la denegación o la violación de toda una serie de derechos humanos reconocidos a nivel internacional, entre los que destacan: el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el derecho a no ser detenido ni preso de manera arbitraria; el derecho a un juicio imparcial en materia penal; el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica ante la ley; el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales que lo amparen contra la violación de los derechos fundamentales; el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida. La desaparición forzada o involuntaria de personas representa, de igual forma, una violación de algunas de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; así como de toda una serie de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso de que la desaparición afecte a mujeres embarazadas, niños o lactantes, aquélla violará igualmente su derecho a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia. Dado que numerosos informes demuestran que los niños nacidos durante la desaparición de la madre fueron separados de ésta al poco tiempo de nacer, la desaparición constituye, en estos casos, una violación al derecho del niño a su identidad personal y al reconocimiento de la condición derivada de sus lazos de sangre.

Es evidente que la desaparición forzada de personas supone la negación de los derechos más fundamentales de la persona humana, constituyendo por lo tanto, la prohibición de tales prácticas, una norma imperativa de derecho

<sup>34</sup> J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Ariel, Barcelona, 1983, p. 186. Véase también “Le délit de disparition forcée, crime contre l’humanité et mesures preventives” en *Le refus de l’oubli*, París, 1984, pp. 118 y ss.

internacional en el sentido del artículo 53 de la Convención de Viena, y como tal, no susceptible de ser derogada por dos o más Estados mediante la conclusión de un tratado.<sup>35</sup> Valgan aquí, en este sentido, las referencias doctrinales respecto a la nulidad de los tratados inmorales, injustos o que atenten contra normas de derecho internacional creadas con fines humanitarios o contra normas de *ius cogens*.<sup>36</sup> En relación con el segundo criterio de identificación propuesto con ocasión del análisis de otros crímenes internacionales, y referido a la posibilidad o imposibilidad de derogar los derechos fundamentales violados por la práctica de la desaparición forzada de personas en casos excepcionales, hay que afirmar que, si bien los instrumentos internacionales actuales de derechos humanos no regulan todavía la práctica de la desaparición forzada o involuntaria de personas como figura separada e independiente, aquellos no autorizan, sin embargo, la derogación de ciertos derechos que son o pueden ser violados por el hecho de la desaparición forzada. En este sentido, el proyecto de Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre la Detención en 1988, establece: "Ningún Estado permitirá o tolerará las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, ni aun en circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza, inestabilidad interna o cualquier otra emergencia pública". El artículo 15 del proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece la prohibición, "aun en estado de emergencia", de suspender los recursos judiciales necesarios para determinar el paradero de un detenido:

Aun en estado de emergencia o de suspensión de las garantías individuales, los Estados Partes no suspenderán los recursos judiciales, incluyendo el *habeas corpus*, como medio para establecer el paradero de un detenido, su estado de salud o determinar la orden de la autoridad por la que fue arrestado.

<sup>35</sup> Ello no quiere decir que no existan en la práctica acuerdos secretos de colaboración entre Estados que fomentan, encubren o toleran las desapariciones forzadas o involuntarias de personas. Así, en 1984, el Grupo de Trabajo transmitió al gobierno argentino 44 informes que contenían otros tantos resúmenes de "casos transnacionales", que describían detalladamente las supuestas circunstancias que rodearon las detenciones o reclusión de personas desaparecidas, así como la supuesta participación de funcionarios de Estados vecinos, y en algunos casos, el subsiguiente traslado de detenidos de Argentina a otro país o viceversa. Véase Doc. E/CN.4/1985/15, p. 26.

<sup>36</sup> En particular Alfred Verdross, *Jus dispositivum and jus cogens in International Law*, A. J. I. L., vol. 60, 1996, p. 56; R. Quadri, *Cours general de Droit International Public*, R. C. A. D. I., vol. 113, 1964-III, p. 336; J. J. Caicemo Perdomo, "La teoría del *ius cogens* en derecho internacional, a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados" en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, enero-junio 1975, p. 270, y A. Miaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1979, p. 80.

