El derecho romano y la responsabilidad del Estado en la desaparición forzada de personas

José Carlos Costa

JOSÉ CARLOS COSTA
Profesor Ordinario Titular Derecho Romano en la carrera de Abogacía Plan Franco Argentino Universidad del Salvador- Université Paris I Panteón-Sorbonne. Profesor Regular Titular Derecho Romano U.B.A.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que motiva el presente trabajo es la **responsabilidad del Estado** en cuanto persona de existencia ideal de carácter público, respetando la terminología empleada por **Dalmacio Vélez Sarsfield**, autor del Código Civil Argentino[1]. Dicha responsabilidad comprende los actos que lleva a cabo en el ámbito privado y público, y además, internacionalmente.

Es en este último aspecto, debido a la ingerencia del **mundo globalizado**, donde la responsabilidad del Estado ha dejado de ser **"fronteras para adentro"** para convertirse cada día más **"por fuera de las fronteras"** signada en la **búsqueda de la integración regional o internacional, y conducida por el mundo de las comunicaciones a una velocidad inusitada, impensada apenas unas décadas atrás.**

Esta misma característica que impuso la impronta del mundo de las

1 Artículo 33 C C.

comunicaciones, que orada las fronteras, instalándose sin pedir anuencia en el cotidiano vivir trajo consigo la necesidad de revisar, analizar y considerar, incluso, el derecho vigente en nuestra época.

Este cambio motorizado por el sesgo del mundo de las comunicaciones ha dado un protagonismo internacional distinto al Estado, puesto que los hechos que realizara otrora "dentro de las fronteras", no era tamizado, o evaluado internacionalmente, como la realidad jurídica hoy lo exige.

En el mundo del ayer, los actos internacionales del Estado eran únicamente valorados en la medida que dañara a otro Estado. Pocos pensaban que la responsabilidad del Estado respecto de velar por el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, es decir, lo concerniente a los "**derechos humanos**", no fuese incumbencia exclusiva del propio Estado protagonista. El tema no tenía gravitación a nivel internacional mientras no se violentaran los hitos fronterizos, no se respetaran los tratados internacionales o comerciales, o se incurriera en actos de beligerancia.

Lo cierto es que en el mundo actual, donde los usos y costumbres no tienen tiempo de arraigo, puesto que se van modelando y transformando con la misma velocidad con que se enciende una computadora o se utiliza el teclado de la misma, la conducta del Estado ha dejado de ser introspectiva para erigirse en incumbencia del orbe internacional.

En este mundo harto veloz de las comunicaciones, inserto en la regionalización y globalización, es donde la responsabilidad del Estado ha tomado ribetes esenciales ante la comisión de hechos considerado a nivel internacional como ilícitos.

Dentro del contexto expuesto vengo a aportar sobre el tema las enseñanzas del derecho romano a través de la investigación en sus fuentes.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

Desde muy antiguo se encuentra aceptado dentro del contexto de la comunidad internacional que el Estado es responsable de sus actos a nivel internacional y debe hacerse cargo de las consecuencias que genera.

Tradicionalmente, la denominada "**teoría de la responsabilidad internacional**" es considerada como una "institución jurídica en virtud de la cual, todo Estado al que sea imputable un acto que, el derecho internacional repute ilícito debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado el mismo[2]". Esta responsabilidad debe ser considerada en modo directo o indirecto.

En el primer sentido, tenemos responsabilidad directa, cuando "el propio Estado es el que ha faltado a sus obligaciones internacionales[3]". Esto suele ser el caso más frecuente, porque en principio el Estado sólo es responsable de los actos de sus propios órganos, funcionarios y agentes.

Por su parte, la responsabilidad es indirecta, cuando el Estado responde por otro Estado, y en el caso que nos atañe, se trata de los Estados que adoptan el sistema federal de gobierno, por el cual el Gobierno Central es responsable de las conductas ilícitas asumidas por los Estados que forman parte del sistema federal.

La **doctrina especializada tradicional** busca el fundamento de la responsabilidad internacional del Estado agrupada en dos posturas, que a su vez han generado otras variantes; empero, por la naturaleza del presente trabajo me circunscribiré tan sólo en analizarla desde el punto de vista subjetivo y objetivo.

En este sentido, la "**responsabilidad subjetiva**", considerada también como tradicional o clásica, sustentada fundamentalmente por **Grocio**, sostiene que "no basta que el hecho que engendra la responsabilidad internacional del Estado sea contrario a una obligación internacional,

2 Rousseau, Ch., Derecho Internacional Público, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 352 y ss.
3 Rousseau Ch., Derecho..., cit., p. 354 y ss.

sino que además ha de constituir una falta (omisión, dolo, negligencia, etc.). Históricamente, esta teoría, tiene explicación en razón que "en la época de su formulación, sólo el príncipe podía, con sus actos, obligar al Estado, de decir que, la falta del Estado era la falta del príncipe, en quien, en mayor o menor grado, se confundían todos los poderes[4]".

