



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

“Responsabilidad Internacional Agravada del Estado por la Violación
de Normas Imperativas de Derecho Internacional”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA
VIVANCO GUTIÉRREZ ANAIS AUSHADI

Asesor: Dr. José Luís Vallarta Marrón.

México, D.F.

2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

Otro ciclo está a punto de cerrarse. Fue un periodo de crecimiento y aprendizaje continuo, de pequeños logros que en medio de grandes esfuerzos, risas, sacrificios, y muchas otras satisfacciones, hoy por hoy está a punto de culminar.

Este punto y aparte que marca un punto de partida hacía nuevos horizontes es el resultado de la sinergia de varios actores quienes hicieron de esta etapa una realidad. Una realidad que representa la valentía de unos padres que dejaron partir a su hija en busca de su propio camino, el coraje para dejarla tropezar una y mil veces para que aprendiera a tomar sus propias decisiones y la entereza para mantenerse al margen pero siempre cerca. Representa interminables desacuerdos fraternales que se traducen en respeto y admiración mutua y en la certeza de que cualquier logro de alguna, es motivo de inmensa alegría para la otra. Gracias sorella, gracias mamá, gracias papá, mis actores principales.

Es igualmente la consecuencia del vestigio de aquellos que creen en las causas justas porque me han demostrado que cuando se mezclan la excepcionalidad de conocimientos con la grandeza del corazón, se puede comer el mundo aunque sea a pedacitos. Gracias Yuri, Edith, Héctor y Armando quienes tengo la fortuna de no sólo llamarlos “coaches” sino amigos.

También es resultado de una aventura escolástica-profesional con quienes comparto no sólo los mismos ideales de justicia sino la lucha persistente para

romper con las reglas marcadas. Gracias mis niñas y compañeras de vida, Ceci, May y Addy.

Por último, y no por ello menos importante, representa muchas horas de estudio, dedicación y otros diversos sacrificios, el apoyo constante de la familia y amigos y la vocación docente de mis grandes maestros de la facultad que hoy se ven materializados en este trabajo. Gracias a todos ellos y un agradecimiento especial al Dr. Vallarta quien, mediante su experiencia y atención, condujo este cúmulo de factores al objetivo deseado.

Anais Aushadi.

ÍNDICE.

I. Introducción.....	i
II. Capitulado.....	1

Capítulo 1

La responsabilidad internacional del Estado y el *Ius Cogens*. Antecedentes históricos de la responsabilidad internacional de los Estados.

1.1. Concepción clásica de la responsabilidad internacional del Estado.....	1
1.1.2. La práctica de los Estados en la época de la Sociedad de Naciones.....	4
1.2. El <i>ius cogens</i> internacional.....	9
1.2.1. Antecedentes históricos	11
1.2.2. El <i>ius cogens</i> en la doctrina y en la jurisprudencia.....	14
1.2.3. Proceso legislativo en materia de <i>ius cogens</i>	17

Capítulo 2

Estado actual de la responsabilidad internacional por violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional.

2.1. Artículo 19 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados.....	24
2.1.2. Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados.....	30
2.2. Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General. Segunda parte, capítulo III, artículos 40 y 41 de los Artículos sobre a Responsabilidad del Estado por Actos Ilícitos.....	36
2.3. La doctrina y la jurisprudencia.....	42

Capítulo 3

La responsabilidad internacional agravada y las normas imperativas de Derecho Internacional. Posibilidades de desarrollo del Derecho Internacional General para precisar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas de *ius cogens*.

3.1 Las normas imperativas de Derecho Internacional tutelares de derechos humanos.....	55
3.2. Supuestos en los que la violación de derechos humanos constituyen un acto ilícito de especial gravedad que originan la responsabilidad internacional agravada.....	65

3.2.1 La posibilidad de que la <i>Opinio Iuris</i> internacional considere la violación de los derechos humanos como un acto ilícito del Estado de especial gravedad.	68
3.2.2 La posibilidad o imposibilidad de que los derechos que se protegen puedan ser derogados por dos o más Estados mediante la celebración de un tratado, de conformidad con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.....	86
3.2.3 Posibilidad o imposibilidad de que los derechos sean suspendidos temporalmente en situaciones de excepción, de conformidad con los instrumentos internacionales.....	101
III. Conclusiones.....	117
IV. Fuentes consultadas.....	121

I. Introducción.

Cuando existe una conducta que viola una obligación de Derecho Internacional, en ese momento se genera una nueva relación jurídica entre el sujeto a quien se le imputa la violación y el sujeto víctima de la misma. Esta nueva relación se refiere al derecho del Estado víctima de reclamar una reparación adecuada por el incumplimiento de la obligación internacional. El Estado que viola o incumple su obligación, por su parte, tiene la obligación de responder a dicha reclamación como consecuencia inmediata y automática de la violación del deber internacional¹. Es a esto a lo que se le llama responsabilidad internacional.

La responsabilidad internacional del Estado ocupa un lugar esencial en el ámbito del Derecho Internacional. Se ha llegado a decir que es la espina dorsal del ordenamiento jurídico internacional, del cual, surgen y desembocan la naturaleza, el alcance de las obligaciones y por ende, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento².

No obstante la importancia de este tema en la conciencia jurídica internacional y en el desenvolvimiento de sus relaciones, su desarrollo codificador y pragmático progresivo se ha mostrado lánguido. Particularmente en lo que se refiere a la visión universalista que toma en cuenta los valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, ya que aún muestra limitaciones frente a

¹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Chorzow Factory case*, 1928, PCIJ, Ser. A. no. 17.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, Voto razonado del juez Antonio Cancado Trindade.

la visión interestatal bilateralista de las relaciones jurídicas internacionales.

Los aspectos generales de la responsabilidad internacional del Estado se elevan a una expresión más allá cuando califican la violación grave de los derechos humanos fundamentales como un crimen internacional. La exigencia de una responsabilidad internacional agravada por la comisión de violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional significa una máxima garantía del sistema jurídico internacional frente a la violación de derechos fundamentales, sin dejar de olvidar que existe otro tipo de protección de conformidad con las medidas adoptadas interiormente por los Estados y autoridades internas implicadas en dichas violaciones.

Dentro de esta perspectiva y apoyándome en la evolución de los artículos que sobre responsabilidad internacional de los Estados ha elaborado la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, así como la jurisprudencia en la materia de diversos tribunales internacionales, el objetivo del presente trabajo es demostrar que existen ciertas conductas ilícitas de los Estados que pueden contemplarse en un régimen particularmente agravado de responsabilidad internacional del Estado cuando éste atenta contra intereses fundamentales de la comunidad internacional que se concretan en el respeto de los derechos más elementales de la persona humana y que han sido concentrados por los Estados en su conjunto en normas imperativas de derecho internacional. Es así como entenderemos que un Estado incurre en responsabilidad agravada cuando, por la comisión de cualquier conducta contraria al Derecho Internacional, viola una

obligación internacional de carácter fundamental, que atenta contra los intereses más importantes de la comunidad internacional en su conjunto. Derivado del hecho de que el contenido de las obligaciones que dan origen a una responsabilidad internacional agravada es de carácter primordial, las consecuencias jurídicas de dichos actos ilícitos deben de consistir en la obligación de efectuar una reparación adecuada y de conformidad con el contenido y alcances de la violación.

La primera y segunda partes de este trabajo se dedica al análisis de la evolución de la codificación de la responsabilidad internacional, inicio, concepto, desarrollo, elementos y supuestos generales de la responsabilidad internacional del Estado. Se explicará de igual modo, el alcance, elementos y características del *ius cogens* internacional.

Una tercera parte pretende exponer las razones y los elementos que constituyen violaciones graves de obligaciones esenciales para la salvaguardia del ser humano. Así también pretende explicar su relación directa con las normas de *ius cogens* dentro del concepto de protección de derechos humanos fundamentales como norma imperativa de Derecho Internacional. En este capítulo se explicará y se centrará en demostrar, con el apoyo del criterio de identificación de Erik Suy, que existen actos ilícitos del Estado que resultan ser particularmente graves debido al contenido de los derechos que protegen y que como consecuencia originan la responsabilidad internacional agravada del Estado infractor.

Es importante aclarar que no obstante los esfuerzos realizados para la elaboración de este trabajo teórico, se tiene plena conciencia de que existen razones de poder fáctico estatal que, independientemente que el Estado mereciese ser sujeto a la responsabilidad internacional agravada, dejan y dejarían impune su actuar ilícito hasta que las estructuras jurídicas internacionales evolucionen y sean más eficaces.

Para la elaboración de la presente tesis, se hará uso del método inductivo en la medida en que se analizarán diversos casos de cortes internacionales para tratar de establecer una conclusión general. Por otro lado, también utilizaré el método deductivo al fundamentar dicho análisis en principios generales de derecho. Finalmente me apoyaré de igual modo en el método histórico para realizar el análisis correspondiente del la responsabilidad internacional así como de las normas imperativas de Derecho Internacional a través de su desarrollo en el tiempo.

II. CAPITULADO

Capítulo 1

**La responsabilidad internacional del Estado y el *Ius Cogens*.
Antecedentes históricos de la responsabilidad internacional de los
Estados.**

1.1. Concepción clásica de la responsabilidad internacional del Estado.

Formada desde el punto de vista de la costumbre y algunos doctrinarios como Groccio, la preocupación primordial dentro de la doctrina clásica de responsabilidad descansaba en la responsabilidad del Estado por el trato a sus nacionales y a los bienes o propiedades de éstos en el extranjero.

La responsabilidad internacional del Estado, desde la perspectiva clásica, preveía un régimen único de responsabilidad aplicable a todos los supuestos de hechos internacionalmente ilícitos del Estado. Esta tesis descansaba en el supuesto en que todo hecho del Estado que viole una obligación internacional, constituye un hecho internacionalmente ilícito independientemente del objeto y contenido de dicha violación. El sujeto causante debe de reparar el daño que ocasionó su actuar ilícito por medio de un acto que resulte proporcional a la lesión sufrida.

A pesar de que existían algunas consideraciones respecto de que existían

algunas obligaciones internacionales que por sus características resultan ser de mayor importancia que otras dentro de la comunidad internacional, no existía ninguna consecuencia específica en lo que se refiere al régimen de responsabilidad aplicable.

El tratamiento otorgado por la práctica de los Estados era la de considerar a la responsabilidad internacional del Estado como una especie de responsabilidad civil interestatal de carácter principalmente reparatorio.

En esta época, el Estado era el único sujeto de Derecho Internacional al cual podría atribuírsele la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones internacionales o violaciones a sus normas. Si bien es cierto que existieron algunos otros antecedentes, no fue sino hasta el término de la segunda guerra mundial en los juicios de Nuremberg y de Tokio en donde se dio cabida al Derecho que permite el procesamiento y sanción de individuos por la comisión de crímenes internacionales.

Resulta importante mencionar que hasta la aparición del pacto Briand-Kellog y la Carta de San Francisco, la guerra era un derecho que tenía un Estado para actuar por su iniciativa o en represalia a un incumplimiento perpetrado por otro Estado. Esto es, derivado del *ius ad bellum* del Estado víctima, éste podía hacer uso de la guerra y de otro tipo de represalias armadas en caso de verse afectado por un supuesto incumplimiento de una obligación internacional.

Lo anterior derivado de que era el Estado el único legitimado y capacitado para exigir la reparación del daño sufrido, por lo que le correspondería la elección de la forma de reparación, lo cual se materializaba en el uso de la fuerza y demás represalias contra el Estado violador. Esto daba como consecuencia que los Estados pudieran usar la fuerza armada de conformidad a su criterio particular sobre lo que se refiere su interés nacional.

Fue hasta la aparición de la Carta de la ONU que quedó expresamente prohibido la amenaza y el uso de la fuerza armada, por lo que el *ius ad bellum* de los Estados fue eliminado de sus derechos. Es importante hacer una especial mención al hecho de que las violaciones que hoy por hoy ha sufrido esta norma internacional, en nada afectan a su validez jurídica en el seno de la comunidad internacional ni su tratamiento como *ius cogens* internacional.

De este modo, el derecho de adopción de represalias o contra-medidas por el Estado víctima queda limitado a los ámbitos económicos y políticos, y como excepción por legítima defensa en caso de ataque armado, el uso de la fuerza.

Esta concepción clásica de la responsabilidad internacional, en palabras de Cardona Llorens citado por Blanc Altemir¹, se caracteriza por el particularismo y

¹ BLANC ALTEMIR, Antonio, La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 8

el consentimiento de los Estados sin una visión concreta de valores e ideologías específicas de la comunidad internacional en su conjunto.

1.1.2. La práctica de los Estados en la época de la Sociedad de Naciones.

Este periodo comienza con la firma del Tratado de Versalles y con él, el cuestionamiento sobre el tratamiento único de la responsabilidad internacional.

Es después del final de la Primera Guerra Mundial cuando se empieza a tomar conciencia de la necesidad de adoptar un principio que prohibiera el uso de la fuerza como medio consuetudinario de solución de controversias internacionales. Sin embargo, eran sólo limitaciones al derecho de hacer la guerra y el empleo de la fuerza con el objetivo de tratar de evitar la guerra en la medida de lo posible. Lo anterior no resultaba en una prohibición o calificación de la guerra como actividad ilícita.

Ejemplos de esta necesidad internacional de situar al uso ilegítimo de la fuerza como un acto ilícito internacional de especial gravedad, los encontramos en diversos instrumentos internacionales como; el Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua de 1923, el Protocolo para la Solución Pacífica de las controversias Internacionales de 1924 y el Tratado General de Renuncia a la Guerra “Pacto Briand-Kellogg” de 1928. Todos estos instrumentos son una muestra de la insistencia de los Estados de prohibir la guerra como medio de solución de controversias internacionales entre los Estados por considerarla

como una nueva figura delictiva “crimen contra la paz”².

En la misma tesitura de la evolución en materia de responsabilidad internacional, es preciso mencionar la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de la Haya en 1930. En dicha conferencia la opinión de los Estados versó sobre el hecho que una violación de una obligación internacional, independientemente de su contenido, es considerada como un hecho internacionalmente ilícito por lo que es generador de la responsabilidad internacional. En estas opiniones reconocían distintas formas de reparación no obstante ello, no se establecían que las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito debían de hacerse desde una perspectiva que tome en cuenta el contenido de la obligación violada³.

Como se ha podido ver -incluyendo al ejemplo el uso limitado de la fuerza- aún no se reconocía una diferencia entre la materia objeto de la obligación internacional y su carácter más o menos esencial. Tampoco se tomaba en cuenta un régimen especial y distinto en cuanto a la consecuencia y tratamiento de la responsabilidad internacional por el contenido específico de la obligación incumplida, sin embargo, existían ya algunos indicios de la importancia de considerar al contenido para las consecuencias jurídicas de ciertos actos

² Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.116

³ *Idem*.

internacionalmente ilícitos de especial gravedad.

Por lo que a la materia de reparación se refiere, se admitía que el Derecho Internacional general impone al Estado que viola, una obligación internacional la obligación de reparar el daño causado. La doctrina, en este sentido, admitía que las reparaciones debían de ser elegidas por el Estado víctima, si bien no por el contenido e importancia de la obligación violada, sí por las circunstancias en las cuales fue cometido el acto internacionalmente ilícito⁴.

Otro aspecto interesante de considerar en este periodo es que autores como Root, Peaslee y Ago, aceptaban que existían violaciones a obligaciones que afectan a uno o varios Estados de manera individual y otras violaciones que afectan a toda la comunidad internacional⁵. A pesar de ello, no se establecía la distinción entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos en función de su objeto o contenido ni por la gravedad de la obligación violada. Sólo se reconocía que era la reparación como el medio que compensaba cualquier tipo de daño ocasionado por el hecho internacionalmente ilícito.

En esta época posterior a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la violación de una obligación internacional, independientemente del contenido

⁴Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “*Responsabilidad Internacional*”, en SORENSEN, Max (compilador), *Manual de Derecho Internacional Público*, 9na reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2004. p.p.507 y 508.

⁵Cfr. BLANC ALTEMIR, Antonio, *La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p.9

de la misma, constituía un hecho internacionalmente ilícito. La responsabilidad internacional del Estado surgía de este hecho internacionalmente ilícito, en donde el Estado violador tenía la obligación de reparar.

Si bien se puede desprender la posición de los Estados en torno a la existencia de diversas formas de reparación, no se puede concluir que la elección de una forma particular de consecuencias jurídicas ante el hecho internacionalmente ilícito fuese de conformidad con el contenido propio de la obligación incumplida. Esto es, nos encontrábamos frente a la dificultad de hacer una diferenciación entre la responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos para determinar las consecuencias jurídicas específicas de conformidad con la gravedad o su contenido esencial de las obligaciones violadas.

A pesar de que los criterios doctrinarios de la época de la postguerra no fueron considerados para establecer una clara diferencia en los hechos internacionalmente ilícitos en función de su gravedad o contenido, muestran la intención de los tratadistas en establecer dicha diferencia.

En palabras de Oppenheim, el Derecho Internacional distingue entre dos categorías distintas de infracciones internacionales, según la menor o mayor gravedad que entrañe la violación. Afirmaba, dentro de su sentido general, que “la noción de delito internacional, comprende desde las violaciones corrientes de las obligaciones contraídas por tratado y que no requieren más que una

indemnización pecuniaria, hasta las violaciones del Derecho Internacional equivalentes a un acto criminal”⁶.

La doctrina se planteaba la diferencia entre los hechos internacionalmente ilícitos en función de la gravedad de la obligación violada por medio de una diferenciación de dos regímenes distintos de responsabilidad y mediante el uso del término “crimen internacional”. Con la implementación de este concepto se calificaba a las infracciones más graves a normas internacionales esenciales. En este sentido hablamos por ejemplo; la guerra de agresión, las violaciones graves de las leyes de la guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio⁷. Otros autores como Brownlie⁸ comparan a los crímenes internacionales a todas aquellas violaciones a las normas de *ius cogens*.

Estos criterios fueron posteriormente retomados y condensados en el artículo 19 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos anterior a su texto actual. Proyecto del que se hará mención en página subsecuentes de este trabajo.

⁶Cfr. OPPENHEIM, L, “*International Law ; A treatise*”, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, S.N.E, Ed. Bosch, Casa Editorial,1990, p.44

⁷Cfr. VERZIL, G.H.,, “*International Law in Historical Perspective*”, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, S.N.E, Ed. Bosch, Casa Editorial,1990, p.46

⁸Cfr. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 8va. ed., Ed. Oxford, 2006, p.241.

Como es de observarse, existían ya ciertas perspectivas sobre diversos regímenes de responsabilidad internacional en relación con el contenido de la norma violada. No obstante ello, dicha diferencia recaía en un plano meramente teórico que aún no se terminaba por consolidar en la práctica de los Estados.