En lo que se refiere al tercer criterio de identificación, referente al hecho de que la comunidad internacional considere la desaparición forzada de personas como un crimen internacional, hay que afirmar que dicha práctica cumple de sobra con los requisitos exigidos en el artículo 19,2 del proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, que se refieren a la necesidad de que la obligación violada sea esencial para la salvaguardia de intereses de la comunidad internacional y que sea ésta quien determine qué obligaciones se consideran esenciales para la salvaguardia de dichos intereses. Las especiales características de la práctica de la desaparición forzada o involuntaria de personas, que supone en sí misma la violación de toda una serie de derechos fundamentales, implican, de conformidad con el artículo 19, 3, c de dicho Proyecto, la comisión de un crimen internacional, al perpetrarse en gran escala o de forma masiva y sistemática. Así lo considera un sector de la doctrina representado por la profesora Abellán Honrubia, al afirmar que

... las circunstancias que concurren en la práctica de desaparición de personas... hacen posible su calificación como "crimen internacional" igual que el genocidio, el *apartheid* o la esclavitud. Y ello por la gravedad que reviste la violación de los derechos humanos que la misma implica, por su perpetración en gran escala, y por su carácter sistemático, rasgos todos ellos que la configuran como una política de Estado tendiente a la eliminación física de todas aquellas personas que se oponen al régimen político establecido.

## Las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales

### *Concepto, naturaleza jurídica y elementos de las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales*

La práctica de la privación ilegítima de la vida humana por el poder establecido es tan antigua como el nacimiento y desarrollo de organizaciones políticas estables dotadas de un poder centralizado. Sin embargo, el tratamiento jurídico-internacional de dicho fenómeno es, al igual que en el caso de las desapariciones forzadas y de la tortura, relativamente reciente, habiéndose examinado, en un principio, desde la perspectiva más amplia de la protección de los derechos humanos en general. En la actualidad, la privación de vidas humanas por parte del Estado o con el consentimiento o tolerancia de éste constituye un problema apremiante e ineludible que se plantea en el seno de la comunidad internacional, y que requiere de ésta y del ordenamiento jurídico-internacional una respuesta adecuada a la magnitud del fenómeno.

El hecho de analizar de manera conjunta las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales no equivale a aceptar su equiparación desde el punto de vista jurídico, moral e incluso político. Las circunstancias pueden ser variadas y van desde la ejecución dictada por un tribunal especial o militar, sin reconocimiento de las mínimas garantías jurídicas y procesales del condenado; hasta ejecuciones arbitrarias realizadas en el curso de operativos de las fuerzas de seguridad o por los denominados “escuadrones de la muerte” que actúan bajo la protección, connivencia o instigación de las mismas; o los fallecimientos en prisión a consecuencia de torturas, de rigores carcelarios equivalentes a malos tratos y de la negligencia deliberada en la prestación de auxilios. En todos estos casos, se da la privación ilegítima de una vida humana, verdadero argumento lógico del estudio conjunto de todos los supuestos planteados, y en todos ellos, la responsabilidad de la muerte de la víctima o de las víctimas recae en quienes, como autoridades del Estado, tienen encomendada la tarea de defender la vida y la seguridad de sus ciudadanos.

Quedan, por tanto, fuera del supuesto objeto de estudio, las sentencias de muerte dictadas por tribunales legalmente constituidos y en observancia de las garantías jurídicas y procesales del detenido, que configuraban lo que algunos iusinternacionalistas han dado en llamar “el derecho a la justicia”<sup>37</sup> en tanto que derecho internacionalmente reconocido como derecho humano fundamental que, mediante su inclusión en los diversos textos internacionales de derechos humanos, “ha pasado a formar parte del Derecho Internacional General, del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”,<sup>38</sup> afectando no sólo subjetivamente a la totalidad de las personas, sino también a la organización interna del Estado, en particular en lo relacionado con la administración de justicia.