Por el otro lado, tenemos la denominada "**responsabilidad objetiva**", propugnada por **Anzilotti**, según la cual "la responsabilidad del Estado tiene un carácter puramente objetivo y se basa en una idea de garantía, en la que no interviene la noción subjetiva de falta[5]. El fundamento de esta postura descansa en la relación de causalidad existente entre la actividad del Estado y el hecho contrario al derecho internacional.

II. A. Ambas posturas, en mi opinión, se encuentran reflejadas en la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 de la Asamblea General de la ONU, que sostiene al respecto: "Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado según el derecho internacional[6]"; y que además "constituye una violación de una obligación internacional del Estado[7].

La referida norma[8] hace especial hincapié en dos requisitos, que por otra parte habían sido anteriormente recogidos por la jurisprudencia internacional, a saber, **imputabilidad e ilicitud**.

En el primer caso, referido a la **imputabilidad**, es necesario que el acto propugnado, ya sea que consista en una acción u omisión, sea imputable al Estado a través de sus órganos, cualquiera que sean los mismos y su jerarquía.

En el caso de la **ilicitud**, el acto imputable al Estado, ocasionado por acción u omisión, debe ser considerado internacionalmente ilícito. Este último aspecto, tiene particular relevancia en el tema de la "**desapari-**

4 Rousseau, Ch., Derecho..., cit., p. 356 y ss.
5 Rousseau, Ch., Derecho..., cit., p. 356 y ss.
6 Artículo 2.a.
7 Artículo 2.b.
8 Resolución 56/83.

ción forzada de personas"; por cuanto "el carácter ilícito del hecho de que se trate, debe ser apreciado de acuerdo con las normas del derecho internacional, y no con las del derecho interno, ya que **un acto lícito según el derecho interno vigente puede ser internacionalmente ilícito**[9].

II. B. Continuando con el tema, es menester tener en cuenta lo que la **doctrina tradicional** denomina "**práctica de la responsabilidad internacional**", o también "**teoría de la protección diplomática**". En otras palabras, la concreción en la práctica de la responsabilidad internacional del Estado que se lleva a cabo mediante el "**endoso**". Éste último se configura cuando el Estado se hace cargo de la reclamación planteada dando lugar a la "**protección diplomática**[10]".

Las condiciones exigidas para que el "**endoso**" sea admisible, siempre según la **doctrina tradicional**, son las siguientes: **a)** existencia de un vínculo jurídico o político entre el individuo perjudicado y el Estado; **b)** agotamiento de los recursos internos por parte del reclamante; **c)** conducta correcta en cuanto a derecho del reclamante perjudicado. A continuación me referiré en modo somero respecto de los requisitos indicados.

II. B. a. El primer requerimiento, cuando señala al vínculo jurídico o político entre el individuo perjudicadlo y el Estado, necesariamente refiere a la **nacionalidad** del reclamante, aunque pueden darse otros matices dentro del campo internacional, así, el caso de una potencia protectora, mandataria, administradora, etc.; pero que escapan a la índole de éste trabajo. Los casos que en modo más normal se presentan son aquellos en que la protección diplomática deriva de la nacionalidad del reclamante o perjudicado.

Así lo dispuso, oportunamente, el "Tribunal Permanente de Justicia Internacional" (T. P. J. I.) cuando sostuvo que: "A falta de acuerdos especiales, únicamente el vínculo de la nacionalidad otorga al Estado el derecho de protección diplomática[11]". De todos modos, la solución, no

9 Rousseau, Ch., Derecho..., cit., p. 357 y ss.

10 Rousseau, Ch., Derecho..., cit., p. 358 y ss.

11 Sentencia dictada en el litigio entre Estonia y Lituania, sobre el ferrocarril Panevesys-Salduts-kis, el 28 de febrero de 1939.

es integral, porque restan fuera de la misma, en principio, la situación de los "apátridas", ya que ningún Estado se hallaba calificado para acogerlos[12].

Por de pronto, el requisito de la nacionalidad del reclamante lleva consigo otras aristas de la problemática que deben ser analizados en cada caso concreto; así, la nacionalidad del reclamante desde su origen, la continuidad de la nacionalidad, los casos de doble nacionalidad, la situación de las personas de existencia ideal y la protección de sus integrantes, los casos de renuncia a la nacionalidad, etc.

II. B. b. El segundo requisito, referido a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, conocido también como "**local redress**" o "**local remedies**", significa que el reclamante ha acudido a todas las instancias procesales que rigen en el país de origen sin resultado positivo, es decir, que no tenga ante los tribunales del Estado demandado ninguna vía legal para obtener reparación, y que además haya agotado sin éxito las que estuvieran a su alcance.

Empero, en especial con referencia al tema "**desaparición forzada de personas**", la aplicación a ultranza de este requisito tiene sus reparos en virtud que muchas veces los perjudicados reclamantes no pueden agotar las instancias permitidas por cuanto la organización política dominante del mismo Estado no lo permite, o aún, si fuera así, no lo puede concretar por la falta de independencia y decisión de los órganos encargados de dirimir la acción interpuesta por el damnificado en el país de origen.