La evolución que ha tenido en la actualidad la responsabilidad internacional, será tratada con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

1.2. El *ius cogens* internacional.

Las dos funciones principales del Derecho Internacional son la de la coexistencia y de objetivos comunes. El papel de este Derecho es, por un lado, posibilitar a los Estados vivir en una coexistencia heterogénea dentro de un sistema ordenado y en un ambiente de paz. Por el otro lado, proveer de intereses comunes que sobrepasen la diversidad y los intereses de los Estados⁹.

En esta tesitura existen ciertos intereses que han surgido en la conciencia internacional y que se encuentran dentro de una categoría de mayor jerarquía. Esto es así por reconocerse como fundamentales para el mantenimiento de las relaciones internacionales en un ambiente de orden y de paz.

⁹Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. P. 45.

En este sentido, se puede decir que las normas de *ius cogens*, en palabras del representante de nuestro país en la conferencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son “aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico”¹⁰.

Desde una perspectiva de desarrollo histórico, se dice que la noción del *ius cogens*, surgió de la concepción y vivencia de valores de carácter esencialmente humano y universal.

A este respecto señala Verdross¹¹:

*“A truly realistic analysis of the law shows us that every positive order has its roots in the ethics of certain community, that it cannot be understood apart from its moral basis”*¹².

De aquí que el respeto y la observancia de este orden público positivo sean considerados como fundamental y necesario para la vida y existencia misma de

¹⁰ GÓMEZ ROBLEDO, *El ius cogens internacional*, 1ra. reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 42.

¹¹ Cfr. VERDROSS, A. “*Forbidden Treaties in International Law*”, en JORGENSEN, H.B., Nina, *The Responsibility of States for International Crimes*, S.N.E, Ed. Oxford University Press, 2000, p.83.

¹² En traducción personal: Un análisis verdaderamente realista de la ley, nos muestra que cada orden positivo tiene sus raíces en la ética de cierta comunidad, y que no puede ser entendido fuera de sus bases morales.

la comunidad. Es decir, dentro de una concepción de una sociedad internacional universal que cuenta con valores propios puede, en este sentido, hacer que ese interés general universal se encuentre por encima de los intereses individuales de los miembros que la componen. Es así como se crea una conciencia de la existencia de un orden jurídico internacional.

1.2.1. Antecedentes históricos.

Derivado de un reconocimiento de una comunidad internacional que se expresa y trasciende al concepto de Estados soberanos con derechos propios, surge el concepto de *ius cogens* como un mecanismo de limitación a la libertad contractual de los Estados. Dichas normas se refieren a las reglas esenciales para la existencia de intereses internacionales relativos a la comunidad internacional en su conjunto encaminados a la preservación de la comunidad misma.

Este principio fue consagrado definitivamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin embargo su génesis se remonta a los tiempos del Derecho Romano para evolucionar posteriormente durante la época codificadora del Derecho.

El concepto que hoy tenemos de *ius cogens* no fue siempre considerado del mismo modo, fueron sus características esenciales las que han prevalecido y se

han aclarado en el transcurso de los años. Es así como la inderogabilidad de las normas que se definían como *ius publicum* en el derecho romano o de *l'ordre public* y las *bonnes moeurs* en el Derecho francés, ha prevalecido como una de las características fundamentales para considerar a una norma como perteneciente al *ius cogens*¹³.

Esta inderogabilidad se refiere, más allá de la facultad pública de dejar sin vigencia una disposición jurídica tal como lo conocemos en el Derecho continental, a la característica intrínseca de las normas de *ius cogens* que consiste en la imposibilidad de que la voluntad estatal invalide o vaya en contra con los preceptos indispensables a la existencia misma de las naciones dentro de un orden jurídico internacional.

Por otro lado, más allá del positivismo o naturalismo jurídico del concepto mismo, autores desde de Vitoria, Groccio, Ripert, Rousseau, entre otros, vislumbraron otra característica esencial de estas normas imperativas. Esta característica se refiere a la existencia de intereses comunes para el derecho de gentes en su conjunto *-ratio communis humana-*. Esto es, la aceptación de que existe una serie de intereses, valores o derechos que son reconocidos por la humanidad en su conjunto como normas fundamentales y que, por lo tanto, deben de considerarse como superiores a cualquier interés particular de los

¹³Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.1-6.

Estados.

Autores como Oppenheim y Hall a principios del siglo veinte ya hacían referencia a principios fundamentales y universales de Derecho Internacional. Para mediados de siglo se consideraba que existían intereses superiores en la comunidad mundial que correspondían a normas fundamentales de política pública internacional, es decir de orden público internacional, lo cual restringía la libertad y soberanía de los Estados. Estas normas, prescribían un comportamiento, positivo o negativo de manera incondicional, esto es, que dichas normas no podían ser derogadas por la voluntad de las partes¹⁴.

El concepto de *ius cogens* se identificaba con el concepto de orden público y de la buena moral. Se creía que había ciertos imperativos de carácter ético que eran inherentes al ser humano y que así era considerado por los Estados.

En esta línea de pensamiento, se subraya el carácter perentorio de estas normas, en medio de los trabajos de la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los relatores especiales, Lauterpacht y Fitzmaurice señalaban que los tratados serían nulos siempre que los mismos fueran inconsistentes con

¹⁴Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.1-16.

los principios de Derecho Internacional que tuvieran relación con el orden público internacional.

Es de conformidad con ello que existen valores universales aceptados por la comunidad internacional en su conjunto que son considerados por ella misma, como valores y normas superiores. Esto es así en virtud de que responden a una exigencia de la propia conciencia universal.

1.2.2. El *ius cogens* en la doctrina y en la jurisprudencia.

La idea de un orden público internacional y la existencia de ciertos intereses fundamentales para el mantenimiento de la comunidad internacional ha sido tratada también en la jurisprudencia internacional. Ya la Corte Internacional de Justicia ha hecho referencia a normas con carácter de *ius cogens*. Si bien no se ha atrevido a establecer un concepto específico sobre el mismo, sí se ha pronunciado respecto de su alcance.

En esta tesitura dicha Corte ha declarado que hay principios, como los que contempla la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de *apartheid*, que son reconocidos por las naciones civilizadas. Es por ello que resultan obligatorias para los Estados, independientemente de su relación

convencional, lo cual establece el carácter universal de dichas disposiciones¹⁵.

Asimismo, esa Corte ha declarado que otros principios, como resulta ser la prohibición del uso de la fuerza establecido en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, es un principio universalmente reconocido mediante la costumbre internacional¹⁶. Derivado del reconocimiento de esta prohibición, se ha establecido como una norma universal que posee el carácter de *ius cogens* que lo hace oponible a todos los Estados independientemente de la relación contractual que guarden frente a los demás Estados.

La definición de *ius cogens* lleva consigo dos elementos esenciales, a saber: se considera norma imperativa a las calificadas de este modo por la comunidad internacional en su conjunto por medio de la aceptación y el reconocimiento. Proviene de un consenso general de dicha comunidad en relación con determinados valores jurídicos primordiales dentro de las relaciones internacionales¹⁷.

¹⁵Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) ICJ reports. www.icj-cij.org.

¹⁶Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) ICJ reports. www.icj-cij.org.

¹⁷Cfr. BLANC ALTEMIR, Antonio, La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 82.

En este sentido, Dupuy¹⁸ señala que la característica principal de este tipo de normas en relación con las demás obligaciones de Derecho Internacional, es su posición jerárquica. Esto es así derivado de la nulidad con la que adolecen los acuerdos contrarios a dichas normas. Por otro lado, Yassen¹⁹, como miembro de la Comisión de Derecho Internacional en el momento de la elaboración del Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados, señaló que las normas imperativas son aquellas normas de Derecho Internacional general, superiores en jerarquía en el orden jurídico internacional, que fueron nominadas de gran importancia por la comunidad internacional.

Es así como el concepto de *ius cogens*, en un primer momento, limita la libertad contractual de los Estados toda vez que provoca la nulidad de los tratados celebrados contrariamente a las normas imperativas. Hace referencia a la voluntad coordinada de los Estados al expresar la aceptación general de los intereses más importantes para la existencia de la comunidad internacional en su conjunto y no así el de los Estados individualmente. Es por ello que su respeto y observancia es indispensable para el mantenimiento de una coexistencia jurídica de los Estados que componen la comunidad internacional.

¹⁸ Cfr. DUPUY, R.J., "Cours général de droit international public" en BLANC ALTEMIR, Antonio, La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 83.

¹⁹ Cfr. YASSEN, M.K. « Reflexions sur la détermination du jus cogens en l'élaboration du droit international public », en BLANC ALTEMIR, Atonio, La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 84

1.2.3. Proceso legislativo en materia de *ius cogens*.

Los sistemas jurídicos nacionales se caracterizan por estar basados en una jerarquía de normas que hacen una distinción entre *ius strictum* y el *ius dispositivum*. Por un lado, un acto jurídico que no se encuentre de conformidad con el *ius strictum* será considerado inválido mientras que las disposiciones del *ius dispositivum* pueden ser no tomadas en cuenta en las relaciones contractuales²⁰.

Estos conceptos, trasladados a las relaciones internacionales, se refiere a que, mientras el *ius strictum* es de carácter perentorio el *ius dispositivum*, no posee dicho carácter. Es derivado de ello que el *ius strictum*, prevé el concepto de orden público al representar intereses comunes de la comunidad internacional- generalmente como prohibiciones- Por otro lado el *ius dispositivum*, se refiere a aquellas normas que pueden ser modificadas al representar intereses privados y particulares de los sujetos de Derecho Internacional.

Esta idea se condensó de manera progresiva hasta la aparición de un orden jurídico mundial mucho más condensado, esto es, después de la segunda guerra mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas. Es en este momento en donde se puede observar la existencia de un orden jurídico-

²⁰Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.21-51.

político de carácter mundial.

En este contexto, el proceso legislativo del *ius cogens* dio inicio en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Es aquí donde se comienza a discutir un proyecto de artículos que culminaría en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que puede decirse que estas discusiones dieron el inicio el proceso codificador de las normas imperativas de Derecho Internacional.

Esta historia legislativa toma en cuenta, en un primer momento, la importancia de que ningún tratado fuera incompatible con aquellos principios fundamentales de Derecho Internacional, basándose en la máxima de buena fe²¹. Asimismo, se creía que cualquier acto considerado como ilegal dentro del marco del Derecho Internacional, debería considerarse nulo:

“A treaty or any of its provisions is void if its performance involves an act which is illegal under international law [...]”²²

“El objeto de un tratado debe ser lícito (lawful)... 2. Es requisito esencial para la validez de un tratado que esté de conformidad o que no contravenga

²¹Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.22.

²²*Ibidem*, p.23. Artículo 15 del Proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados. En mi propia traducción: Un tratado o cualquiera de sus disposiciones es nulo, si su puesta en práctica supone un acto que sea ilegal de conformidad con el Derecho Internacional.

aquellos principios y normas de derecho internacional que son por su naturaleza de ius cogens²³.”

Esta idea de nulidad de los tratados por que estos contravienen y son incompatibles con una norma de Derecho Internacional general se consolidó poco a poco a la par de la idea de un concepto de orden jurídico internacional. Esto es así, en virtud de que existen ciertas normas y principios que los Estados no pueden derogar entre sí mediante la suscripción de tratados. Esta inderogabilidad se basa en la aceptación que tuvo entre los Estados de que dichos principios y normas son necesarios para la vida internacional en por pertenecer a la visión del mundo que es común a la mayoría de sus miembros²⁴.

Una característica que se deja observar es la referente al concepto evolutivo del término *ius cogens*. Esta particularidad hace mención al hecho de que un derecho particular se encuentra en función del ordenamiento jurídico o de la estimativa jurídica de cada época y subsiste o perezce según la evolución del mismo²⁵.

²³Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.22.

²⁴ *Idem*, p. 22. ACIDI, vol. I, sesión 683, 20 de mayo de 1963, par. 25, p- 66.

²⁵ *Idem*, p. 34.

Estas consideraciones recogen diversos puntos de vista puestos de manifiesto en las observaciones de los gobiernos durante los debates y sesiones de los trabajos de redacción de la Convención de Viena de 1969. Estas observaciones versaron en su mayoría en las preocupaciones que el concepto y el manejo del *ius cogens* acarrearían en la práctica de los Estados. No obstante, también dejó de manifiesto el consenso sobre la existencia de ciertos principios que la conciencia jurídica, mediante manifestaciones objetivas, consideran absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional.

La conclusión de esta etapa legislativa culminó con la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de fecha 23 de mayo de 1969, con la implementación de los artículos 53, 64 y 71.

Dichos artículos establecen:

“ARTICULO 53 Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general -jus cogens- Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser

modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

“ARTICULO 64 Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general -jus cogens- *Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional, general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.*

“ARTICULO 71 Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, de las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general; y

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general”.

De lo anterior podemos observar que la existencia del *ius cogens* en el ámbito del Derecho Internacional, se encuentra reconocido en la práctica de los Estados, se ha codificado en diversos tratados, se ha puesto de manifiesto en jurisprudencia de diversas cortes internacionales y ha sido considerada por reconocidos doctrinarios.

No obstante lo anterior, la práctica internacional se ha mostrado renuente en la aplicación de dicho concepto en el día a día del Derecho Internacional. Sin embargo no podemos olvidar que el Derecho Internacional es un Derecho en continuo desarrollo y que presenta diversos aspectos que aún falta por ampliar.

En palabras de M. Sinclair²⁶:

²⁶ SINCLAIR, M., “*The Vienna Convention on the Law of the Treaties*”, en JORGENSEN, H.B., Nina, *The Responsibility of States for International Crimes*. S.N.E, Ed. Oxford, University Press, 2000, p.89. En mi propia traducción: Existe un lugar en el Derecho Internacional para el concepto de *ius cogens*, Su crecimiento y desarrollo desea paralelamente el crecimiento y desarrollo de un orden jurídico internacional expresivo del consenso de la comunidad internacional en su conjunto. Dicho orden jurídico internacional es, a presente, rudimentario e incompleto y a penas perceptible.

“...there is a place of the concept of ius cogens in international law. Its growth and development will parallel the growth and development on an international legal order expressive of the consensus of the international community as a whole. Such an international legal order is, at present, inchoate unformed and only just discernible”.

En esta tesitura, ahora pasaremos a hacer un análisis respecto de la situación actual de la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de hechos ilícitos.

Capítulo 2

Estado actual de la responsabilidad internacional por violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional.

2.1. Artículo 19 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados.

Dupuy²⁷ señalaba, en relación con los crímenes internacionales, que la aparición de la responsabilidad por crímenes viene a consagrar el fin de la época unitaria de la teoría de la responsabilidad única, relativa a la protección del nacional en territorio extranjero junto con sus propiedades y posesiones. Existen lazos profundos entre sus distintas manifestaciones, dentro de las cuales la responsabilidad por crímenes constituye el grado jerárquico superior. Esto es así por existir una constante que radica en el mantenimiento del carácter ilícito del acto como origen de la responsabilidad internacional a través de sus diversas configuraciones.

Así también, era considerado que la responsabilidad penal del individuo-órgano no agotaba la posible responsabilidad internacional del Estado al que pertenece. En este sentido, se manifiesta una nueva orientación de la

²⁷ DUPUY, R.J., “Cours général de droit international public”, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 47.

responsabilidad internacional al suponer la existencia de una comunidad internacional con intereses comunes. La aceptación de la doctrina sobre la necesidad de distinguir entre dos especies diferenciadas dentro de la categoría general de los hechos internacionalmente ilícitos, en función del contenido y la gravedad de la obligación violada se puso de manifiesto en lo que posteriormente fue consagrado en los trabajos de la Comisión de Derecho internacional para la elaboración del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional.

La existencia de obligaciones hacía la comunidad internacional en su conjunto ya había sido tema de discusión en diversos foros. La Corte Internacional de Justicia²⁸ ya se había pronunciado al respecto y dentro de los trabajos del la Comisión de Derecho Internacional se vio reflejada esta idea en los artículos 19 y 40 del proyecto en su versión anterior al Proyecto aprobado por la Asamblea General. El relator especial García Amador, consideró la medida en la cual una responsabilidad por crímenes internacionales debería de haber sido diferenciada de la responsabilidad civil. Él era de la opinión que, a partir de la Segunda Guerra Mundial, la idea de responsabilidad internacional por crímenes

²⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, I.C.J. reports 1970. www.icj-cij.org

internacionales se había reconocido y consolidado y que por lo tanto, no podían ser ignorados en el proceso de codificación²⁹.

En este sentido el artículo 19, que se titulaba Crímenes y delitos internacionales, incluía una definición de crimen internacional y ejemplificaba ciertas categorías de hechos ilícitos en los siguientes términos:

Artículo 19

Crímenes y delitos internacionales

1. *El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuera el objeto de la obligación internacional violada.*

2. *El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.*

3. *Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad*

²⁹ Cfr. JORGENSEN, H.B., Nina, *The Responsibility of States for International Crimes*, S.N.E, Ed. Oxford University Press, 2000, p. 47

con las normas de derecho internacional den vigor, un crimen internacional pueden resultar, en particular:

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

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

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

d. De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio ambiente, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

La característica común de la ideología originaria de este artículo residía en el establecimiento de un paralelismo entre el trato de los hechos internacionalmente ilícitos del Estado y el de los particulares en el derecho interno. Se va más allá de la exigencia de la responsabilidad internacional penal internacional del individuo por la comisión de crímenes o delitos de Derecho

Internacional, al reclamar la responsabilidad internacional penal del Estado y la consiguiente posibilidad de crear una jurisdicción penal internacional.

En este artículo se preveía que el hecho internacionalmente ilícito que resultare de una violación de un Estado a una obligación de carácter fundamental, sería considerado como crimen internacional. En este sentido, es importante hacer mención que este criterio fue retomado del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en relación con la identificación de las normas de *ius cogens*. Lo anterior, toda vez que las características intrínsecas de las normas imperativas de Derecho Internacional, discutidas dentro de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, se referían al carácter esencial de ciertas obligaciones que salvaguardan intereses comunes y fundamentales para la comunidad internacional. De este modo, la concepción de “crimen internacional” se encontraba identificada con las normas de *ius cogens* en el sentido de que en ambos conceptos se incluían obligaciones internacionales fundamentales para el establecimiento y mantenimiento de la sociedad internacional en su conjunto.

Para que esto fuera posible se exigía que la violación violada fuese esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Asimismo, se requería que dicho acto fuera considerado como un crimen internacional por la comunidad internacional en su conjunto. En este

sentido, era precisamente la comunidad internacional en su conjunto quien poseía una especie de función de órgano legislativo en virtud de que sería ella quien determinara el contenido de las obligaciones esenciales que, por su importancia para el mantenimiento de los intereses comunes, debían de tener un tratamiento especial y distinto a aquellas obligaciones de menor interés.