Delimitando el ámbito de aplicación, conviene analizar ahora el contenido conceptual y la naturaleza jurídica de cada una de las figuras objeto de estudio. En este sentido, cabe destacar que, hasta la fecha, ningún instrumento internacional contiene una definición precisa de ejecución sumaria, arbitraria o extrajudicial. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos, y la Convención Americana y la Carta Africana establecen que nadie podrá ser privado de la vida “arbitrariamente.” El concepto “arbitrariedad” está en relación con los criterios y garantías establecidas en los artículos 6, 14 y 15 del Pacto, al suponer

<sup>37</sup> V. Abellán Honrubia, “La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas” en *Estudios en honor del profesor Antonio Truyol y Serra*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Complutense de Madrid, 1986, pp. 32-34.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 33.

la carencia de éstos. Procede hacer notar, en este sentido, que en las resoluciones 35/172 y 36/22 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Arbitrarias y Sumarias, se insta a los Estados miembros a respetar, como norma mínima, el contenido de dichas disposiciones, que pueden concentrarse en las siguientes:

1) derecho a un juicio con las debidas garantías, y que puede subdividirse en los siguientes:

a) derecho a la presunción de inocencia del acusado mientras no demuestre su culpabilidad (artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 6, 2 de la Convención Europea y artículos 14, 2 del Pacto);

b) derecho a recibir pronta justicia, o lo que es lo mismo, derecho a que su causa sea vista dentro de algunos plazos razonables y sin dilaciones indebidas (artículo 6 de la Convención Europea; artículos 9, 3 y 14, 3 del Pacto, y artículo 7 de la Convención Americana);

c) derecho a no ser condenado sin defensa y a ser oído, ya sea directamente o bien por medio de un abogado de su elección, o de ambas formas, y a ser asistido de manera gratuita por un intérprete, si no comprende o habla el idioma empleado por el Tribunal (artículo 11, 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 6, 3, b, c, e de la Convención Europea; artículo 14, 3, b, d, f, del Pacto, y artículo 8, 2 de la Convención Americana);

d) derecho a no ser condenado por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no constituían delito (principio de no retroactividad de la ley penal: artículo 11, 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 7, 1 de la Convención Europea, y artículo 15, 1 del Pacto);

e) derecho a no verse obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (artículo 14, 3, g del Pacto);

f) derecho a un juicio público y a no ser condenado dos veces por el mismo delito (artículos 14, 1 y 14, 7 del Pacto y artículos 6, 1 de la Convención Europea), y

g) derecho a un recurso efectivo y a la revisión de la pena por un tribunal superior (artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 6, 4 y 14, 5 del Pacto, y artículo 5, 4 de la Convención Europea).

En otro orden de cosas, es destacable que, además de la carencia de una definición precisa de ejecución sumaria o arbitraria en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las resoluciones adoptadas sobre el tema, se aprecia también cierta confusión terminológica. En el preámbulo de la Resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social, por la que se nombra a Amos Wako relator especial para las "Ejecuciones sumarias o arbitrarias", se hace referencia a ejecuciones "extralegales", como si pudieran



constituir una categoría propia y diferenciada de las ejecuciones sumarias, arbitrarias o extrajudiciales. Por otra parte, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó la Resolución 5 sobre la prevención y lucha contra las ejecuciones extralegales, en la que se define a éstas como

una nueva práctica de asesinatos, y ejecuciones de opositores políticos o presuntos delincuentes, por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros órganos gubernamentales o grupos paramilitares políticos, que actúan con el apoyo tácito o de otra índole, de tales fuerzas u organizaciones.