Derivado de la controversia en relación a la connotación penal que la definición de crimen internacional conllevaba, de las consecuencias de dicho tratamiento y de la posibilidad para imputar un crimen a un ente jurídico como un Estado, el artículo fue revisado en una segunda ocasión³⁰. En el periodo del relator especial James Crawford se consideró que era necesario retomar el concepto de crimen internacional del Estado. Por lo que dicho artículo fue totalmente modificado y la acepción de crimen internacional fue cambiada por un nuevo concepto de actos ilícitos excepcionalmente graves. Dicha concepción se tradujo en violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional general, las cuales serán analizadas a continuación.

³⁰ Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.41- 42. Posición de los Estados Unidos y del Reino Unido respecto de la aceptación del artículo 19.

2.1.2. Resolución 56/83 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados.

Los artículos sobre responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos fueron, después de muchos años de trabajo de la Comisión y de los países, finalmente concentrados en un proyecto final el 9 de agosto de 2001. Fue la Asamblea General quien en su resolución 56/83 de diciembre del mismo año, los puso a disposición de todos los Estados para que sean tomados en cuenta para el desenvolvimiento de las relaciones internacionales y la solución de las controversias que, derivadas de ellas, puedan presentarse³¹.

Sin embargo este proceso no fue sencillo. Para su aceptación final tuvieron que pasar una serie de relatores, que en su afán de codificar las cuestiones más relevantes sobre la responsabilidad internacional en su época respectiva, hicieron grandes aportaciones al Derecho Internacional General. García Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen, Arangio-Ruíz y James Crawford, fueron los encargados de retomar la práctica, la costumbre y la doctrina

³¹ Es importante aclarar que dichos artículos, en su versión final, no fueron adoptados ni por los países ni por la Asamblea General. Dicho órgano aceptó con beneplácito el trabajo realizado por la Comisión de Derecho Internacional y lo puso a disposición de la comunidad internacional mediante su resolución 56/83.

internacional, para darle contenido al tema de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos.

Fue en 1956 cuando los trabajos codificatorios dieron inicio. El tema se centraba en la responsabilidad del Estado por daños causados a los extranjeros y su propiedad, es decir, se enfocaba meramente en asuntos referentes a la protección diplomática. Esto era así ya que, según la concepción clásica de la responsabilidad internacional, la única preocupación de ese entonces era la relativa a las obligaciones de los Estados frente a los extranjeros en su territorio.

Poco a poco se abarcaron otros aspectos como lo fueron el origen de la responsabilidad del Estado, sus reglas de atribución y las justificaciones al hecho internacionalmente ilícito.

En la tercera parte de este proceso, para inicios de los años ochenta, fueron tomados en cuenta el contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional y la solución de controversias. Fue en esta etapa que la opinión de que existían ciertas obligaciones internacionales que la comunidad internacional considera como particularmente importantes para el interés

internacional, tomó más fuerza, por estar dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto.

De esta idea surgieron disposiciones que regulaban la posibilidad de que un Estado pudiera cometer crímenes internacionales. Independientemente de su carácter controvertido en el seno de las discusiones de la Comisión y de los propios Estados, resultó tener cierta aceptación.

Como se señaló en el inciso 2.1. la Comisión, con la aceptación del controversial artículo 19, propugnaba por el reconocimiento de la existencia de dos conceptos en la codificación de la responsabilidad internacional, a saber, crímenes y delitos internacionales. Con esta distinción se configuraban dos regímenes de responsabilidad: el primero derivado del incumplimiento de obligaciones de importancia menor -delitos internacionales- y la otra derivado de la violación de obligaciones de importancia fundamental para la comunidad internacional crímenes internacionales-.

Fue en el artículo 19 del proyecto de artículos anterior a su actual adopción en donde se consintió, mediante el reconocimiento de los llamados “crímenes internacionales”, que existen obligaciones fundamentales que salvaguardan intereses primordiales de la comunidad internacional. Aparte de ser reconocida

la diferencia entre obligaciones internacionales por el contenido de la norma, fue en este artículo en donde por primera vez se trató de hacer una diferenciación expresa en relación con la importancia de ciertas obligaciones y el trato que se le debe dar a las violaciones desde el punto de vista de la responsabilidad internacional.

Si bien es cierto que en la aprobación final de los artículos se eliminó el artículo 19 por los problemas que el concepto de crímenes internacionales del Estado por sí mismo representaba, también lo es el que se dejó evidencia de que existe consenso entre los sujetos de derecho internacional de la presencia de obligaciones *erga homnes* que se encuentran dentro del concepto de *ius cogens*, y que por esa razón deberían de ser tratados dentro de un régimen distinto de responsabilidad internacional. Más allá de la connotación civil, penal-criminal o administrativa que esta distinción pudiera representar, es clara la noción en la conciencia jurídica internacional de que hay violaciones a normas internacionales que, por su propia naturaleza, son de gravedad tal que deberían de ser tratadas desde una perspectiva agravada de responsabilidad internacional.

La codificación siguió allegándose de más elementos y para el periodo de los noventas se le adicionaron artículos relativos a la reparación, contramedidas y la solución de controversias, temas que fueron discutidos y tratados de nuevo

durante el periodo del último relator para quedar finalmente un proyecto de artículos estructurado de la siguiente manera:

- Primera parte, El hecho internacionalmente ilícito: en esta parte se definen las condiciones generales que dan origen a la responsabilidad del Estado. Se establecen aquí los siguientes aspectos:

- Principios básicos sobre la responsabilidad.
- Condiciones para atribuir una conducta a un Estado.
- Condiciones para que dicha conducta constituya una violación a una obligación internacional.
- Casos en los que un tercer Estado puede ser responsable por el comportamiento de otro Estado.
- Circunstancias que excluyen la ilicitud y, por lo tanto, la responsabilidad de conductas que no son conformes a las obligaciones internacionales.

- Segunda parte. Contenido de la responsabilidad internacional del Estado: Esta parte trata de las consecuencias jurídicas para el Estado internacionalmente responsable, es decir, de la nueva relación jurídica que surge al momento de que un Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito. Las disposiciones que aquí se ponen de manifiesto son:

- Principios generales y alcance de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad internacional.

- Formas de reparación y la relación entre ellas.
 - **Cuestiones particulares sobre violaciones graves a normas imperativas de Derecho Internacional y ciertas consecuencias jurídicas por su incumplimiento.**
-
- Tercera parte. Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado: Es aquí en donde se hace referencia al tema del cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación del Estado responsable, es decir, de la *mise-en oeuvre* de la responsabilidad del Estado. Los aspectos que se tratan en esta parte se refieren a:
 - La invocación de la responsabilidad del Estado por otros Estados.
 - Las contramedidas adoptadas para cesar la conducta del Estado y, como consecuencia, se preste la reparación correspondiente.
-
- Cuarta parte. Disposiciones generales: Aquí se establecen, tal como su nombre lo indica, disposiciones de carácter general aplicable a los artículos, en la cual se especifican el alcance y otros cuestionamientos no tratados en el cuerpo de los mismos. De manera general se mencionan en esta parte los siguientes puntos:
 - Principio *lex specialis*.
 - Cláusulas de salvaguarda.

2.2. Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General. Segunda parte, capítulo III, artículos 40 y 41 de los Artículos sobre a Responsabilidad del Estado por Actos Ilícitos.

En esta segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos, se establecen consecuencias a los tipos de violación de Derecho Internacional de mayor gravedad en función de dos criterios: i) violaciones a obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional o normas de *ius cogens* y; ii) violaciones a obligaciones en sí mismas graves, de conformidad con su carácter y/o jerarquía.

Es precisamente en este capítulo en donde se pone de manifiesto la distinción cualitativa entre las violaciones de derecho internacional que ya se había resaltado con anterioridad tanto en la doctrina³², con autores como Cassese, Jorgensen, Oppenheim, en la conciencia de los Estados dentro de sus propios sistemas jurídicos³³, y en sentencias de tribunales internacionales³⁴ quienes, entre otros puntos, afirmaban:

³² Para mayor ahondamiento, se recomienda ver también las opiniones respecto de los artículos 53 y 64 en los trabajos de codificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. www.un.org.

³³ Dichas opiniones se ponen de manifiesto en las opiniones de los estados en relación con el artículo 19 sobre “Crímenes internacionales” en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. www.un.org.

“...debe de hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones erga homines”³⁵.

Estas disposiciones y opiniones tienen una relación directa con la aceptación del concepto de *ius cogens*, y reconocen la existencia de normas sustantivas de carácter fundamental, de tal magnitud, que no permiten su derogación a menos de que ésta sea por otra norma posterior del mismo carácter.

Por otro lado, en estos artículos podemos observar que las normas imperativas de Derecho Internacional general se centran en el alcance y la prioridad que debe de dársele a las normas u obligaciones fundamentales.

³⁴ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports, 1995, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Preliminary objections, I.C.J. Reports 1996. www.icj-cij.org.

³⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second phase*, I.C.J. reports 1970- www.icj-cij.org.

Para tal efecto el artículo 40 de los artículos sobre responsabilidad internacional literalmente establece:

“Artículo 40

Aplicación de este capítulo.

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.”

Como podemos observar, este artículo atribuye el carácter de **grave** a las violaciones emanadas de una norma de *ius cogens* que implique un incumplimiento flagrante o sistemático de dichas obligaciones. En él se define la importancia de ciertas normas que son motivo del capítulo III de la segunda parte de los artículos, y distingue a las violaciones graves de las violaciones a otro tipo de obligaciones contraídas.

Dichas obligaciones dimanar de normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que, por la conciencia internacional, se ha llegado a considerar

como intolerable. Lo anterior por representar una amenaza para la supervivencia de los propios Estados, sus pueblos, los valores humanos fundamentales y al mantenimiento del orden público internacional.

En la práctica este artículo se traduce en el hecho de que para que se pueda aplicar este capítulo, la conducta del Estado debe referirse a la violación de una obligación contraída en virtud de una norma de *ius cogens*, es decir, de una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.

En esta tesitura, el mismo artículo limita su alcance a aquellas violaciones graves. La definición de gravedad la encontramos inmediatamente en el párrafo segundo de este artículo 40 en donde se señala que una violación es grave cuando implique el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación imperativa.

Se considerará sistemática cuando la violación se lleve a cabo de manera organizada y deliberada. Será flagrante cuando, por la intensidad de la violación misma o de sus efectos así se considere. La flagrancia se puede equiparar a un ataque directo y abierto en contra de los valores que la norma protege. Ejemplos de lo anterior, sin limitar en ningún momento el alcance de

estas definiciones, los encontramos en los factores de intencionalidad, el alcance y el número de violaciones individuales, la gravedad y magnitud de sus consecuencias, entre otros³⁶.

En esta línea de pensamiento, el artículo 41 establece las posibles consecuencias resultantes de una violación grave de normas imperativas de Derecho Internacional. Señala las obligaciones de todos los Estados, en general, frente a la comisión de una violación grave que se refiere al no reconocimiento de la situación generada y; la no prestación de la ayuda para mantenerla. Lo anterior sin menoscabar otro tipo de consecuencias que se pudieran generar de conformidad con el Derecho Internacional.

El artículo 41 establece:

“Artículo 41

Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo.

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios ilícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

³⁶ Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.42.

2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional“.

De conformidad con este artículo, las consecuencias jurídicas que vienen aparejadas con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito de carácter grave resultan las mismas que por la violación de una norma internacional *tout court*. Esto es sin menospreciar los incisos 1 y 2 que establecen el apoyo de la comunidad internacional para cesar la violación y sus efectos así como el no reconocimiento de la situación creada.

El tratamiento que estos artículos dedican a las violaciones graves y sus consecuencias de las obligaciones bajo normas imperativas de Derecho Internacional, de alguna manera sumario, nos muestra un desarrollo conceptual insuficiente. La consideración actual en materia de responsabilidad internacional no debería de permanecer atendida a la división de ámbitos civiles y penales, derivados en su mayoría de la concepción de los sistemas jurídicos nacionales. Si se hace una diferencia entre los “delitos” cometidos

por los individuos y las “violaciones graves” perpetuadas por los Estados como ente socio-político-jurídico, es importante que se desarrolle un nuevo sistema que contenga elementos de ambos caracteres para conformar una nueva aplicación de la responsabilidad internacional con una especificidad propia.

2.3. La doctrina y la jurisprudencia.

La doctrina admite que el Derecho Internacional general atribuye al Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito la obligación de reparar el daño causado. En este sentido, también admiten que el Estado que sufre una lesión tiene el derecho de exigir, de conformidad con su propia elección, una prestación por el daño causado³⁷.

Tratadistas internacionalistas han establecido una distinción entre obligaciones primarias y obligaciones secundarias. Han señalado que las obligaciones primarias son aquellas obligaciones de los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional surgidas de cualquier fuente de Derecho, esto es, el derecho relativo al contenido y duración de las obligaciones sustantivas del Estado. Por su parte, el derecho de la responsabilidad del Estado que proporciona el marco

³⁷ Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, 1ra. ed, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 221-247 y Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Responsabilidad Internacional”, en SORENSEN, Max (compilador), *Manual de Derecho Internacional Público*, 9na reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2004. p.p.507 y 508.

general que indica las consecuencias de la violación de una norma primaria aplicable, se le denominan normas secundarias³⁸. Esto se refiere a que con un incumplimiento de una obligación internacional, dígase norma primaria, se origina una nueva relación jurídica entre el Estado que incumple y la víctima de dicha violación. Esta nueva obligación se refiere a la reparación del daño que tiene que otorgar el Estado que incumplió, es el nacimiento de su responsabilidad.

En este sentido se ha declarado que es un principio de Derecho Internacional, y aún un principio general de Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación. Es una obligación que nace como consecuencia inmediata de la violación o incumplimiento de un deber internacional.

De acuerdo con Eduardo Jiménez de Aréchaga³⁹ los elementos que deben de ser considerados para establecer la responsabilidad y su consecuente obligación de reparar son:

- Debe de existir un acto u omisión que viola una obligación establecida

³⁸VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, 1ra. ed, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 224.

³⁹Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, "Responsabilidad Internacional", en SORENSEN, Max (compilador), *Manual de Derecho Internacional Público*, 9na reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2004. p.p.508 y 509.

por regla del Derecho Internacional vigente entre el Estado Responsable de dicha conducta y el Estado afectado responsable.

- Dicha conducta debe de ser imputable al Estado como sujeto de derecho internacional.
- Debe de haberse producido un daño o perjuicio como consecuencia de ese acto ilícito.

Existe acuerdo en que el acto u omisión que viola una norma de Derecho Internacional puede ser imputado al Estado cuando sean originados por cualquiera de sus órganos de gobierno, independientemente de las funciones que desempeñen⁴⁰. El Estado incurre en responsabilidad por cualquier comportamiento que sea incompatible con sus obligaciones internacionales, independientemente del nivel de administración o gobierno en el que se produzca⁴¹.

Los Estados han aceptado que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando la legislación nacional de un Estado es incompatible con el Derecho Internacional. Asimismo están de acuerdo que incurren en

⁴⁰ Dicho criterio quedó así establecido en el artículo 4 de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos ilícitos. Cfr CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.95.

⁴¹ Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, 1ra ed, Ed. Porrúa, México, 2006, p.p. 223-225.

responsabilidad, cuando no lleva a cabo las medidas necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales⁴².

Por lo que se refiere a los actos de funcionarios del poder ejecutivo o administrativo, es una idea que se ha aceptado desde hace mucho tiempo en la práctica de los Estados. Se dice que el Estado es responsable por cualquier acto contrario al Derecho Internacional cometido por cualquiera de i) sus agentes ejecutivos o administrativos, o ii) funcionarios del Estado como serían el jefe de gobierno, los ministros o secretarios, diplomáticos, consulares o cualquier otro, independientemente de su categoría o jerarquización en el derecho interno⁴³.

En este aspecto, es importante precisar que existe la posibilidad de que sea imputada la responsabilidad internacional por actos de los funcionarios del ejecutivo cuando éstos actúan en contra de las instrucciones recibidas o cuando se exceden en su competencia. Se dice que por actos *ultra vires*, cuando los funcionarios actúan fuera de sus atribuciones bajo el amparo de su carácter

⁴² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. www.corteidh.or.cr.

⁴³ Dicho criterio quedó así establecido en el artículo 4 de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos ilícitos. Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.95.

oficial, comprometen la responsabilidad del Estado cuando violen obligaciones internacionales de éste⁴⁴.

Dentro de la teoría de división de poderes, el poder judicial debe de contar con una entera independencia en relación con el poder ejecutivo. No obstante lo anterior, resulta indiferente esta independencia para el Derecho Internacional. Las resoluciones de los jueces pueden comprometer al Estado si dichas decisiones son manifiestamente contrarias al Derecho Internacional. Dicha circunstancia se da cuando existe violación directa a una obligación internacional en los fallos de los jueces, cuando no se permite a los extranjeros el acceso a la justicia o su trámite se lleva a cabo con un retraso excesivo e injustificado, cuando no se siguen las formalidades del procedimiento y/o cuando se dé una aplicación incorrecta del derecho sustantivo para su resolución.

La responsabilidad del Estado es de igual modo reconocida, con independencia de la responsabilidad individual respectiva, cuando el gobierno tolera actos imputables al Estado que lo permite y que constituyen una violación al Derecho Internacional. Dicha responsabilidad se basa en el hecho en que el Estado deja de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito o de detener al

⁴⁴ Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, 1ra ed., Ed. Porrúa, México, 2006, p. 230.

ofensor y someterlo a la justicia. En este punto, la obligación de los Estados preventiva y represiva, es decir, cuando el daño resulte del hecho de que el Estado ha dejado de tomar las medidas que se debieron de haber tomado normalmente para impedir o reparar el hecho para infligir un castigo por los actos que causaron el daño⁴⁵.

Por último, sin pretender hacer un análisis sobre el elemento de la culpa en el origen de la responsabilidad internacional, cabe hacer mención que la responsabilidad del Estado no requiere de la existencia de un acto de malicia, negligencia o descuido. Más allá, dicha responsabilidad puede consistir en un defecto general o falla en la estructura misma del Estado, su administración pública independientemente de su intención subjetiva.

Por su parte, la jurisprudencia de esta época clásica no hizo ninguna distinción entre dos o más categorías de hechos internacionalmente ilícitos según su objeto o el contenido de la obligación incumplida. Se limitó al reconocimiento de la reparación como aquella media que compensaba el daño material y moral ocasionado por el incumplimiento de una obligación internacional.

⁴⁵ Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p 151-157.

Decía que la obligación de reparar, independientemente del origen o fuente de la misma, surgía por la violación a una obligación internacional, sin meterse en la calificación del ilícito en sí. No obstante lo anterior, tampoco es posible deducir que desde la perspectiva del Derecho Internacional emanado de esos tribunales no fuese posible que un Estado estuviera sujeto a una forma de responsabilidad diferente a la reparación al violar una obligación que, por su contenido y gravedad, sea considerada como especialmente importante por la comunidad internacional.

Hoy por hoy, podemos definir a la responsabilidad internacional como “la institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que le sea imputable un hecho ilícito, según el Derecho Internacional, debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado el acto”⁴⁶.

De acuerdo con el criterio de los jueces en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la responsabilidad se refiere a la aptitud o deber de responder por determinados hechos, comportamientos, deberes o garantías. Es la relación entre el sujeto de derechos y los hechos y la conducta, bajo la perspectiva de cierta calificación jurídica y determinadas consecuencias

⁴⁶GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso, et al., *Diccionario de Derecho Internacional*, 1ra ed., Ed.Porrúa, México, 2001, p. 304.

d la misma naturaleza⁴⁷. Se refiere a un concepto jurídico que establece el vínculo entre la persona que responde, la conducta por la que responde y las consecuencias que derivan de ello.

A través de este acercamiento de la definición y régimen de la responsabilidad internacional, se encuentra consagrada la idea que el Derecho Internacional no se refiere únicamente a un conjunto de normas intersubjetivas. Se hace referencia a todo un sistema que garantiza la coexistencia de los Estados dentro de un interés común para todos ellos.

Particularmente, esta concepción de la responsabilidad internacional origina una justificación sobre el hecho de que existen ciertas obligaciones de derecho que son de tal gravedad que representan una amenaza a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Es por esta razón que sus miembros podrían hacer valer y tener alguna consecuencia específica.

En este sentido ya se ha pronunciado la Corte Internacional de justicia en el caso *Barcelona Traction* cuando señaló que existen ciertas obligaciones que habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar

⁴⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Voto razonado juez Sergio García Ramírez. www.corteidh.or.cr

que los Estados en su conjunto tienen un interés en su protección⁴⁸. En este sentido se reconoce ya la existencia de ciertas obligaciones que revisten un carácter primordial dentro de la concepción de los Estados en su conjunto.

Esta línea de pensamiento, se tiene también como ejemplo los principios del Tribunal Militar Internacional De Nüremberg⁴⁹. Dichos principios constituyen principios de Derecho Internacional reconocidos por la comunidad de Estados en su conjunto ya que en su contenido reflejan la concepción de ciertas conductas de gravedad tal, que deben de ser proscritas y castigadas por el Derecho internacional General⁵⁰ por representar violaciones graves a obligaciones de carácter especial.

Es así que refiriéndonos a la jurisprudencia internacional, se ha comenzado a establecer una diferencia en el contenido de las obligaciones que, por su

⁴⁸ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, I.C.J. reports 1970. www.icj-cij.org

⁴⁹ Adoptados por la Asamblea General en su resolución 95 (I) de fecha 11 de diciembre de 1946. www.un.org.

⁵⁰ Ver la Declaración de Moscú del 1 noviembre de 1943 sobre la "Responsabilidad de los hitlerianos por las crueldades cometidas", Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 sobre la persecución judicial y el castigo de los criminales de guerra principales de los países europeos del Eje", Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946 sobre la "Extradición y castigo de los criminales de guerra", Resolución 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973 sobre los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad", las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre la protección de las víctimas de guerra, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968, la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948 y la Convención para la prevención y represión del crimen de *apartheid*, entre otras. www.un.org

incumplimiento, pueden dar origen a una responsabilidad internacional agravada del Estado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición de personas forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano⁵¹.

Asimismo, se ha establecido que, en la codificación del derecho de la responsabilidad internacional del Estado dentro de la categoría del *ius cogens* en el derecho de los tratados, se pueden configurar dos regímenes de responsabilidad; uno para el incumplimiento de las obligaciones de importancia fundamental a la comunidad internacional como un todo, y otro para el incumplimiento de obligaciones de importancia menor o menos general⁵².

⁵¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 12. www.corteidh.or.cr

⁵² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, No. 75, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. www.corteidh.or.cr

Se establece, desde este punto de vista, que los actos de naturaleza particularmente seria afectan a los valores fundamentales de la comunidad internacional, por lo que revelan un grado específico de gravedad que originaría un régimen de responsabilidad internacional agravado del Estado.

Sin menoscabar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, las disposiciones aquí descritas, si bien es cierto que ya contempla la gravedad en determinadas violaciones a obligaciones internacionales, aún no presentan diferencias claras y específicas en lo que se refiere a las consecuencias aparejadas con la gravedad de las mismas. Más aún, limitada la gravedad del acto a la comisión de violaciones flagrantes y/o sistemáticas cuando existan obligaciones que, independientemente de estos elementos, podrían ocasionar la responsabilidad internacional agravada por su violación.

La diferenciación que se mantiene con el incumplimiento de violaciones de carácter no grave aún no es muy grande ni específica, lo que trae como resultado la necesidad de dar continuidad al trabajo de codificación con la intención de que se establezca un régimen agravado de responsabilidad con consecuencias distintas a las violaciones generales.

Para este trabajo en particular, la intención de hacer esta diferencia clara en cuanto a las consecuencias y al régimen agravado de responsabilidad, es establecer una normatividad que limite de manera efectiva el poder discrecional de los Estados frente a las personas que lo conforman y se encuentran en sus territorios. Lo anterior sin olvidar que la responsabilidad internacional agravada no se encuentra limitada únicamente al campo de los Derechos Humanos, sino que es posible que sea aplicado a violaciones a otras ramas del Derecho Internacional.

El objetivo es que exista una mayor protección a los derechos fundamentales de la persona humana a través de disposiciones jurídicas que den pie al establecimiento de un régimen de sanción efectiva a los Estados que cometan violaciones graves y sistematizadas a los derechos humanos y de cooperación entre los demás sujetos de Derecho Internacional para que violaciones de este tipo no queden sin consecuencias efectivas que, de alguna manera, no permita su comisión posterior en el futuro.

Como se puede observar, existe ya en la conciencia jurídica universal, una diferenciación en el contenido de las obligaciones internacionales que pueden generar un régimen de responsabilidad distinto al general, como se tratará de demostrar en los capítulos subsecuentes de este trabajo.

Es en este sentido que ahora serán analizados los supuestos de normas imperativas que, por su naturaleza fundamental, su incumplimiento o violación nos permitirían hablar de una responsabilidad internacional agravada.

Capítulo 3

La responsabilidad internacional agravada y las normas imperativas de Derecho Internacional. Posibilidades de desarrollo del Derecho Internacional General para precisar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas de *ius cogens*.

3.1 Las normas imperativas de Derecho Internacional tutelares de derechos humanos.

La noción que hoy por hoy tenemos de los derechos humanos corresponde a la época de la posguerra sin embargo, su evolución histórica la encontramos en precedentes más antiguos.

Desde la antigüedad, se vislumbraban ciertas nociones en torno a las injusticias sociales. La igualdad entre los hombres, la democracia, la dignificación de la concepción del ser humano eran algunas reflexiones que desde la China de Confucio, Roma del siglo V.a.C., y la Grecia estoica se manifestaban en sus respectivas organizaciones socio-políticas⁵³.

Otros antecedentes los tenemos en la Edad Media en donde se consideraban algunos derechos humanos propios de estados organizados en una sociedad feudal. No obstante lo anterior, los primeros indicios de protección de los

⁵³ Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos, Derechos Humanos, 3ra ed., Ed. Porrúa, 2004, p.p. 3-7.

derechos del hombre nos refieren a la época del Estado moderno al momento de considerar la necesidad de limitar el poder del Estado frente a sus gobernados.

Fue en siglo XII que encontramos el precedente más antiguo⁵⁴ de un documento constitucional que contenía, de manera formal, ciertos derechos civiles. La Carta Magna que presentaron los ingleses al Rey Juan Sin Tierra, compiló por primera vez de manera escrita un conjunto de normas y principios entre los que figuraban aspectos como el derecho de propiedad, la libertad personal, de iglesia o religión, garantías procesales y la garantía del cumplimiento efectivo de dichos derechos por su gobernante. En general, dicha Carta fue una limitante para el poder arbitrario y despótico del gobernante frente a un pequeño de la sociedad inglesa de aquellos tiempos; la nobleza, los pequeños propietarios y la iglesia.

También en 1628, los lores y los comunes en Inglaterra redactaron el Bill of Petition. Este ordenamiento establecía que ningún individuo podía ser arrestado sin que su detención fuera motivada y que su juzgamiento debía hacerse de conformidad con las leyes del país, entre otras. En este texto se establecen los principios de la libertad civil junto con la idea de la limitación al poder, es esa época, monárquico.

⁵⁴ Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos, Derechos Humanos, 3ra ed., Ed. Porrúa, 2004, p.p. 7.

Unos años más tarde, con la aparición del Habeas Corpus, se garantizaba que la libertad corporal fuera realmente efectiva mediante un mecanismo de protección del Estado. Este fue el precedente de la libertad del individuo sujeto a un proceso judicial y otro tipo de garantías procesales como el principio *non bis in idem*.

El primer código de derechos humanos, considerado como tal⁵⁵, fue el Bill of Rights de 1689. Dicha declaración, comprendida por diversas leyes, disponía algunos derechos como la libertad de culto, la garantía de petición, la libertad de expresión, el principio de legalidad, la libertad de elección, entre otros.

Por otro lado, encontramos que en el pensamiento liberal de los hombres de la ilustración; Vittoria, Suárez, Locke, Rousseau, la desigualdad, la pobreza y la opresión, eran calamidades de las sociedades que deberían de ser eliminadas mediante la razón y la educación. La influencia de esta carga ideológica se vio condensada en los documentos posteriores que legalmente reconocían los derechos del hombre; vida, libertad, etc. Ejemplo de lo anterior fueron las Declaraciones de Filadelfia y la de Virginia cuyos principios fueron incorporados en la Carta de Derechos -documento que enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América en 1791-⁵⁶.

⁵⁵Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis, *Derecho Internacional Público*, 1ra ed., Ed. Porrúa, México, 2006, p. 530.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 531.

Originada por esta misma ideología de corte liberal que incorpora a los derechos fundamentales en el proceso constitucional del siglo XIX, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es otro ejemplo de que los derechos humanos, también llamados garantías individuales, existen y se reconocen desde la perspectiva de la protección frente el poder y la autoridad del Estado. Este documento representa el antecedente directo de los que hoy conocemos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que será el primer documento internacional universal de protección a los derechos de los individuos de carácter internacional. Si bien no fue redactada en forma de tratado internacional que imponga obligaciones contractuales a los Estados, fue proclamada como una norma consuetudinaria de observancia para todos los individuos y naciones⁵⁷. Es por ello que la convierte en una guía general para establecer el contenido de los derechos tal y como son entendidos por los miembros de las Naciones Unidas.

Fue hasta después de la conclusión de la segunda guerra mundial que la protección de los derechos del hombre, como la mayoría de los avances en el campo del Derecho Internacional, trascendió de la esfera política interna de los Estados para convertirse en un asunto de interés e importancia internacional.

⁵⁷ ODA, Shigeru, "El individuo en el Derecho Internacional", en SORENSEN, Max (compilador), Manual de Derecho Internacional Público, 9na reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 480.

Derivado del sufrimiento y las atrocidades cometidas por los regímenes totalitarios durante el periodo de dicha guerra de carácter universal, fue que se despertó en la conciencia internacional la necesidad de reconocer y proteger los derechos del hombre de manera genérica, es decir, para todos los individuos del planeta. Del mismo modo, se llegó a la conclusión de que los derechos del hombre resultan esenciales para el mantenimiento de la paz internacional⁵⁸.

Es así como la afirmación mundial sobre los derechos humanos, junto con la necesidad de su protección internacional mediante la cooperación de la propia comunidad internacional para su respeto y su protección, empieza a tener cabida en los foros internacionales. La Carta de las Naciones Unidas, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto internacional De Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, son un ejemplo de esa conciencia universal.

El Derecho Internacional actual se encuentra encaminado a la protección de los derechos humanos. Esto es mediante la disposición de obligaciones internacionales de los Estados en relación con los sujetos que los componen así como la implementación de sistemas de garantía y control de su poder frente a las instancias internacionales. Ejemplos claros de estas circunstancias

⁵⁸ Cfr. Declaración de las Naciones Unidas (1ro enero de 1942), la Declaración de Teherán (1ro de diciembre de 1943), Declaración de Yalta sobre los pueblos liberados del 11 de febrero de 1945. www.un.or.

los encontramos en los sistemas locales de protección de derechos humanos; el sistema Interamericano, el Europeo, el Africano y el Asiático, quienes, dentro de su jurisdicción regional han adoptado una serie de instrumentos internacionales conformados por convenios generales y específicos que tienen como objeto la protección derechos definidos, o que se refieren a las formas en las que se realizan dichos derechos, y los que protegen a categorías específicas de grupos humanos.

Es el caso que hoy en día podemos observar una expansión de instrumentos internacionales de reconocimiento y protección de derechos humanos. Dichos instrumentos dieron paso al procedimiento más avanzado de protección y respuesta ante las violaciones de derechos humanos; la vía de demandas y reclamaciones. Este mecanismo resulta ser el más eficaz en el campo de la protección internacional de los derechos humanos en razón de que permite a los individuales acceder a instancias supranacionales, superando de este modo, la omnipotencia soberana de los Estados al momento de que se encuentran limitados de manera voluntaria a favor de los derechos de la persona humana.

Como se ha desarrollado en el cuerpo de este trabajo, en el avance del Derecho Internacional la noción de la existencia de ciertos límites para la celebración de tratados ha estado largamente presente. Se creía que esos límites eran originados por el derecho natural, los principios de la moral y las buenas costumbres internacionales, por lo que se consideraban nulos los

tratados celebrados contrariamente a esos supuestos⁵⁹. Sea por la existencia de principios de derecho natural, concepciones éticas de la humanidad, *bonos mores*, o valores supremos, esta concepción parte de la aceptación de la existencia de ciertos intereses que resultan fundamentales y coincidentes en la comunidad internacional.

Desde esta perspectiva surgen las nociones jurídicas de *ius cogens* y de obligaciones *erga homnes*, las cuales han tenido un impacto importante en la evolución del Derecho Internacional contemporáneo.

La distinción entre tipos diferentes de hechos ilícitos por razón de su gravedad y alcance, es el resultado de una identificación de normas imperativas y de obligaciones *erga homnes*. Esto supone la aceptación de que dichas obligaciones son oponibles a todos los Estados. Evoca del mismo modo, la posibilidad de desbilateralizar la relación de responsabilidad y pone de manifiesto el interés jurídico de todos los demás Estados en su respeto y obligación de observar dichas obligaciones.

Toda vez que ha quedado asentado una concepción de lo que representa esta figura, su importancia e implicaciones en el Derecho Internacional, pasaremos ahora a señalar en qué medida pueden los derechos humanos encontrarse en

⁵⁹Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.120-125.

una categoría de normas imperativas de Derecho Internacional.

En el periodo entre guerras, Verdross⁶⁰ fue uno de los más grandes defensores de la existencia del *ius cogens*. Entre sus ideas encontramos la tesis respecto de la nulidad de los tratados que se opusieran a las normas de Derecho Internacional con fines humanitarios, tales como la prohibición de la esclavitud, tráfico de mujeres y niños y los derechos de los prisioneros de guerra entre otros.

Estos criterios han sido retomados por otros doctrinarios como Miaja de la Muela, Brownlie, y Quadri en cuyos textos podemos observar la línea de pensamiento que se refiere a que los tratados no pueden derogar principios que emanan de la voluntad del cuerpo social y que descansan en concepciones esenciales de la comunidad internacional⁶¹. De acuerdo con este pensamiento, esta concepción fundamental, puede ser comparada como un orden público universal. En dicho orden salen a relucir las normas relativas a la protección de derechos fundamentales de carácter humanitario como la prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, entre otras.

⁶⁰ Cfr. Verdross A. "Forbiden Treaties in International Law", BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra edición, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 108.

⁶¹ Cfr. BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra edición, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 109.

En terrenos de la jurisprudencia, tenemos algunos ejemplos del desarrollo del *ius cogens* en materia de derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia en el caso del *Canal de Corfú*, hizo referencia a que es obligación de las partes el tener en cuenta las consideraciones elementales de humanidad más absolutas tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En su dictamen relativo a las reservas al Convenio para la prevención y sanción del crimen de genocidio, la misma Corte señaló que dicha Convención se basa en principios que son reconocidos por las naciones civilizadas independientemente de su aceptación por la vía convencional. Esto es, ya que los Estados contratantes no tienen intereses propios y que dichos intereses se encuentran encaminados a un interés común que se refiere a la preservación los fines superiores, la consideración de los fines superiores del Convenio es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y medida de todas las disposiciones que contiene⁶².

Dentro de esta línea de pensamiento, en el caso del Suroeste Africano- Liberia vs. Etiopía el juez Tatanka, dentro de una corriente de pensamiento iusnaturalista, señalaba que los derechos del hombre han nacido con el hombre y que existen independientemente del Estado⁶³. En esta tesitura y si se tiene en cuenta que dichos derechos existen independientemente de la voluntad

⁶² COURT INTERNATIONALE DE JUSTICE. Reserves a la convention pour la prevention et la repression du crime de genocide, (avis Consultatif) C.I.J. Recueil 1951. www.icj-cij.org.

⁶³ Cfr. COURT INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Sud_ouest Africain*, deuxieme phase, Tatanka, C.I.J. Recueil 1966. www.icj-cij.org.

soberana de los Estados, no pueden ser abolidos ni modificados por encontrarse profundamente arraigado en la conciencia jurídica internacional.

Es así como en uno de los casos de mayor referencia de este tribunal internacional, el caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*⁶⁴, se admitía de manera explícita la existencia de las obligaciones *erga omnes*, como normas originarias de otras normas protectoras de los derechos fundamentales del individuo. Se estableció que las obligaciones que provenía de la prohibición de actos de agresión, de genocidio, los principios referentes a la protección contra prácticas de la esclavitud y la discriminación, entre otros derechos fundamentales de la persona humana, dimanaban de obligaciones oponible a todos los Estados, en virtud de que consagran intereses pertenecientes a la comunidad internacional en su conjunto.

Dentro de los aspectos relacionados con el uso de la fuerza, la Corte Internacional de Justicia también ha hecho mención sobre el cumplimiento de las leyes de derecho humanitario. En este punto ha señalado que ciertas normas de derecho humanitario aplicables a los conflictos armados son consideradas como principios derivados de la costumbre internacional que no pueden ser transgredidos⁶⁵.

⁶⁴Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, I.C.J. reports 1970. www.icj-cij.org.