En un sentido similar, Amos Wako define las ejecuciones como “el homicidio cometido al margen del proceso judicial o legal y que, a la vez, es ilegal con arreglo a las Leyes nacionales e internacionales pertinentes”.<sup>39</sup> Por su parte, la Resolución 1983/36 del Consejo Económico y Social, a pesar de adoptar el título de “ejecuciones sumarias o arbitrarias”, emplea constantemente en su contenido la expresión “ejecuciones sumarias y arbitrarias, incluidas las ejecuciones extralegales”. En ambos casos, parece concederse un contenido conceptual independiente a las ejecuciones extrajudiciales, en el primero de ellos, o a las ejecuciones extralegales en el segundo. En la misma línea y sin aportar ningún elemento clarificador al respecto, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó la resolución 11, con el título de “Ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, empleando de manera indistinta en su texto los tres términos.

Esta confusión terminológica llevó al relator especial a recomendar la aclaración de la definición de ejecución sumaria para aquellos casos de privación de la vida como resultado de sentencias dictadas por tribunales especiales o militares, en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas tanto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, como por los instrumentos internacionales de derechos humanos. La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial (términos que pueden emplearse indistintamente) debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por orden del gobierno o con la complicidad o tolerancia de éste, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de la tortura, malos tratos o falta de tratamiento médico o de otro tipo.

El término “ejecución extralegal” abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, ambos supuestos, al referirse a todas las muertes o priva-

<sup>39</sup> *Ejecuciones sumarias o arbitrarias*, informe del relator especial Amos Wako, Doc. E/CN.4/1983/16, p. 17.

ciones de la vida realizadas fuera de la ley, incluyendo, por consiguiente, tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación de las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el derecho internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de las actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas. En todo caso, y con el objetivo de sistematizar su estudio, podremos agrupar todos los supuestos de ejecuciones extralegales en dos grandes grupos:

1) las ejecuciones sumarias suelen darse en situaciones especialmente convulsivas, en las que se han llevado a cabo bajo el amparo de la declaración del estado de sitio o excepción, siguiendo órdenes de tribunales especiales, tras juicios muy apresurados y simplificados, carentes de toda garantía procesal y con el objeto de eliminar y aniquilar a la oposición política. A tal efecto, se constituyen tribunales militares o revolucionarios para enjuiciar delitos políticos, así como delitos contra la seguridad del Estado o incluso delitos económicos. Se trata de tribunales que extienden su jurisdicción sobre todo tipo de personas, incluidas las civiles, y cuyo veredicto es frecuentemente la pena capital, a pesar de haberse ignorado las más elementales garantías de procedimiento, y

2) las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales se constituyen en homicidios deliberados de personas por causa de sus verdaderas o presuntas opiniones o actividades políticas, o de su religión u otras creencias, origen étnico, sexo, color o lengua, perpetrados por orden de un gobierno o con la complicidad del mismo.

El elemento diferenciador respecto a las ejecuciones sumarias radica en que mientras en éstas interviene un tribunal generalmente constituido precariamente (en ocasiones por personas sin información jurídica alguna) y que actúa sin las debidas garantías, en las ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales no participa ningún tribunal, llevándose a cabo las ejecuciones, ya sea de manera directa, por las fuerzas de seguridad a iniciativa propia o siguiendo órdenes superiores, o por grupos civiles que actúan por instigación, tolerancia o complicidad de aquéllas. Las ejecuciones extrajudiciales suelen tener lugar en situaciones de conflictos civiles internos<sup>40</sup> o tras la toma del

<sup>40</sup> En situaciones de conflicto civil, resulta difícil distinguir entre las muertes ocurridas en combate de las perpetradas por las fuerzas armadas y de seguridad o por "escuadrones de la muerte" y que afectan a civiles no combatientes o miembros capturados de grupos armados de oposición. En estos casos, la actitud del gobierno frente al elevado número de desapariciones de asesinatos políticos y ejecuciones extrajudiciales, así como su disposición a investigar los hechos, suele constituir un indicativo del grado de participación y responsabilidad de aquél en la situación.

poder en forma violenta por un nuevo gobierno y por lo general con el objetivo de reprimir y disuadir a los grupos de oposición, mediante la acción directa o a través de grupos paramilitares que están formados en ocasiones por miembros de las propias fuerzas armadas y de seguridad o por personas que actúan bajo su tolerancia o connivencia.