⁶⁵ Cfr. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, Recueil 1984, www.icj-cij.org.

3.2. Supuestos en los que la violación de derechos humanos constituyen un acto ilícito de especial gravedad que originan la responsabilidad internacional agravada.

Como se ha visto en los párrafos anteriores, la prohibición de la esclavitud, la trata de personas, la discriminación racial y el genocidio son principios que claramente, en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, son reconocidos como normas imperativas de Derecho Internacional. No obstante ello, es necesario establecer un razonamiento efectivo que resulte válido y que permita determinar, de entre los derechos humanos, aquellos pertenecientes a la categoría de normas de *ius cogens* por llevar aparejada una situación de violación grave.

En este sentido se utilizará el criterio establecido por Erik Suy, citado por el maestro Gómez Robledo en su obra “El *ius cogens* Internacional, Estudio histórico-crítico”⁶⁶, en donde se hace referencia a otros preceptos que en este sentido pronunciaron otros autores como Miaja de la Muela. Dichos criterios de identificación se refieren principalmente a:

- El hecho de que el *opinio iuris* internacional considere la violación a los

⁶⁶ Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión., Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.p.168

derechos humanos como un acto ilícito del Estado de especial gravedad.

- La posibilidad o imposibilidad de derogación de los derechos que se protegen mediante la celebración de tratados bilaterales o multilaterales bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- La posibilidad o imposibilidad de que los derechos sean o puedan ser suspendidos temporalmente en situaciones de excepción, de conformidad con los instrumentos de Derecho Internacional.

El primer criterio descansa en el hecho de que la comunidad internacional en su conjunto considere que la violación a un derecho humano fundamental sea un acto ilícito agravado. Con anterioridad se establecía que dicha violación tendría que ser considerada como un crimen internacional. Esto, de conformidad con el artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Actos Ilícitos. En razón de la controversia que desató y al hecho de que no se logró establecer la posibilidad que el Estado cometiera crímenes, se hablará en lugar de crímenes internacionales, de violaciones internacionales de carácter grave.

Por lo que respecta al segundo punto de identificación es importante mencionar que se refiere a una característica intrínseca de las normas imperativas de Derecho Internacional. Ésta se refiere al hecho de considerar que todo tratado celebrado en contravención a normas de *ius cogens*, será nulo de pleno derecho. Esto se refiere a la existencia de ciertos derechos o bienes jurídicos

tutelados que, desde la perspectiva de un consenso internacional, no son posibles de derogación mediante la celebración de ningún tratado.

Este punto se identifica directamente con la característica de inderogabilidad que poseen las normas de *ius cogens*, de conformidad con los artículos 53 y 64 de la Convención e Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta característica, trae consigo aparejada la sanción de nulidad por el carácter ilícito o sumamente grave del objeto. En este sentido, toda convención que se suscriba y que en su contenido existan manifestaciones de violaciones a las normas de la denominada moral universal y los derechos humanos fundamentales debe de considerarse nula⁶⁷.

Resulta importante hacer una aclaración en el sentido de que los conceptos de normas imperativas de derecho internacional como la de las normas de derechos humanos que su violación origina la responsabilidad internacional agravada, presentan puntos de conexión. Dicho paralelismo se refiere al criterio de identificación de los elementos que conforman cada uno de dichos conceptos. No obstante ello, es menester aclarar que cada uno de ellos se refiere a conceptos distintos que presentan diferentes campos de aplicación.

Este segundo punto se encuentra muy relacionado con el tercer criterio relativo al análisis de los textos que recogen los derechos humanos. En este sentido es importante revisar estos documentos internacionales a efecto de concluir cuáles

⁶⁷ Cfr. GÓMEZ ROBLEDÓ, *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión., Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 39.

de los derechos humanos en ellos contenidos, no pueden ser sujetos a derogación ni a suspensión en situaciones especiales.

Para el análisis de este punto será necesario hacer una diferencia entre aquellos derechos que en ciertos instrumentos internacionales protectores de derechos humanos se contempla la posibilidad de que los Estados parte puedan suspender los derechos en ellos contenidos en situaciones excepcionales⁶⁸ y cuales, independientemente de la situación de emergencia que lleva consigo una amenaza grave o inminente para un país, no pueden ser sujetos a suspensión.

Derivado de este proceso deductivo, se intentará establecer un común denominar de los derechos que los diversos instrumentos internacionales califican como inderogables. Lo anterior para poder determinar cuáles de dichos derechos, en caso de su violación, constituirían un acto ilícito de especial gravedad que originaría la responsabilidad internacional agravada.

3.2.1 La posibilidad de que la *Opinio juris* internacional considere la violación de los derechos humanos como un acto ilícito del Estado de especial gravedad.

Como ya se hizo mención en párrafos precedentes, este primer criterio se refiere a que sea la propia comunidad internacional en su conjunto la que considere que la violación de determinados derechos humanos es un acto ilícito del Estado de una especial gravedad.

⁶⁸ Conocidas también como declaratoria del “estado de excepción”.

Tomaremos las consideraciones que se hicieron en torno de del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados y diremos que habrá responsabilidad internacional agravada cuando la violación una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano sea grave⁶⁹.

En aquel tiempo, se restringió a las violaciones que eran consideradas como crímenes internacionales bajo la condición de que, para que una violación pueda ser considerada como crimen, debía de constituir una violación grave y a gran escala⁷⁰. Dicho en otras palabras, una violación será considerada aún más grave cuando se traduce en una práctica masiva o sistemática dirigida contra los derechos fundamentales de la persona humana.

En este sentido y dando ejemplos concretos, a continuación se explicarán algunas normas de derecho internacional con su respectiva aplicación de este criterio.

La prohibición de la esclavitud es considerada como una de las obligaciones más importantes para la salvaguardia de los intereses de la comunidad internacional. La privación de la libertad en su modalidad de esclavitud, constituye un hecho ilícito de particular gravedad que genera la responsabilidad agravada cuando dicha conducta sea atribuible al Estado. Será atribuible al

⁶⁹ Cfr. Artículo 19.3 del Proyecto de artículos anterior a su adopción actual. P. 26 de este trabajo.

⁷⁰ CRAWFORD, James, Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, 1ra ed., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.41- 42.

Estado cuando este sea el responsable de promover, instigar, tolerar, encubrir, llevar a cabo, o no prevenir dichas prácticas.

La esclavitud constituye una violación grave a la dignidad humana y de los más elementales de la persona humana⁷¹. Dicho razonamiento se desprende de las medidas jurídicas de carácter internacional que han sido adoptadas en la práctica de los Estados en contra de la esclavitud. Comenzaremos por hacer mención de las disposiciones surgidas antes de la Sociedad de Naciones, los primeros ejemplos lo tenemos en las diversas leyes de emancipación en los Estados Unidos de América en el siglo XVIII, el Tratado de Paz de París de 1814, el Acta General de la Conferencia Africana de Berlín de 1884 y la Conferencia de Bruselas de 1890.

Por su parte, ya en la época de la Sociedad de Naciones se creó una Comisión Temporal sobre la Esclavitud que pugnaba por la creación de un Tratado en contra de las prácticas esclavistas, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 tuvo gran relevancia en cuanto que consiguió la abolición de manera legal en algunos países orientales como Irak en 1924, Afganistán en 1923 y Persia en 1929. Por último, surgió una corriente doctrinal penalista que pugnaba por la elaboración de un Código Penal Internacional en donde la esclavitud sería considerada como un crimen o delito internacional⁷².

⁷¹ BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 165.

⁷² Ver a PELLA, V.V., *La guerre-crime et les criminels de guerre*, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 149.

Ya en la época de las Naciones Unidas y la posterior a la misma encontramos una serie de tratados, estudios y resoluciones respecto de la prohibición de la esclavitud. Ejemplos los tenemos en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷³, los principios de la Comisión de Derecho Internacional respecto de las sentencias del tribunal militar de Nüremberg⁷⁴, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Misma de 1956⁷⁵, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁷⁶, algunas recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950⁷⁷, La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁷⁸, la Carta Islámica de Derechos Humanos de 2004⁷⁹, entre otros. Forman parte de este criterio opiniones de las

⁷³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Asamblea General, resolución 217 A. Cfr. artículo 4.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Misma*, Comisión de Derecho Internacional, 1950. Cfr. principio VI el cual califica a la esclavitud como un crimen en contra de la humanidad.

⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud*, Consejo Económico y Social, Ginebra, Suiza, 7 de septiembre de 1956, DOF., 24 de junio de 1960.

⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* Asamblea General, resolución 2200 A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966, DOF., 20 de mayo de 1981, Cfr. art. 8.

⁷⁷ CONSEJO DE EUROPA, Cfr. Art. 4.

⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"* Asamblea General, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, DOF. 7 de mayo de 1981. Cfr. art. 6.

⁷⁹ ESTADOS ÁRABES, 22 de mayo de 2004. Cfr. Art. 10.1 All forms of slavery and trafficking in human beings are prohibited and are punishable by law. No one shall be held in slavery and servitude under any circumstances. 2. Forced labor, trafficking in human beings for the purposes of prostitution or sexual exploitation, the exploitation of the prostitution of others or any other form of exploitation or the exploitation of children in armed conflict are prohibited.

cortes internacionales como es la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los casos de Sudoeste Africano y el de Barcelona Traction.

En todos estos documentos se reafirmaba el propósito y la voluntad de los Estados signatarios de suprimir la esclavitud en todas sus manifestaciones y contenían propuestas de carácter penal, preventivo y represivo en relación con la prohibición de dicha actividad. Obligaban a las partes a procurar, generalmente de manera progresiva, la completa supresión de la esclavitud, a adoptar medidas útiles y efectivas tendientes a la prevención y represión de estas prácticas por ser consideradas como atentados a los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

En este sentido, y una vez observado que la prohibición de la esclavitud es reconocido por la comunidad internacional como una obligación fundamental para la preservación de sus intereses, tenemos que la violación de dicha obligación es considerada por la propia comunidad internacional como particularmente grave por lo que cumple así con el primer requisito de identificación.

Otro ejemplo lo encontramos en la tortura entendida como los métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o disminución de su capacidad física o mental. Derivado del reconocimiento del derecho a la integridad física y moral de las personas, particularmente a partir de las atrocidades cometidas por y en contra del ser humano en la segunda guerra mundial, surgió en la conciencia universal la necesidad de reconocer y pugnar por la prohibición de la tortura y los tratos crueles humanos y degradantes. Fue

así consignado en la Declaración de Derechos Humanos⁸⁰, documento que sentó las bases para el desarrollo progresivo de esta prohibición dentro del ordenamiento jurídico de la comunidad internacional.

Poco a poco se incorporaron de manera indirecta en otros instrumentos en donde se vislumbra la protección al derecho de la integridad física y mental del individuo. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1946⁸¹ -la cual fue posteriormente retomada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998- la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973⁸², el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁸³, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de

⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Asamblea General, resolución 217 A. Cfr. Art. 5 “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

⁸¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, Asamblea General, Nueva York, 9 de diciembre de 1948. DOF., 11 de octubre de 1952. Cfr. Art. II . b que considera al genocidio como un conjunto de actos tales como la lesión grave a la integridad física o mental a los miembros de uno o más grupos, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, Asamblea General, Nueva York, 30 de noviembre de 1973, DOF., 11 de enero de 1980. Cfr. Art. II. a.ii que entiende al crimen de *apartheid* como los actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre otro grupo racial con la intención de represión u opresión llevados a cabo mediante atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros de un grupo racial, o por medio de la tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁸³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* Asamblea General, resolución 2200 A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966, DOF., 20 de mayo de 1981, Cfr. art. 8. Cfr. Art. 7 que establece que nadie debe de ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

la Libertades Fundamentales de 1950⁸⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁸⁵ resultan ser ejemplos claros de esta inclusión.

Fue en el año de 1975, con la adopción de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, mediante la resolución 3452 XXX de la Asamblea General, que se adopta un instrumento específico en contra de este tipo de prácticas. Encontramos también, unos años más tarde, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984⁸⁶ y sus protocolos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985⁸⁷ y la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 1987⁸⁸, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981⁸⁹, la Declaración Islámica

⁸⁴ CONSEJO DE EUROPA, 4 de noviembre de 1950 y revisado de conformidad con su protocolo 11 y completado por los protocolos 1 y 6. Cfr. Art. 3 que establece que nadie debe de ser sometido a torturas ni a tratos o penas inhumanas o degradantes.

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"* Asamblea General, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, DOF. 7 de mayo de 1981. Cfr. Art. 5.2 que señala que a ninguna persona se le debe a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Asamblea General, Nueva York, 10 de diciembre de 1984, DOF., 8 de marzo DE 1986.

⁸⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, Asamblea General, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985, DOF., 11 de septiembre de 1987.

⁸⁸ CONSEJO DE EUROPA, *Convención Europea para la Prevención de la Tortura o Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes*, 26 de noviembre de 1987.

⁸⁹ ORGANIZACIÓN PARA LA UNIDAD AFRICANA, 27 de julio de 1981. Cfr. Art 5 que prohíbe la tortura y el trato cruel inhumano y degradante en virtud de que todo individuo goza del derecho del respeto a la dignidad humana.

Universal de los Derechos del Hombre de 1981⁹⁰, La Carta Islámica de Derechos Humanos de 2004⁹¹, entre otros, como los instrumentos de carácter general más precisos en la materia. Las disposiciones de estos instrumentos protegen la dignidad en la integridad física y moral de las personas y establecen que la práctica de estos actos es una ofensa a la dignidad humana y una violación de particular gravedad a los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

En el ámbito africano encontramos las directrices de prohibición y prevención de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en África, también conocidos como las directrices de Robben Island⁹². Estos lineamientos reconocen la importancia de la prohibición y castigo de esas prácticas como objetivo primordial de la comunidad africana. En este sentido hacen referencia a las obligaciones establecidas en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes y a la propia Carta Africana que expresamente incluyen a la prohibición de la imposición de tratos crueles e inhumanos así como la tortura⁹³.

⁹⁰ Cfr. Art. 7 que a la letra reza “ ningún individuo debe sufrir tortura mental o física, ni la degradación ni la amenaza de perjuicio contra él o cualquiera con el que esté emparentado o le sea querido, ni de extorsión para confesar un crimen, de coacción para aceptar un acto perjudicial a sus intereses,

⁹¹ LIGA DE ESTADOS ÁRABES, 22 de mayo de 2004. Cfr. Art. 8.1 1. No one shall be subjected to physical or psychological torture or to cruel, degrading, humiliating or inhuman treatment. 8.2 2. Each State party shall protect every individual subject to its jurisdiction from such practices and shall take effective measures to prevent them. The commission of, or participation in, such acts shall be regarded as **crimes** that are punishable by law and not subject to any statute of limitations. Each State party shall guarantee in its legal system redress for any victim of torture and the right to rehabilitation and compensation.

⁹² COMISIÓN AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, resolución 61 XXXII/02, febrero de 2002.

⁹³ Al respecto la Comisión señaló: “La Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, réunie en sa 32ème session ordinaire, tenue à Banjul, Gambie, du 17 au 23 octobre 2002, **Rappelant** les dispositions de :- Article 5 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples, qui interdit toute forme d’exploitation et d’avilissement de l’homme, notamment l’esclavage, la traite des personnes, la torture et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants; [. . .]- Articles 3 et 4 de l’Acte constitutif de l’Union africaine en vertu duquel les Etats Parties s’engagent à promouvoir et à respecter le

Por su parte la jurisprudencia internacional confirma los criterios establecidos en estos instrumentos. Ha señalado en un gran sinnúmero de sentencias, el carácter grave de la violación de la prohibición de acciones y actos de tortura o de tratos crueles, inhumanos y degradantes⁹⁴.

Diversas organizaciones no gubernamentales también se han pronunciado respecto de la necesidad de los Estados de adoptar las medidas efectivas para abolir la tortura y cualquier tipo de tratos o penas crueles. El Comité Internacional de la Cruz Roja con la elaboración de los Convenios de Ginebra⁹⁵,

caractère sacro-saint de la vie humaine, l'autorité de la loi, la bonne gouvernance et les principes démocratiques; [. . .] Reconnaissant la nécessité de prendre des mesures concrètes d'application des dispositions en vigueur relatives à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; [...]Rappelant les recommandations de l'atelier de travail sur l'interdiction et la prévention de la torture et autres mauvais traitements, organisé conjointement par la Commission africaine et l'Association pour la prévention de la torture (APT), à Robben Island, Afrique du Sud, du 12 au 14 février 2002 ;1. Adopte les Lignes directrices et mesures pour l'interdiction et la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique (Lignes directrices de Robben Island). [. . .][#] Traducción personal: La Comisión Africana de los derechos humanos y de los pueblos, reunida en su 32va reunión ordinaria realizada en Banjul, Gambia del 17 al 23 de octubre de 2002, recordando las disposiciones del artículo 5 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que prohíbe toda forma de explotación y degradación del hombre, en particular la esclavitud, la trata de personas, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes; [...]Artículos 3 y 4 de la Acta Constitutiva de la Unión Africana por medio de la cual los Estados Parte se obligan a promover y a respetar el carácter sacro-santo de la vida humana, la autoridad de la ley, el buen gobierno y los principios democráticos [...] Reconociendo la necesidad de realizar las medidas concretas de aplicación de las disposiciones vigentes relativas a la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes [...] Recordando la recomendaciones del grupo de trabajo relativas a la prohibición y la prevención de la tortura y de otros malos tratos organizados conjuntamente por la Comisión africana y la Asociación por la prevención de la Tortura (APT) en la Isla de Robben, Sudáfrica del 12 al 14 de febrero de 2002: Adopta las directrices y medidas para la prohibición y la prevención de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en África (directrices de Isla Robben) [. . .]

⁹⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 16, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁹⁵ Ratificados por 194 países <http://www.icrc.org/ihl.nsf>

prohíben expresamente el hecho de que se inflijan tratos crueles, torturas y suplicios a las personas que no participen directamente en las hostilidades. Asimismo prohíbe los atentados a la dignidad de la persona humana en lo que se refiere a los tratos humillantes y degradantes y extiende su aplicación a los maltratos infligidos para la obtención de una confesión⁹⁶

Otros instrumentos de las Naciones Unidas tales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1957⁹⁷, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1979⁹⁸, los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de 1988⁹⁹ y los Principios de la Ética Médica pertinentes al papel del personal de la salud, particularmente médicos, en la protección de presos y detenidos contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1982¹⁰⁰, entre otros, incluyen también dentro de sus

⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña*, Ginebra, 12 de agosto de 1949, DOF., 23 de junio de 1953, *Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra*, Ginebra, 12 DE AGOSTO DE 1949, DOF., 23 de junio de 1953, *Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y de los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar*, Ginebra, 12 de agosto de 1949, DOF., 23 de junio de 1953, *Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra*, Ginebra, 12 de agosto de 1949, DOF., 23 de junio de 1953. Cfr. Art. 3 común de los Convenios de Ginebra que señala que las partes contratantes tienen la obligación de tratar con humanidad y sin distinción a todas las personas que no participen en las hostilidades. Asimismo, les queda prohibido cualquier tipo de atentado corporal, como las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios y en especial los atentados a la dignidad personal.