Las ejecuciones arbitrarias y las desapariciones forzadas de personas guardan entre sí una estrecha relación: dondequiera que existe o ha existido una pauta de desapariciones, ha habido también una práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales. En muchos Estados donde se ha asesinado a ciudadanos con la complicidad de las autoridades, se ha dado la circunstancia de que las víctimas habían desaparecido previamente. Además, cuando éstas han desaparecido por un periodo prolongado (que, según el país, varía de unos meses hasta varios años), existe la presunción generalizada de que han sido ejecutadas de manera secreta. Por otra parte, las ejecuciones extrajudiciales respecto a las cuales ninguna entidad oficial o no oficial asume responsabilidad y donde la suerte corrida por la víctima es mantenida en secreto, coinciden plenamente con el concepto de desapariciones.

La ejecución puede haber tenido lugar como producto de una ausencia política en materia de desapariciones o incluso con el objeto último de hacer desaparecer a la víctima. En Centroamérica y en algunas zonas de América del Sur, muchas desapariciones son básicamente ejecuciones extrajudiciales encubiertas por las autoridades. Cuando ocurren tales circunstancias, cabe deducir que el exterminio físico por medio de las ejecuciones extrajudiciales se configura como una parte integrante de la práctica de las desapariciones forzadas.

No obstante, conviene señalar que el empleo de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en los momentos de la detención o en los establecimientos penitenciarios, está permitida en algunos instrumentos internacionales, aunque dentro de algunos límites y siempre que sea estrictamente necesaria. En un sentido similar, el párrafo dos del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos proclama: "No se considerará infligida la muerte con infracción de este artículo, cuando el recurrir a la fuerza resulte absolutamente necesario: (...) b) Para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona regularmente detenida."

Por último, es necesario poner de manifiesto que el derecho internacional rechaza, de igual forma, las ejecuciones sumarias o arbitrarias en estado de guerra o de conflictos armados al prohibir, por una parte, los atentados contra la vida "en todo tiempo y lugar" de las personas que no participen de

manera directa en las hostilidades, en caso de conflicto armado internacional (artículo 75 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949) o no internacional (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y artículo 4 del Protocolo Adicional II); y al prohibir, por otra parte, la exclusión de las garantías judiciales, dictando sentencias y ejecuciones sin previo juicio por un tribunal regularmente constituido, provisto de todas las garantías jurídicas reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados (artículo 3, común a los Convenios de Ginebra y artículo 6 del Protocolo Adicional II).

*Elementos que configuran las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales como crimen internacional*

Las ejecuciones sumarias o arbitrarias atentan contra el derecho más fundamental de la persona humana. El derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida es un derecho humano básico del que se derivan todos los demás, pues sólo a partir de él se pueden disfrutar otros derechos. Como afirma Przetacnik:

... el disfrute del derecho a la vida es una condición necesaria para el disfrute de todos los demás derechos humanos, porque una persona que está privada de su derecho a la vida estará automáticamente privada de los demás derechos humanos. Por el contrario, una persona puede estar privada de otros derechos humanos (por ejemplo un prisionero de guerra), pero todavía disfruta de su derecho a la vida.<sup>41</sup>

A diferencia de otros derechos, el derecho a la vida no ha sido creado por el derecho positivo, pues es consustancial a la esencia humana. El derecho positivo no hace más que proteger lo que el hombre ya posee: la vida. Como ha señalado Bossuyt de manera acertada, con cierto matiz iusnaturalista "(...) la autoridad pública no da la vida o la libertad, pero las reconoce y debe abstenerse de toda intromisión arbitraria; el derecho no las crea pero las protege. La vida y la libertad existen antes de que sean jurídicamente protegidas".<sup>42</sup>

Es evidente que las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales violan el derecho más fundamental de la persona humana, ignorando al mismo tiempo toda una serie de derechos o garantías procesales, según ha quedado dicho, por lo que su protección debe considerarse como una norma imperativa del derecho internacional, en el sentido del artículo 53 de la

<sup>41</sup> I. Przetacnik, *The Right to Life as Basic Human Right*, R. D. H., vol. IX-4, 1976, p. 589.

<sup>42</sup> M. Bossuyt, *La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels*, R. D. H., vol. VIII-4, 1975, p. 790.

Convención de Viena y, como tal, no susceptible de ser derogada por dos o más Estados, mediante la conclusión de un tratado.

En relación con el segundo criterio de identificación propuesto en ocasión del análisis de otros crímenes internacionales, relativo a la posibilidad e imposibilidad de derogar el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida en circunstancias excepcionales, hay que afirmar que tanto el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 15 de la Convención Europea y el artículo 27 de la Convención Americana no autorizan su derogación, por lo que debe conceptuarse como un derecho de carácter absoluto. Tan sólo el artículo 6, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece una excepción para aquellos casos en que no se ha abolido la pena capital, en cuyo supuesto "sólo podrá imponerse por los delitos más graves y de conformidad con leyes que están en vigor en el momento de cometerse el delito (...)". En un sentido similar, el artículo 2, 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos determina

(...) la muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esta pena por la ley. La muerte no se le considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Como puede observarse, el hecho de que ambos instrumentos internacionales hagan referencia a la pena de muerte impuesta por los delitos más graves y de conformidad con la ley, así como a la legítima defensa o a otras circunstancias previstas en las leyes, y siempre con debido respeto a las mínimas garantías jurídicas y procesales. No socava el principio de la prohibición absoluta de las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales, como hechos que atentan directamente contra el derecho de no ser arbitrariamente privado de la vida.

Por último, cabe destacar que la preservación y protección de este derecho constituye una obligación de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, cuya violación grave y en gran escala implica la comisión de un crimen internacional, de conformidad con el artículo 9 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

## Conclusión

El presente espacio de reflexión se dedicó a la revisión analítica de una parte importante del objeto del derecho internacional penal, una de las ramas disciplinarias más dinámicas y actuales del derecho internacional general, consistente en el estudio crítico del campo jurídico de la definición de las infracciones internacionales contra los derechos humanos, en el contexto de la protección del individuo y de los pueblos. Centramos nuestro argumento en la exposición hermenéutica y heurística de las siguientes infracciones internacionales con rango reconocido de "crímenes de lesa humanidad": la trata de personas; la esclavitud; la segregación racial o *apartheid*; la tortura; la desaparición forzada o involuntaria de personas, y las ejecuciones sumarias, arbitrarias o extrajudiciales.

La esclavitud constituye una violación grave de la dignidad humana y de los más elementales derechos de la persona; por ello, su prohibición constituye hoy día una norma imperativa de derecho internacional que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto y que no admite acuerdo en contrario. El derecho internacional penal se enfrenta a la transformación progresiva de las formas tradicionales de esclavitud, en un entramado legislativo que institucionalizan unas prácticas racistas cuya realidad cotidiana, tanto por quien las aplica como por quien las soporta, no difiere de una esclavitud legalizada. Es precisamente por esta razón por lo que concluimos que existe una relación cierta entre el *apartheid*, el colonialismo y la esclavitud, en cuanto que aquél deriva de la evolución del racismo colonial que determinó la aparición de una versión moderna de esclavitud y que ha sido clasificada en numerosos documentos emanados de las Naciones Unidas, como una "forma colectiva de esclavitud".