⁹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social. Cfr. Regla 31 que prohíbe las penas corporales, las sanciones crueles, inhumanas, degradantes como sanciones disciplinarias.

⁹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General el 17 de diciembre de 1979.

⁹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General el 9 de diciembre de 1988. Cfr. Principio 21 en donde se establece la prohibición de utilizar violencias o amenazas durante los interrogatorios, a la sumisión de la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁰⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General el 18 de diciembre de 1982, Cfr., principio 2 que considera como un delito y una violación de la ética médica la participación del personal de salud en actos que impliquen tortura u otros tratos crueles.

disposiciones la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En general, todos estos instrumentos prohíben que un Estado permita, tolere o lleve a cabo la tortura u otros tratos o penas inhumanas. Así también, pugna para que los propios Estados adopten las medidas efectivas necesarias para impedir que dichas prácticas se realicen en su jurisdicción e incluso para calificar de delitos en su derecho interno los actos o prácticas encaminadas a la humillación y degradación del ser humano.

Es así como damos por sentado que la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes es una restricción reconocida por la *opinio iuris* internacional como fundamental para la salvaguarda de sus intereses. Es derivado de ello que la propia comunidad internacional considera que su incumplimiento resulta de particular gravedad por lo que la prohibición de la tortura y de los tratos crueles cumple con el primer criterio de identificación.

Por su parte, la práctica de hacer desaparecer a personas como método utilizado para represiones gubernamentales ha sido y es actualmente utilizada como una política de Estado.

La desaparición forzada o involuntaria de personas, a causa de los excesos cometidos por las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley y la seguridad, instituciones análogas a causa de actos ilícitos o de violencia generalizada, han sido motivo de preocupación universal.

El fenómeno de las desapariciones forzadas se refiere a la aniquilación masiva y forzosa de personas oponentes o indeseables frente a determinado régimen o ideología política. Esta práctica es llevada a cabo y/o tolerada por autoridades gubernamentales, por órganos de seguridad del Estado y sin las diligencias del debido proceso legal. Por otro lado, se encuentran generalmente acompañadas por la negativa del Estado de reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento del paradero de las personas desaparecidas y no permiten el seguimiento de un procedimiento de investigación eficaz para llegar a los responsables¹⁰¹.

De conformidad con el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se entiende por desaparición forzada de personas; la aprehensión, detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política con, o sin su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa de informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado¹⁰².

Si bien es cierto que el reconocimiento como derecho humano a no ser sometida a la desaparición forzada, es condensado hasta la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, el problema de las desapariciones forzadas ha sido

¹⁰¹ ABELLÁN HONRUBIA V., “Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política de Estados”, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra edición, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 338

¹⁰² *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Roma, Italia, 17 de julio de 1998, DOF., 31 de diciembre de 2005. Cfr. Art 7.

una preocupación universal que ha evolucionado de manera gradual con el paso del tiempo.

Las primeras reacciones internacionales surgidas ante el problema de las desapariciones forzadas la encontramos en la adopción de la resolución 3450 XXX de 1975 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en donde se expresaba la inquietud de dicho organismo por la situación de desapariciones forzadas en Chipre. La resolución 33/173 del 1978, pedía a los gobiernos la búsqueda de las personas desaparecidas así como su debida y efectiva investigación. También pedía que se garantizara el respeto a los derechos humanos de las personas sometidas a detención y/ o prisión y solicitaba la cooperación universal de los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados, intergubernamentales y humanitarios como un objetivo común por buscar y encontrar a las personas desaparecidas en los casos de informes sobre desaparición¹⁰³.

También el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución de 1979 manifiesta su preocupación por hacer un examen prioritario de la cuestión de las personas desaparecidas por ser considerado un tema de interés común para la comunidad internacional. Solicitaba dicho examen a la Comisión de Derechos Humanos quien en febrero de 1980 constituyó un Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹⁰⁴ encargado de

¹⁰³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, 20 de diciembre de 1978, AG-33/1737 78.

¹⁰⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNDIAS, Asamblea General, 20 XXXVI, 29 de febrero de 1980.

examinar y dar seguimiento a las denuncias presentadas en casos de desapariciones forzadas de personas¹⁰⁵.

La resolución 37/180 de 7 de diciembre de 1982, resolución 39/111 de 14 de diciembre de 1984, resolución 41/145 de 4 de diciembre de 1986, resolución 33/175, resolución 34/169 de 7 de diciembre de 1979, las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1977 y la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria del Grupo de Trabajo de 1988¹⁰⁶, son ejemplos de la preocupación de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la persistencia de la práctica de las desapariciones forzadas. En este sentido, estas resoluciones representan un llamamiento a los gobiernos a cooperar con el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas por ser un tema de interés universal que contempla objetivos de carácter humanitario y fundamental en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó una resolución en donde establecía que las prácticas de desaparición forzada en los regímenes latinoamericanos -en particular en Chile- era una afrenta a la conciencia del hemisferio¹⁰⁷. Asimismo, en su resolución 666 XIII-0/83 de 1983, expresamente señalaba que toda desaparición forzada debería de calificarse como crimen contra la humanidad.

¹⁰⁵ Desde su inicio en 1980 hasta febrero de 2007, este grupo ha examinado más de 51,000 casos que involucran a 79 Estados involucrados. Cfr. ARBOUR, Louise, *Convención sobre Desapariciones Forzadas* www.un.org/es.

¹⁰⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Dicha Declaración no tiene un carácter vinculante para los Estados sin embargo representa un punto de referencia para el desarrollo de la tipificación internacional de la desaparición involuntaria de personas.

¹⁰⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Asamblea General, 31 de octubre de 1979, 443 IX-0/79.

Disposiciones en este sentido se presentan también en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina, Bolivia y Chile¹⁰⁸. Todos estos informes fueron condensados con posterioridad en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994¹⁰⁹. Es importante hacer mención que este fue el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en la materia, lo cual no es de extrañarse toda vez que el problema de las desapariciones forzadas como política de Estado fue una práctica tristemente recurrente en los gobiernos dictatoriales en la América Latina de los años 70.

El carácter particularmente grave de la desaparición involuntaria lo encontramos recogido con el Preámbulo de la citada Convención cuando señala que “la desaparición forzada constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” y su práctica sistemática “constituye un crimen de lesa humanidad”

En Europa balcánica, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, establecido por el Acuerdo de Paz de Dayton en 1995, en sus resoluciones se ha pronunciado por la tipificación del crimen de desaparición forzada. Formuló sentencias condenatorias en contra de la República Serbia de

¹⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 7 XXVII, 20 de agosto de 1974. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 1980, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Cuestiones de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión, informe del secretario General.

¹⁰⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Asamblea General, Belem do Para, Brasil, 9 de junio de 1994, DOF., 8 de mayo de 2002.

Bosnia y la República de Bosnia y Herzegovina y señaló a la desaparición involuntaria como un crimen de especial gravedad¹¹⁰.

Por su lado, existen también otras medidas adoptadas y propuestas por las organizaciones no gubernamentales que muestran que la comunidad internacional considera a la desaparición forzada como un acto ilícito del Estado particularmente grave. El Comité Internacional de la Cruz Roja estableció una Oficina Central que actualmente se encarga del tema de las personas desaparecidas en época de conflictos armados internos. Su participación se refiere a la elaboración de listas de desaparecidos que son remitidas a los gobiernos para exhortarlos a que lleven a cabo las investigaciones correspondientes que esclarezcan el paradero de las víctimas.

Amnistía Internacional también tiene una participación activa en colaboración con las Naciones Unidas. Dicha participación se concreta en la investigación de temas como la cuestión de los derechos humanos de las personas sometidas a detención o prisión. Dispone de su Red de Acciones Urgentes y de la asignación de casos de desapariciones involuntarias a un grupo de trabajo con la intención de obtener información estatal sobre la situación de las personas desaparecidas en diversos Estados. Esta información se remite al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas de manera periódica. Publicidad, información y concientización pública del fenómeno de las desapariciones forzadas son los mecanismos utilizados por este Comité para tratar este problema con la intención de prevenir nuevos casos de desapariciones.

¹¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Hersegovina. Cfr. *Caso Palic vs. la República Srpska*, CH/99/3196, 11 de enero de 2001, y *caso Unkovic Vs. La Federación Bosnia y Herzegovina*, CH/x99/2150, 9 de noviembre de 2001.

En el ámbito latinoamericano nos encontramos con la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos, integrada por asociaciones de familiares de países de América Latina y el Caribe en los que se practicó o se practica la desaparición forzada de personas¹¹¹.

Sus funciones principales se encuentran encaminadas a recibir denuncias sobre casos de desapariciones forzadas en América latina y el Caribe y hacer gestiones destinadas a salvaguardar la vida e integridad de las personas en esta situación. Cursar las denuncias que reciban a otros organismos internacionales como a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, los Relatores Especiales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Contribuye también a las tareas de búsqueda, organización y difusión realizada en pro de la localización de las personas desaparecidas, y en la promoción de instrumentos internacionales sobre la desaparición forzada ante Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Pugna también para la promoción de normas jurídicas nacionales e internacionales que tipifiquen a la desaparición forzada como un crimen o delito agravado para que constituyan medidas de justicia y prevención. Todo lo anterior es con el objetivo de desarrollar la cooperación y la solidaridad internacional encaminados a la erradicación progresiva de este fenómeno nivel mundial.

¹¹¹ Los países que tiene asociaciones dentro de la federación actualmente son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

El desarrollo de la desaparición forzada de personas como un acto ilícito del Estado de gravedad se encuentra actualmente concentrado en la Convención Internacional Sobre la Desaparición Forzada de Personas tras más de 25 años de desarrollo¹¹². Este instrumento aún no ha entrado en vigor de conformidad con el artículo 39 de la misma que requiere de la ratificación de 20 países, sin embargo cuenta con 81 firmas y 18 ratificaciones incluyendo la de nuestro país.

De conformidad con lo expuesto en estos párrafos, observamos que la desaparición forzada de personas es un asunto de carácter universal que entra dentro del ámbito de actos ilícitos del Estado de particular gravedad. En este sentido, es la propia comunidad internacional quien reconoce dicha gravedad y la importancia de observar las obligaciones de prohibir las desapariciones forzadas en sus respectivas jurisdicciones como un obligación internacional imperativa. Es así como la desaparición forzada de personas cumple con el primer criterio de identificación.

Ya que se ha ejemplificado el primer criterio de identificación de las normas internacionales que por su especial gravedad ocasionan la responsabilidad internacional agravada del Estado, y que se ha asentado que existen actualmente obligaciones internacionales que la *opinio iuris* internacional considera como actos ilícitos del Estado de especial gravedad, podemos pasar al siguiente criterio.

El hecho de que la comunidad internacional en su conjunto consideren más o menos importantes ciertas obligaciones internacionales, resulta insuficiente para los objetivos del presente trabajo, toda vez que un sin número de normas

¹¹²ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, 20 de diciembre de 2006.

entrarían en este supuesto y por consecuencia, su violación ocasionaría la responsabilidad agravada, por lo que se perdería así los propósitos de este trabajo. Es por ello que aunado a la *opinio iuris* manifestada en este subtema, es necesario analizar cuál de esos derechos fundamentales, normas imperativas o bienes jurídicos internacionales de mayor importancia, son objeto de responsabilidad internacional agravada por su violación o incumplimiento. Es por ello que a continuación analizaremos la posibilidad de derogación de ciertos bienes jurídicos internacionales tutelados por medio de la celebración de algún tratado como segundo criterio de identificación.

3.2.2 La posibilidad o imposibilidad de que los derechos que se protegen puedan ser derogados por dos o más Estados mediante la celebración de un tratado, de conformidad con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

Como características de las normas imperativas de Derecho Internacional encontramos que todo tratado celebrado en contravención de normas de *ius cogens* será nulo de pleno derecho.

Como se ha observado al inicio de este capítulo, puede vislumbrarse que en el desarrollo del Derecho Internacional General existen ciertos límites para la celebración de tratados. Estos límites se refieren a la aceptación universal de la existencia de ciertos intereses -de carácter moral, social o jurídico, según la corriente seguida- que son reiterativos en la conciencia universal.

Ya lo señaló Verdross, Miaja de la Muela, Brown y algunos otros grandes juristas. Las normas originarias de normas protectoras de derechos

fundamentales del individuo provienen de obligaciones *erga homines* y representan intereses fundamentales para la comunidad internacional. No obstante ello, es menester saber cuáles de esas normas o de esos derechos pasan de la categoría de *erga homines*, para determinar su mayor rango axiológico dentro de los derechos fundamentales para poder decir que su violación puede considerarse como un acto ilícito del Estado de mayor gravedad. De lo contrario, cualquier norma que de conformidad con la conciencia universal sea una norma de interés fundamental para la salvaguarda y el mantenimiento de la paz y la existencia misma de la propia comunidad internacional, caería en el supuesto de una responsabilidad internacional agravada para el Estado infractor por su violación.

En ese sentido y tal como se estableció al principio de este capítulo 3, la prohibición del uso de la fuerza y de la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*, la trata de personas y la discriminación racial, son principios universalmente reconocidos como normas imperativas de Derecho Internacional. En este sentido, resulta claro afirmar que cualquier tratado celebrado en contra de estos principios, resultaría nulo de conformidad con los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Por lo tanto dichos obligaciones independientemente de la voluntad de los Estados, no pueden ser derogadas ni ser motivo de acuerdo en contrario mediante la celebración de cualquier tratado.

Al respecto Roberto Ago ha establecido:

“Las normas fundamentales relativas a la salvaguarda de la paz y principalmente aquellas que prohíben el recurso de la fuerza o a la amenaza de la fuerza; las normas fundamentales de carácter humanitario (prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, protección de los

*derechos esenciales de la persona humana en tiempo de paz y en tiempo de guerra)...*¹¹³

Sería impensable que hoy por hoy dos Estados pudieran convenir sobre la sumisión de un pueblo a otro, celebrar un convenio de trata de personas o suscribir un acuerdo de cooperación económica o militar para la eliminación masiva de un grupo racial particular. No está de más mencionar que a través del desarrollo de la historia universal, acuerdos de esta categoría eran suscritos y permitidos entre los Estados, pero actualmente existe una amplia gama de opiniones doctrinales, jurisprudenciales e incluso convencionales, que avalan la prohibición imperativa de estas conductas.

Si se tiene en cuenta la importancia de diferenciar cuáles son los derechos humanos que, derivado de su importancia, su violación traería como consecuencia la responsabilidad internacional agravada del Estado, en las siguientes líneas se explicará las razones por las cuales la prohibición de la esclavitud, de las desaparición forzada y la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, entran dentro de aquellas obligaciones que no pueden ser derogadas por acuerdo de los Estados según los artículos 53 y 64.

La prohibición de la esclavitud resulta un ejemplo claro de norma imperativa que no permite su derogación por voluntad de las partes en un acuerdo.

¹¹³ Cfr. AGO Roberto, "*Droit des traités á la lumière de la convención de Vienne*", en GÓMEZ ROBLEDO, A., *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.167.

En debates acaecidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional para la elaboración de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, podemos observar que diversos representantes de los diversos gobiernos se pronunciaron sobre la prohibición de la esclavitud como una norma de *ius cogens*. En este sentido, se dijo que como ejemplo de tratados que resultarían nulos por contravenir una norma imperativa, resultaría cualquier tratado destinado a realizar actos como la trata de esclavos, la piratería o el genocidio¹¹⁴.

Autores como Verdross, Quadri y Pallieri señalan que si bien es cierto que existe la libertad contractual entre los Estados, existe una excepción a esa libertad de contratación la cual se refiere al atentado en contra de principios morales fundamentales. Citan como ejemplo el tratado celebrado para efectuar la trata de esclavos¹¹⁵ como principio moral que no acepta disposición en contrario ya que no autoriza la persecución de fines contrarios a las concepciones éticas esenciales de la comunidad internacional.

En esta misma tesitura encontramos opiniones de los maestros Miaja de la Muela y Brownlie. Estos doctrinarios, cuando analizaron el tema de los tratados contrarios a normas de *ius cogens* para la elaboración de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, incluyeron la prohibición de la trata de esclavos entre sus ejemplos. Señalaban, en este sentido, que resulta difícil que

¹¹⁴ BLANC ALTEMIR, Antonio, La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 166.

¹¹⁵ Cfr. Verdross, A: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, Pallieri Balladore, Diritto internazionale pubblico, en BLANC ALTEMIR, Antonio, La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 166.

dos o más Estados se pongan de acuerdo para restablecer la piratería o la trata de esclavos¹¹⁶.

En las deliberaciones en el seno de la Comisión internacional, para la elaboración de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional por Hechos Ilícitos del Estado, observamos la opinión generalizada de los Estados participantes en que la prohibición de la esclavitud es una norma imperativa de Derecho Internacional que no admite ninguna disposición en contrario¹¹⁷. De manera enunciativa se señalaron, dentro de las normas de *ius cogens* más evidentes y arraigadas, el de la prohibición de la esclavitud. Para establecer lo anterior se citaron, entre otros, casos de tratados nulos por contravenir a una norma imperativa de Derecho Internacional:

“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”¹¹⁸.

Además, dentro de las etapas de codificación de estos artículos, en el antiguo artículo 19.3.c del Proyecto -anterior a su adopción actual-, se reconocía la prohibición de la esclavitud como norma imperativa cuya violación constituía un crimen internacional.

¹¹⁶ Cfr. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 8va ed., Ed. Oxford Press, 2006, p. 513

¹¹⁷ Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S,NE., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.p. 286-296.

¹¹⁸ Cfr. BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 166.

Los razonamientos unánimes que concluyeron en esa determinación versan en el sentido de que la esclavitud, junto con otros actos ilícitos tal como el genocidio y la práctica del *apartheid*, afectan a la propia razón del ser de las personas individuales, de la comunidad internacional, y de la humanidad en general. Todas estas reflexiones se refieren a violaciones de normas de importancia extraordinaria y de carácter repulsivo ante la conciencia universal¹¹⁹.

La Declaración Islámica de los Derechos Humanos, prohíbe de manera especial la esclavitud. En su artículo once se señala que el ser humano nace libre por lo tanto, nadie tiene derecho a esclavizarlo, someterlo, sojuzgarlo o explotarlo ya que la única sumisión posible es a Allah. El colonialismo, por su parte es “terminantemente prohibido” por tratarse de una de las peores formas de esclavitud. Establece que es obligación de todos los pueblos cooperar en la lucha por la eliminación total de toda clase de colonización y ocupación. Por su parte, en la Carta Islámica de Derechos Humanos el artículo 4.3 permite a los Estados partes la derogación de algunos derechos reconocidos por dicho instrumento. No obstante ello, el artículo 4.2 prohíbe la derogación de ciertos derechos en particular, en donde podemos observar que la esclavitud y el tráfico de personas son derechos reconocidos que no pueden ser derogados por la voluntad de los Estados contratantes. En ambos instrumentos vinculantes para los pueblos árabes, observamos que no existe la posibilidad de pactar contrariamente a la prohibición de la esclavitud.

De conformidad con estas consideraciones, podemos concluir que la prohibición de la esclavitud es una norma imperativa de derecho internacional. No cabe

¹¹⁹ Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.p. 25- 42 y 286-296.

duda alguna que por ello, es imposible, dentro de la conciencia internacional, pactar a favor de la esclavitud o la trata de personas por lo que resulta impensable que uno o más Estados suscriban un tratado de cooperación, permiso o solicitud de esclavos.

Una vez que se tiene claro que no es posible derogar la prohibición de la esclavitud mediante la celebración de un tratado y que en el caso de que llegase a suscribirse un convenio en ese sentido sería éste nulo, tenemos que esta norma cumple con el segundo de los criterios de identificación.

La tortura por su parte, es considerada como una violación agravada de la dignidad humana y de derechos elementales de los individuos. De conformidad con esta concepción, la práctica de la tortura así como de otro tipo de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, constituyen actualmente una norma imperativa de Derecho Internacional.

En esta línea de pensamiento, autores como O'Boyle y Caicedo Perdomo –en la misma línea que el criterio establecido por Roberto Ago¹²⁰–, dentro de las normas que protegen a los derechos humanos fundamentales en el ámbito humanitario universal, incluyen a la prohibición de la tortura en particular como una norma de *ius cogens*. Dentro de este razonamiento, establecen que una vez así reconocida y aceptada, no admiten acuerdo en contrario.

¹²⁰ Cfr. AGO Roberto, “*Droit des traités á la lumière de la convención de Vienne*”, en GÓMEZ ROBLEDO, A., *El ius cogens internacional*, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.167.

De conformidad con el criterio de Verdross y Miaja de la Muela se establece, con particular énfasis, que todos aquellos acuerdos celebrados contrariamente a las reglas de Derecho Internacional con finalidad humanitaria, son nulos de pleno derecho¹²¹. Estos autores consideran a la prohibición de la tortura y otro tipo de tratos crueles e inhumanos, dentro de estas reglas de carácter humanitario, por lo que se puede afirmar que sería nulo de pleno derecho cualquier tratado que permita cualquier acto de tortura y demás tratos crueles.

Tenemos también que en los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional para la elaboración de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, los representantes de los países se pronunciaron respecto de la importancia de la prohibición de la tortura. En este sentido, señalaron que los actos de tortura y cualquier otra pena cruel e inhumana son una ofensa grave a la dignidad de la persona humana y que resulta de interés universal su prescripción. No obstante que esta prohibición no fue expresamente establecida como ejemplo de crimen internacional en el artículo 19.3 de dicho proyecto anterior a su adopción actual, sí se consideró como una norma general que puede incluirse como crimen internacional¹²².

Por otro lado, y todavía durante el proceso de discusiones sobre los Artículos Sobre la Responsabilidad del Estado, se estableció que la prohibición de los actos tendientes a la anulación de la dignidad y personalidad humana como la tortura y demás tratos crueles, cae en los supuestos de actos ilícitos que se indican en el actual artículo 40. Recordemos que dicho artículo hace referencia a la responsabilidad generada por una violación grave de una obligación

¹²¹ Cfr. VERDROSS, A. *“Forbidden Treaties in International Law”*, en JORGENSEN, H.B., Nina, *The Responsibility of States for International Crimes*, S.N.E., Ed. Oxford University Press, 2000, p. 83.

¹²² Cfr. CRAWFORD, James, *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, S.N.E., Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p.p. 286-296.

emanada de una norma de *ius cogens*. Toda vez que esta prohibición es considerada como una norma imperativa de Derecho Internacional, se puede afirmar entonces que, de acuerdo con cierto criterio universal, no es posible su derogación mediante la celebración de un tratado.

La jurisprudencia interamericana también ha hecho sus propios pronunciamientos respecto de la importancia de esta prohibición para la comunidad americana. Sentencias como la del caso Loayza Tamayo vs. Perú, Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Caso Villagrán Morales vs. Guatemala, el Penal Miguel Castro Castro vs. Perú y el caso de la Masacre de la Rochela vs. Perú entre otros, son ejemplos en los que la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto de la identificación de la prohibición de la tortura y otro tipo de tratos inhumanos, como normas imperativas que no admiten acuerdo en contrario.

En esta misma tesitura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Irlanda vs. el Reino Unido de la Gran Bretaña, afirmó que la prohibición de la tortura tiene un carácter absoluto y que por lo tanto no se encuentra sujeto a derogación mediante la suscripción de ningún acuerdo¹²³. Otras sentencias como Labita vs. Italy y Orchowski vs. Poland, han retomado y reiterado ese criterio cuando establecen que:

*“ Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim’s conduct”*¹²⁴

¹²³ COURT EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME.. *Affaire de l’Irlande contre le Royaume-Uni*. Arret du 18-1-1978, Serie A, núm., 25. www.echr.coe.int/echr.

¹²⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Affaire de Labita vs. Italie, Orchowski Vs. Poland*, judgment of 22 october 2009, www.echr.coe.int/echr/ que establece, según traducción personal: El artículo 3

Dentro de la ideología árabe tenemos también que, de conformidad con la Carta Islámica de Derechos Humanos, existe la posibilidad de que los Estados deroguen algunos de los derechos reconocidos por ella. Sin embargo, el artículo 4.2 prohíbe de manera expresa que la prohibición de la tortura, sea física o psicológica, y de tratos crueles, inhumanos y degradantes -consagrados en el artículo 8.1- pueda ser derogada por voluntad de las partes. Esto es, entendido *contrario sensum*, ningún Estado parte puede celebrar un tratado por medio del cual se permita la imposición de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni el uso de la tortura física o psicológica.

Ya que se toman en cuenta estos criterios, podemos establecer que cualquier tratado que celebraran dos o más Estados en donde se permitiera cualquier forma de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la comunidad internacional lo repudiaría. Asimismo, sus disposiciones resultarían nulas en virtud de que serían contrarias a una norma imperativa de derecho internacional. Por lo tanto, la prohibición de la tortura y de cualquier trato inhumano o degradante no puede ser objeto de derogación mediante la celebración de un tratado bilateral o multilateral, es por ello que cumple con el segundo requisito.

La desaparición forzada de personas es hoy por hoy considerada como un método repulsivo de represión y coacción gubernamental. Esta calificación la obtiene por ir acompañada de violaciones de otros derechos humanos que imponen un sufrimiento físico y psicológico. Implica la denegación o violación de

consagra uno de los valores fundamentales en una sociedad democrática. La Convención prohíbe de forma absoluta la tortura y los tratos o penas degradantes o inhumanas, independientemente de la conducta de las víctimas.

otra serie de derechos humanos internacionalmente reconocidos tal como el derecho a la libertad y a la seguridad personal, derecho a no ser arbitrariamente detenido¹²⁵, el derecho a un juicio imparcial¹²⁶, reconocimiento a la personalidad jurídica¹²⁷, derecho a un recurso efectivo frente a los tribunales¹²⁸, derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos¹²⁹ y el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente¹³⁰.

En este sentido, queda de manifiesto que la desaparición forzada de personas lleva implícito la negación de otros derechos humanos de carácter fundamental.

¹²⁵ Reconocidos en el artículo 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el artículo 14 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

¹²⁶ Reconocidos por los artículos: 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 13 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

¹²⁷ Reconocidos por los artículos: 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 22 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

¹²⁸ Reconocidos por los artículos: 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 13 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

¹²⁹ Reconocidos por los artículos: 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 10 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

¹³⁰ Reconocidos por los artículos: 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos , 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 13 de la Carta Islámica de Derechos Humanos.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos”¹³¹.

También en esta misma tesitura, ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye un crimen contra la humanidad. La doctrina y la práctica internacional han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad¹³².

El preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada Personas reitera este criterio cuando hace alusión a la violación múltiple de derechos esenciales de la persona humana que entran dentro de la esfera de derechos inderogables.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, www.cortidh.org.cr

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, www.cortidh.org.cr

En el ámbito de la jurisprudencia europea¹³³ observamos del mismo modo que la desaparición forzada, en su modalidad de práctica sistemática, constituye un crimen en contra de la humanidad. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mediante su resolución 828 de 1984¹³⁴, ya se había pronunciado en este sentido al señalar:

*“Considering that such disappearances are a flagrant violation of a whole range on human rights recognised in the international instruments on the protection of human rights (Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, European Convention on Human Rights), in particular the right to life, liberty, and security of persons , the right not to be subjected to torture, freedom from arbitrary arrest or detention, and the right to a fair and public trial”*¹³⁵.

Es en razón de la violación múltiple y continuada de varios derechos que acarrea la desaparición forzada, que la prohibición de tales prácticas constituye una norma imperativa de Derecho Internacional. Se afirma de este modo, ya que la desaparición forzada se refiere a la violación de múltiples derechos que poseen la característica de inderogables. En consecuencia, la norma que

¹³³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *case of Kurt V. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, *Case Tas v. Turkey*, Judgment of 24 November 2000, *case Cicek v. Turkey*, Judgment of 27 February 2001. www.echr.coe.int/echr/.

¹³⁴ CONSEJO DE EUROPA, Asamblea Parlamentaria de Europa, 26 de septiembre de 1984.

¹³⁵ En traducción personal: Teniendo en cuenta que dichas desapariciones son una violación flagrante de una categoría completa de derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos) particularmente el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal, el derecho a no ser sujeto a torturas, libertad para no ser detenido de manera arbitraria y el derecho a un procedimiento justo y público.

prohíbe la desaparición forzada de personas es de suprema jerarquía, absoluta e inderogable, en donde la voluntad de los sujetos de Derecho Internacional no tiene cabida.

“...tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo de ver de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado el carácter de ius cogens. En consecuencia, la norma que prohíbe la desaparición forzada de personas es de suprema jerarquía, absoluta e inderogable, donde la voluntad estatal no juega ningún rol”¹³⁶.

Derivado también de que, la desaparición involuntaria de personas es considerada por la *opino iuris* internacional como una violación de particular gravedad, podemos decir que son considerados como crímenes de lesa humanidad¹³⁷. Entraña como resultado, violaciones flagrantes a instrumentos internacionales con consecuencias tales como: i) la responsabilidad individual del sujeto que realiza el acto junto con la responsabilidad internacional del Estado; ii) inadmisibilidad de la obediencia a órdenes superiores como eximente de responsabilidad; iii) la aplicación de la jurisdicción universal; iv) la obligación de los Estados de extraditar o juzgar a los individuos responsables; v) obligación de no otorgar asilo político a los responsables y vi) imprescribibilidad de la acción en contra de dicha violación.

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. www.corteidh.or.cr.

¹³⁷ El propio Estatuto de la Corte Penal Internacional contempla la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad en su artículo 7.1.i.

Ante la particular gravedad de estas violaciones así como la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y su obligación correlativa de investigarlas y sancionar a los responsables de su comisión, se encuentra hoy por hoy dentro de las normas que tienen carácter de *ius cogens*.¹³⁸ Tenemos entonces que la prohibición de la desaparición involuntaria de personas es reconocida por la comunidad internacional como una norma imperativa de Derecho Internacional. En este sentido y de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existe posibilidad alguna que los Estados pacten en contravención de esta norma. En caso de que suscribieran cualquier tratado que permita la desaparición forzada de personas, las disposiciones de dicho tratado serían nulas y no tendrían ningún efecto jurídico.

Ya que hemos podido observar que la prohibición de la desaparición forzada de personas es una norma internacional que no permite su derogación mediante la celebración de un acuerdo entre las partes, decimos que esta norma cubre el segundo requisito de identificación.

Prohibición de la esclavitud, de la tortura y otros tratos crueles y de la desaparición forzada de personas, son preceptos absolutamente inderogables. Son del mismo modo, en palabras del Maestro Gómez Robledo, portadores con toda evidencia, de norma imperativas protectoras de la persona humana en su estructura y dignidad fundamental¹³⁹.

¹³⁸ PARAYRÉ Sonia, La Desaparición forzada de personas como violación continuada de derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia ratione temporis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH, vol 29. P. 28.

¹³⁹ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, El ius cogens internacional, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 169.

Hemos visto hasta ahora que existen obligaciones reconocidas como fundamentales dentro del orden jurídico internacional. Hemos visto también que por su importancia dentro del orden público internacional, su violación resulta ser de gravedad particular. Es derivado de ello, que no permite que su violación pueda pactarse mediante la celebración de tratados por involucrar normas imperativas de Derecho Internacional. No obstante, resulta importante resaltar una característica adicional para identificar cuáles de las normas fundamentales que no admiten acuerdo en contrario, tendrían como consecuencia la responsabilidad internacional agravada derivada de su violación.

Para terminar con este análisis, explicaré el tercer criterio de identificación que se refiere a la posibilidad de que las normas imperativas puedan o no ser suspendidas en situaciones de emergencia.

3.2.3 Posibilidad o imposibilidad de que los derechos sean suspendidos temporalmente en situaciones de excepción, de conformidad con los instrumentos internacionales.

Para poder distinguir entre las normas que pertenecen a aquellas del *ius cogens* que ocasionarían una responsabilidad internacional agravada, debemos de identificar en los textos internacionales, la autorización o la prohibición de suspensión en situaciones excepcionales.

Dentro de los diversos instrumentos internacionales encontramos a los que no contemplan expresamente la posibilidad de que los Estados partes, suspendan los derechos que proclaman. Algunos otros, no admiten ninguna posibilidad de

derogación y otros más reconocen la opción para los Estados de derogar y/o suspender algunos de los derechos en ellos garantizados.

En el caso de este tercer grupo de instrumentos no debemos olvidar que la derogación o suspensión de ciertos derechos, debe de estar acompañada con ciertos requisitos de forma.

De manera algo genérica diremos que la suspensión autorizada no debe de estar en contradicción con otras obligaciones internacionales por lo que deben de corresponder a las exigencias de la situación de emergencia y ser notificadas al órgano competente. Es así como el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite la adopción de medidas derogatorias en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna.

El artículo 15.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, da la posibilidad de suspensión en caso de guerra o cualquier otro peligro público que amenace la vida de la nación. Permite esta suspensión en la medida que lo exija la situación y siempre que no sean opuestas a otras obligaciones que dimanen del Derecho Internacional.

De manera similar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 27.1 establece los únicos supuestos en que se permite la suspensión de los derechos consagrados en ella. Dichos supuestos se refieren a la guerra, casos de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o

seguridad del estado parte, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. Al igual que el Pacto y el Convenio Europeo, requiere que las medidas sean tomadas de conformidad con las demás obligaciones de Derecho Internacional e incluye, como un criterio más avanzado para la época, la no discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En esta misma tesitura se manifiesta la Carta Islámica de Derechos Humanos en su artículo 4.1¹⁴⁰. En dicho artículo establece que las medidas de derogación o suspensión de ciertos derechos pueden darse en casos excepcionales de emergencia que atenten contra la vida y existencia del Estado. Incluye también la no discriminación de la imposición de dichas medidas y la consistencia de las mismas con las demás obligaciones de Derecho Internacional.

Es de observarse que estas disposiciones hacen un énfasis particular en el carácter restrictivo de la adopción de medidas de suspensión de derechos. Para ello la expresión peligro público que amenace la vida de la nación se refiere a la “situación de crisis o de peligro excepcional o inminente que afecta al conjunto de la población y que constituye una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado”. A este entender se debe agregar el hecho de que no hay posibilidad de invocar al orden público o al bien común, como medio para suprimir, desnaturalizar o privar de contenido real a un derecho garantizado en un instrumento internacional. Esto es, para invocar las nociones de orden público, bien común, o estado de excepción, como fundamento de

¹⁴⁰ Cfr. Art. 4.1 *In exceptional situations of emergency which threaten the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States parties to the present Charter may take measures derogating from their obligations under the present Charter, to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the grounds of race, colour, sex, language, religion or social origin.*

limitación al goce de ciertos derechos, deben de ser objeto de una interpretación directa a las justas exigencias de una sociedad democrática. Debe de tener también en cuenta el equilibrio de los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de los instrumentos internacionales¹⁴¹.

De lo anterior se puede observar que los requisitos de forma que se requieren para establecer medidas tendientes a la suspensión de ciertos derechos se refieren a; i) que sean decretadas a causa de un “estado de excepción”; ii) que las medidas se establezcan para un tiempo determinado, es decir, durante el estado de excepción; iii) que dichas medidas no sean incompatibles con otras obligaciones de Derecho Internacional y iv) que no representen discriminación, lo que se traduce en una aplicación generalizada sin distinción alguna.

Una vez visto que existe la posibilidad de suspender y/o derogar ciertos derechos, siempre que dicha suspensión o derogación se realice de conformidad con los requisitos antes descritos, es necesario hacer mención que no todos los derechos son susceptibles de tales medidas. Los propios instrumentos imponen sus limitaciones en relación de los derechos que, derivado de su importancia o jerarquía, no pueden suspenderse ni aún en casos excepcionales de emergencia.

El párrafo segundo del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no permite la suspensión o derogación de los siguientes artículos; 6,

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión consultiva no. 5*, La colegiación obligatoria de periodistas, 13 de noviembre de 1985. www.cortidh.or.cr

derecho a la vida; 7, prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; 8.1.2, prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; 11, prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales; 15, irretroactividad de la ley penal; 16, derecho de la personalidad jurídica y 18, libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2 no autoriza la suspensión de ciertos derechos, ni de las garantías judiciales indispensables de la protección de los mismos. Estos derechos se refieren a los artículos: 3, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; 4, derecho a la vida; 5, derecho a la integridad personal; 6, prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; 9, principio de legalidad y de irretroactividad; 12, libertad de conciencia y religión; 17, protección a la familia; 18, derecho al nombre; 19, derechos del niño; 20, derecho a la nacionalidad y 23, derechos políticos.

En el ámbito europeo nos encontramos que el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 15.2 también restringe los derechos que pueden ser derogados o suspendidos. Es así que no permite la suspensión de ciertos derechos consagrados en los siguientes artículos: 2, derecho a la vida; 3, prohibición de la tortura; 4, prohibición de la esclavitud o servidumbre y 7, irretroactividad de las leyes penales.