Es importante resaltar que la violación sistemática de las normas imperativas de *ius cogens* determina la existencia de un crimen internacional, al cumplir de sobra con los requisitos propuestos en ocasión del análisis de cualquiera de la gama de crímenes internacionales catalogados como de lesa humanidad. Así, el crimen de *apartheid* constituye una violación permanente del derecho internacional penal y como tal, se basa en el desconocimiento de los derechos humanos, el valor y la dignidad de la persona humana. Sus implicaciones y sus relaciones con otros crímenes internacionales como la esclavitud, el genocidio, la piratería, el terrorismo o el colonialismo, constituyen un atentado múltiple y especialmente grave contra los intereses más fundamentales de la comunidad internacional.

Por su parte, la tortura constituye una violación grave a la dignidad humana y a los demás elementales derechos de la persona. En función de ello, cabe afirmar que la prohibición de la tortura y de otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes realizados con carácter sistemático, constituyen en la actualidad una norma sustantiva del derecho internacional penal que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario. Y es precisamente la dimensión masiva "en gran escala", y su atribución al Estado lo que determina la posibilidad de calificar tales prácticas como un crimen de lesa humanidad, siendo los casos individuales o esporádicos de tortura y los no atribuibles al Estado hechos ilícitos susceptibles de ser perseguidos y condenados por la eventual legislación interna del Estado en cuestión.

En la misma tesitura, la desaparición de personas constituye un método particularmente repudiable de represión gubernamental, que viola una amplia gama de derechos humanos e impone un sufrimiento físico y psicológico generalizado y permanente. Aunque no exista, hasta la fecha, ningún instrumento internacional vigente de carácter convencional y en materia criminal, que defina y trate de forma íntegra y separada el fenómeno de la desaparición forzada o involuntaria de personas, como ocurre con el *apartheid* o la tortura, conviene señalar que aquélla implica la denegación o la violación de toda una serie de derechos humanos reconocidos a nivel internacional. Empero, las circunstancias que ocurren en la práctica de desaparición de personas posibilitan su calificación como "crimen de lesa humanidad", igual que el genocidio, el *apartheid* o la esclavitud. Y ello, por la gravedad que reviste la violación de los derechos humanos que la misma implica, por su perpetración en gran escala, y por su carácter sistemático, rasgos todos ellos que la configuran como una política de Estado tendiente a la eliminación física de todas aquellas personas que se oponen al régimen político establecido.

El hecho de analizar de manera conjunta las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extrajudiciales no equivale a aceptar su equiparación desde el punto de vista jurídico, moral e incluso político. Las circunstancias pueden ser variadas y van desde la ejecución dictada por un tribunal especial o militar, sin reconocimiento de las mínimas garantías jurídicas y procesales del condenado, hasta ejecuciones arbitrarias realizadas en el curso de operativos de las fuerzas de seguridad. Las ejecuciones arbitrarias y las desapariciones forzadas de personas guardan entre sí una estrecha relación: dondequiera que existe o haya existido una pauta de desapariciones, ha habido también una práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales. En muchos Estados donde se ha asesinado a ciudadanos con la complici-

dad de las autoridades, se ha dado la circunstancia de que las víctimas habían desaparecido previamente.

En suma, este campo del derecho internacional penal, el de su objeto, esto es, el de los crímenes de lesa humanidad, permanecerá mucho tiempo más como un libro abierto y una tarea de responsabilidad compartida de pueblos, sociedades, Estados y gobiernos. En este sentido, aun desde la perspectiva del derecho, cabe preguntarse por las condiciones del desarrollo capitalista propio de esta sociedad global que hoy vivimos en este periodo que se ha despojado, al menos en el plano institucional, de sus fundamentos ideológicos. El gran capital, si bien ha cedido en el terreno político y jurídico, en el económico, las reglas del juego siguen partiendo de la hegemonía y de los nervios del poder. Por ello, no sería errado afirmar que mientras no se den conquistas en el ámbito de la economía y del bienestar material social, las transformaciones en el quehacer político y los cambios en la estructura del derecho no podrán, por sí mismas, generar las profundas reformas estructurales y orgánicas que la sociedad internacional reclama.