La Carta Islámica de Derechos Humanos, en su artículo 4.2, restringe también la suspensión y derogación de los derechos consagrados en los artículos; 5, derecho a la vida; 8, prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; 9, la prohibición de ser sujeto a experimentos médicos o científicos sin consentimiento así como el uso y tráfico de órganos; 10, prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de personas; 13, derecho a

un juicio justo seguido de la garantías procesales correspondientes, 14, derecho de petición a un tribunal sobre la legalidad de su detención; 15, principio *nulle crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*; 18, prohibición de penas corporales por deudas civiles; 19, principio *non bis in idem*, y el derecho a ser indemnizado cuando se declare la inocencia de una persona en sentencia definitiva; 20, garantías del detenido a ser tratado con dignidad, a ser separado de los condenados y de contar con un sistema penitenciario reformador y de rehabilitación social; 22, reconocimiento de la personalidad jurídica; 27, libertad de tránsito y residencia, 28, derecho a asilo¹⁴²; 29, derecho a la nacionalidad y el artículo 30, libertad de conciencia y religión. Adicionalmente a estos derechos, las garantías judiciales para la protección de los derechos aquí enlistados, tampoco serán suspendidas en casos de emergencia que atenten en contra de la vida y la existencia misma del Estado.

Como se puede desprender de estos instrumentos, no hay una total coincidencia en la determinación de los derechos humanos que no son susceptibles de suspensión. En este sentido, se debe de encontrar un mínimo común denominar para identificar las normas que se encuentran dentro de la categoría del *ius cogens*, y que por ello, su violación tiene como consecuencia la responsabilidad internacional agravada. Este estándar mínimo, se refiere a los derechos que protegen lo que Marks denomina el núcleo indestructible de la dignidad humana¹⁴³; el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud o servidumbre y el derecho a las garantías jurídicas y procesales mínimas e indispensables para la protección de estos derechos.

¹⁴² el propio artículo 28 restringe esta libertad a las personas que se encuentren en persecución por violación a las leyes nacionales y prohíbe la extradición de refugiados políticos.

¹⁴³ MARKS, S., *La notion de période d'exception en matière des droits de l'homme*, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 123.

Es el carácter inderogable de estas disposiciones que se deben aplicar en todo tiempo y lugar, determinan que los derechos coincidentes como inderogables y que no están sujetos a suspensión en circunstancias excepcionales, entran dentro de la esfera de las normas de *ius cogens*. Es en virtud de esta calificación que se afirma que la violación o incumplimiento de cualquiera de estos derechos, traería aparejada la imputabilidad de una responsabilidad internacional agravada al Estado violador.

Como hemos observado en párrafos anteriores, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Islámica de Derechos Humanos, la prohibición de la esclavitud no es una norma que pueda ser suspendida aún en circunstancias excepcionales.

Es en este sentido que podemos decir que su prohibición, se refiere a una proscripción de carácter absoluto. Así lo ha también mencionado Bossuet y Vasak, cuando señalan que son dos los derechos reconocidos como absolutos en los textos convencionales internacionales; la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre y la prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes¹⁴⁴.

¹⁴⁴ BOSSUYT, M, *La distinction juridique entre les droit civils et politiques, et les droits économiques, sociaux, et culturels*, y VASAK, K, *k Droits garantis par la Convention européenne des droits de l 'homme*, en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 168.

Marks¹⁴⁵ también lo ha señalado de ese modo al considerar que la prohibición de la esclavitud es una norma aplicable en todo tiempo y lugar. Hace mención que los países reconocen el carácter absoluto de esta prohibición y que, independientemente de su dificultad para su erradicación total en la comunidad internacional, ninguna justificación del Estado resulta aceptable cuando se habla de esclavitud. Es así que, aún en caso de guerra, peligro inminente de la soberanía o de la propia existencia de un Estado, no sería posible que el Estado en peligro estableciera la aplicación de la esclavitud en cualquiera de sus formas, como medida para hacer frente a esa emergencia.

Tenemos entonces que la prohibición de la esclavitud es una norma perteneciente al *ius cogens* internacional que, al no ser sujeta a suspensión aún en casos de emergencia excepcional, es una norma que por su jerarquización e importancia, cumple con los tres requisitos de identificación. Es por lo anterior que podemos decir que toda violación a la prohibición de la esclavitud, acarrearía como consecuencia la responsabilidad internacional agravada del Estado infractor.

Como ya se ha mencionado en el cuerpo del presente trabajo, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, constituyen una violación grave a la dignidad humana. Es por ello que hoy por hoy, la prohibición de estas prácticas entra en el terreno de las normas imperativas de derecho internacional.

¹⁴⁵ MARKS, S, *La noción de periode d'exception en matière de droits de l'homme*, en en BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional*, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 168. Marks hacía referencia específica a las condiciones económicas sociales de un determinado país como justificación de la esclavitud.

Desde un análisis de si dichas prácticas pueden ser admitidas o si los derechos que se protegen con la prohibición de las mismas pueden ser suspendidos en casos excepcionales, tenemos que ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la Carta Islámica de Derechos Humanos permiten la derogación de la prohibición de estas prácticas.

En consideración también a lo señalado por Bossuyt¹⁴⁶, las normas que prohíben la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes tienen un carácter absoluto. Esta afirmación la podemos corroborar en los instrumentos internacionales específicos que en materia de tortura y otros tratos crueles se han suscrito. Así el artículo 3 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, prohíbe la aplicación de la tortura en estados de excepción al establecer:

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

¹⁴⁶ BOSSUYT, M, La distinción jurídica entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales, y culturales, y VASAK, K, Droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, en en BLANC ALTEMIR, Antonio, La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, 1ra ed., Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990, p. 331.

La Convención sobre la Tortura u otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 en su artículo 2 también se manifiesta en el sentido de que:

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”.

En esta misma tesitura, el artículo 5 la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, también hace alusión a la prohibición de invocar el caso de excepción para aplicar la tortura u otros tratos crueles al señalar:

“ No se invocará ni se admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como el estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de 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 puede justificar la tortura”.

Haremos uso también del artículo 5 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1979, para hacer prueba de que la prohibición de la tortura no se encuentre sujeta a medidas de justificación. Es en este sentido que versa el artículo 5 cuando establece:

“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 o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Encontramos que el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y de otras penas crueles, además de los instrumentos particulares que lo suscriben expresamente, también se manifiesta en la jurisprudencia. Es en casos como el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, caso Maritza Urrutía vs. Guatemala y el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que la prohibición del artículo 5 de la Convención es absoluta. Es así que todos los actos violatorios de esta disposición no pueden ni deben encontrar cabida en el amparo de la propia convención ni dentro del Derecho Internacional General.

Una vez considerado que la práctica de la tortura y de otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes son normas imperativas de Derecho Internacional que no admiten acuerdo en contrario por ser absolutas, establecemos que no es posible su derogación ni en tiempos de extraordinaria necesidad. Es así que los derechos que protege la prohibición de estas prácticas no pueden ser suspendidos ni derogados aún en circunstancias de extremos peligro para el Estado. Por las consideraciones anteriores, concluimos que la prohibición de la tortura y demás tratos crueles inhumanos cumplen también con el tercer requisito de identificación.

La práctica de la desaparición forzada presenta características especiales que suponen la violación de una serie de derechos fundamentales que son inderogables. Es por las terribles circunstancias que van aparejadas en los casos de desapariciones forzadas, que estas prácticas se clasifican como

hechos ilícitos del Estado de especial gravedad por ser una violación a obligaciones de carácter fundamental en el seno del Derecho Internacional. Es precisamente por la negación a múltiples derechos fundamentales que la prohibición de la desaparición forzada no puede ser derogada aún en casos de extrema urgencia para el Estado.

Se ha puesto de manifiesto que entre los derechos fundamentales que se violan en las desapariciones forzadas son el derecho a la libertad, seguridad e integridad personal, la personalidad jurídica y algunas garantías procesales del detenido. Así también, presenta una violación al derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes- tema ya desarrollado en este escrito- y en algunas ocasiones con la presunción de muerte de la persona desaparecida, al derecho a la vida.

Los derechos aquí enlistados entran en la esfera de derechos que, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, no pueden ser suspendidos ni derogados en situaciones de extremo peligro para el Estado. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Islámica de Derechos Humanos, prohíben expresamente la suspensión o derogación de los mismos aún en casos de estado de excepción. Al respecto nos encontramos con que:

“Los derechos humanos fundamentales que no admiten derogaciones a fortiori, tampoco admiten reservas, e integran el dominio del ius cogens; se impone como un imperativo de la consciencia jurídica universal, seguir impulsando el desarrollo de las normas perentorias del derecho internacional

*(ius cogens) y de las correspondientes obligaciones erga homines de protección del ser humano en cualesquier circunstancias*¹⁴⁷.

En este sentido y de conformidad con el criterio de la Corte Interamericana¹⁴⁸, la norma que prohíbe la práctica de la desaparición forzada de personas es de suprema jerarquía, absoluta e inderogable lo cual impide su derogación o suspensión independientemente de las circunstancias del caso en concreto.

En alcance y con mayor fuerza y énfasis en esas disposiciones, los instrumentos particulares que regulan la prohibición y eliminación de las prácticas relacionadas con la desaparición forzada se pronuncian en el mismo sentido.

Es así como el Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en su artículo 1.2 expresamente establece:

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada”.

En el mismo sentido la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prevé esta prohibición en su artículo 10:

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Blake vs. Guatemala*, Voto razonado del juez Augusto Cancado Trindade, www.corteidh.or.cr.

¹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. www.corteidh.or.cr.

“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 desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva”.

No queda la menor duda que uno de los actos ilícitos del Estado de mayor gravedad en contra de la persona humana, es la desaparición involuntaria de personas. Ya ha quedado de manifiesto que estas prácticas representan una violación múltiple de derechos fundamentales, repudiadas en el ámbito universal.

Es derivado de estas consideraciones que, independientemente de la situación de desapariciones forzadas en el mundo, los Estados no pueden suspender ni derogar la prohibición de estas prácticas. No pueden ser suspendidas ni en el supuesto de que encontrasen justificación en situaciones de extrema urgencia como declaratoria de guerra, amenaza a la independencia y soberanía del estado, inestabilidad política interna o cualquier otro tipo de emergencia.

En virtud de que se ha corroborado la inderogabilidad de esta norma imperativa internacional aún en casos de emergencia, concluimos que la desaparición forzada de personas cumple en su totalidad con el tercer requisito de identificación.

Hemos visto en el transcurso de estas líneas que es posible la aplicación de un criterio de identificación de aquellas normas que, derivado de su jerarquización e importancia en la conciencia universal, se encuentran dentro de las normas pertenecientes al *ius cogens* internacional. Por este hecho, poseen una característica de inderogabilidad aún en situaciones de excepcional urgencia y por ende, no permiten pacto en contrario.

No obstante la existencia de este tipo de normas, el desarrollo del Derecho Internacional General aún no ha consolidado un criterio uniforme que admita la posibilidad de existencia de un régimen de responsabilidad internacional agravada del Estado.

Como se ha explicado en el cuerpo de este escrito, este tipo de violaciones menoscaban los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto al proteger derechos con características *erga homnes*.

Cabe hacer mención que los ejemplos puestos de manifiesto en este capítulo como actos que llevan aparejados una responsabilidad agravada de los Estados, no prejuzga la cuestión de que otros actos ilícitos, como lo podría ser el uso ilegal de la fuerza armada, también pudiesen ser incluidos en la categoría de actos que por su violación entrañarían una responsabilidad internacional agravada.

Es por ello y mediante este trabajo, se hace la propuesta de que, una vez identificados algunos ejemplos de normas que cumplen enteramente con los criterios de identificación, se pueda establecer que el incumplimiento de estas disposiciones imperativas, tendría como consecuencia la responsabilidad

internacional agravada del Estado a la luz del propio Derecho Internacional Público.

III. Conclusiones.

1. A lo largo de estas páginas se ha tratado de demostrar que el desarrollo de la responsabilidad internacional se encuentra aún limitada a un régimen único de responsabilidad para todos los actos ilícitos del Estado.
2. Dicho régimen no hace diferencias claras respecto de la gravedad del acto ilícito, la cual se deriva de la violación de obligaciones internacionales de carácter fundamental por atentar en contra de los intereses más importantes de la comunidad internacional en su conjunto.
3. Ha quedado establecido que existen ciertas conductas ilícitas de los Estados que pueden contemplarse dentro de un régimen de particular gravedad de responsabilidad internacional. La gravedad de dichas conductas se califican así por violar obligaciones que, al ser consideradas como fundamentales para la protección de los intereses de la comunidad internacional y de la comunidad misma, entran en la esfera de normas de *ius cogens*.
4. Se ha puesto de manifiesto que hay obligaciones que la comunidad internacional ha calificado como imperativas. En este sentido, se ha

observado que existe un consenso generalizado en que dentro de las obligaciones internacionales de los Estados, hay una diferencia entre aquellas normas generales o dispositivas y aquellas normas que poseen la característica de *erga homnes*.

5. Dentro de estas obligaciones imperativas, hemos demostrado que ciertas normas protectoras de derechos humanos fundamentales, son consideradas como normas de *ius cogens*. Se ha visto que dichas normas son oponibles a todos los Estados lo que permite la desbilateralización de las relaciones jurídicas y con ello se pone de manifiesto la existencia de un interés jurídico universal que todos los Estados deben de respetar y observar.
6. Es por ello que se ha podido establecer que la violación a estas normas protectoras de derechos humanos es un acto ilícito del Estado que, derivado del contenido de los derechos que se protegen, originaría la responsabilidad internacional agravada del Estado.
7. Para poder establecer cuáles violaciones de normas imperativas traerían aparejado la imputación de una responsabilidad agravada, es necesario que dichas normas cumplan con los siguientes criterios:

- Que la *opinio iuris* internacional considere que la conducta del Estado es un acto ilícito de especial gravedad.
- Que los derechos que la comunidad internacional en su conjunto considera fundamentales, no puedan ser derogados por la celebración de un acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional y,
- Que los derechos que se protegen, no puedan ser suspendidos ni derogados aún en casos de extrema urgencia.

8. Ejemplos de estas normas las encontramos en la prohibición de la esclavitud, de la tortura, y de la desaparición forzada. Hemos visto como estas prohibiciones son consideradas como de vital importancia por reflejar los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Son normas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los Estados ya que ésta se encuentra limitada a intereses superiores de la propia comunidad. En esta tesitura, los derechos que protegen denotan aún más su importancia al no poder suspenderse ni derogarse inclusive en los momentos de grave peligro, conocidos también como estado de excepción, para los Estados.

9. Bajo estos criterios, la violación de dichas prohibiciones que poseen el carácter de normas imperativas de derecho internacional, traería como

consecuencia la responsabilidad internacional agravada del Estado infractor.

10. El propósito de incluir una diferenciación clara entre la responsabilidad internacional general de la responsabilidad internacional agravada, es la posibilidad de dar pauta a consecuencias jurídicas específicas por la violación de normas imperativas de Derecho Internacional protectoras de derechos humanos. Esto es con la intención de que esas consecuencias se traduzcan en un futuro en reparaciones adecuadas y suficientes para subsanar el daño causado como una medida efectiva de prevención para la erradicación de estas conductas de Estado. Tema que podrá ser objeto de un análisis ulterior al presente trabajo.

11. Una vez que se ha puesto de manifiesto que existen actos ilícitos del Estado de especial gravedad que atentan en contra de normas imperativas de Derecho Internacional, podemos decir que dichas conductas podrían caer en un supuesto de responsabilidad internacional agravada del Estado. Dicha afirmación corrobora que la hipótesis de este trabajo se ha probado y se ha cumplido así con el objetivo de esta tesis.

IV. Fuentes consultadas.

Bibliografía.

-BLANC ALTEMIR, Antonio, La violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional, Ed. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990.

-BROWNLIE, Ian, Principles of Public International Law, 8va. ed., Ed. Oxford, 2006.

-CRAWFORD, James, Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, S.N.E, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004.

-GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, El ius cogens internacional, 1ra reimpresión, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

-GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso, et al., Diccionario de Derecho Internacional, 1ra ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

-JORGENSEN, H.B., Nina, The Responsibility of States for International Crimes, S.N.E, Ed. Oxford University Press, 2000.

-QUINTANA ROLDÁN, Carlos, Derechos Humanos, 3ra ed., Ed. Porrúa, 2004.

-SORENSEN, Max (compilador), Manual de Derecho Internacional Público, 9na reimpresión, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2004.

-VALLARTA MARRÓN, José Luis, Derecho Internacional Público, 1ra. ed, Ed. Porrúa, México, 2006.

Hemerografía.

-PARAYRÉ Sonia, La Desaparición forzada de personas como violación continuada de derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH, vol 29.

-VALLARTA Marrón, José Luis, La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo X, 2010.

Legislografía.

Tratados.

- Acuerdo de Paz de Daytón.
- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Carta Islámica de Derechos Humanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Internacional sobre la represión y castigo del crimen de apartheid.
- Convención para la Prevención y Represión del Crimen de apartheid
- Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.
- Convención sobre la Esclavitud.
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Misma.
- Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.
- Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.
- Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y de los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
- Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.
- Convenio para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio.
- Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Tratado de Paz de París.

Otros instrumentos.

- Acta General de la Conferencia Africana de Berlín.
- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Declaración de Teherán.
- Declaración de Yalta.
- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes.
- Directrices de Robben Island.
- Principios de Ética Médica.
- Principios de Nüremberg.
- Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

Jurisprudencia.

Corte Internacional de Justicia.

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.
- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited case.
- East Timor (Portugal v. Australia) case.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case.
- Affaire du Sud_ouest Africain.

- Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

Corte Europea de Derechos Humanos.

- Affaire de l'Irlande contre le Royaume-Uni.
- Affaire de Labita vs. Italie.
- Affaire Orchowski Vs. Poland.
- Case Cicek v. Turkey.
- Case of Kurt V. Turkey.
- Case Tas v. Turkey.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.
- Caso Barrios Altos vs. Perú.
- Caso Blake vs. Guatemala,
- Caso La Cantuta Vs. Perú.
- Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay.
- Caso Gómez Palomino Vs. Perú.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.
- Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.
- Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.
- Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.
- Opinión consultiva no. 5, La colegiación obligatoria de periodistas

Otros casos

- Caso Palic vs. la República Srpska.
- Unkovic Vs. La Federación Bosnia y Herzegovina.

Páginas de internet.

- www.africa-union.org.
- www.corteidh.or.cr
- www.echr.int.
- http://europa.eu/index_es.htm
- www.icj-cij.org.
- www.icrc.org/ihl.nsf
- www.juridicas.unam.mx
- www.sre.gob.mx.
- www.un.org.