II. B. c. El tercer requisito tiene que ver con lo que la doctrina internacional denomina "**exigencia de las manos limpias**" ("**clean hands**"). Significa que el damnificado reclamante tuvo que observar una conducta legal, no incurriendo en violación de una ley interna del país en que residía, o que no haya cometido actividades contrarias al derecho internacional.

12 Rousseau, Ch, Derecho..., cit., ps. 359 y ss.

II. C. Pues bien, la doctrina tradicional ha sostenido que una vez alcanzada la "admisibilidad del reclamo a nivel internacional" se produce el efecto de la "protección diplomática", esto es, el "endoso de la reclamación"; lo cual significa que el Estado hace suya la reclamación, y lo que era un caso individual se convierte en un asunto nacional, desviándose el litigio de la esfera interna a la internacional, convirtiendo la relación primigenia de individuo perjudicado a Estado responsable[13].

Empero, esta posición clásica, subsume incluso, el reclamo de un simple particular damnificado, lo cual, torna el reclamo en una cuestión nacional, propia del Estado al que pertenece el particular por nacionalidad o residencia, y conlleva incluso la percepción y disposición de la indemnización impuesta, o pactada, en manos de dicho Estado.

Evidentemente, esta postura, con el tiempo, recibió fuertes embates doctrinarios y jurisprudenciales. Así, cada vez más, se ha dado paso la tesitura que cuando se trata de un reclamo de un particular, víctima de un acto ilícito internacional, éste puede participar activa y personalmente en el proceso, ya sea, en la reclamación oral o escrita, o como testigo[14].

II. D. A continuación he de referirme cómo emerge la aplicación de la responsabilidad internacional del Estado por actos cometidos, ya sea por sus órganos, a) administrativo; b) legislativo; c) judicial.

II. D. a. La responsabilidad del Estado por actos de la administración tiene un carácter amplio como consecuencia del accionar de todos sus agentes públicos, entiéndase como tales, funcionarios de la administración central y local, sin importar el grado de jerarquía de los mismos.

Me interesa dejar especialmente remarcado este último aspecto, lo que justamente la doctrina internacional denomina "funcionarios su-

13 Rousseau, Ch., Derecho..., cit., p. 366 y ss.

14 Pioneros en este tipo de soluciones tenemos las adoptadas por los Tribunales arbitrales mixtos en el art. 304 del Tratadlo de Versalles; Tribunal Arbitral de la Alta Silecia en el Convenio germano-polaco de 15-05-1922; y Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en el Tratado de 18-04-1951, arts. 31-45.

balternos" ("minor officials") porque hace, medularmente, a la singular interrelación, por un lado, entre **"obediencia debida"** y **"temor reverencial"**, y por el otro, la **"desaparición forzada de personas"**; temática a la que me abocaré más adelante.

Este tipo de responsabilidad del Estado que hace a su faz administrativa comprende variados supuestos, entre los cuales puedo citar, trato diferencial a un individuo nacional o extranjero, sevicias y violencias cometidas por militares o policías, detenciones arbitrarias, etc.

II. D. b. La responsabilidad del Estado por actos legislativos tiene fundamento en una acción, o en una abstención, del órgano legislativo.

En el primer caso, cuando promulga una ley contraria a las obligaciones internacionales del Estado; y en el segundo, cuando, por el contrario, no dicta las leyes necesarias para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado; o no deroga aquellas contrarias a las mismas.

Se puede citar, entre otros, la aplicación irregular de leyes fiscales a extranjeros o a propios nacionales; requisa o expropiación de bienes sin indemnización; exonerar, condonar o exceptuar responsabilidad en **"delitos de lesa humanidad"** como las denominadas leyes de **"obediencia debida"** (23.521) y de **"punto final"** (23.492) en nuestro país; y así también, de **"pacificación nacional"** (22.924), derogada luego por la ley 23.040.

También, he de señalar que la responsabilidad del Estado respecto de la acción u omisión del poder legislativo, no se agota con los supuestos indicados dado su amplitud de aplicación, puesto que se extiende a los propios actos constitucionales del Estado.

II. D. c. La responsabilidad del Estado por actos judiciales se advierte plasmada en lo que se conoce como **"denegación de justicia"**, en su más amplio sentido, ya se trate de un individuo nacional o extranjero, y ante cualquiera de las distintas jurisdicciones locales, bien sea como demandante, demandado, acusador, acusado, etc.

El concepto de **"denegación de justicia"**, como señalara, tiene ca-

rácter amplio, por cuanto el Estado, tiene asumido un "**deber internacional de protección de justicia**", y se aplica ante cualquier insuficiencia en la organización, o en el ejercicio de la función jurisdiccional que importa una infracción por parte del mismo.

La responsabilidad judicial del Estado, por "**denegación de justicia**" puede darse, entre otros, en los siguientes supuestos: **1)** en modo estricto **(stricto sensu)**; **2)** defectos en la administración de justicia; **3)** fallos manifiestamente injustos, etc.

II. D. c. 1. El primer supuesto consiste en la negativa de acceso a los tribunales que se produce cuando el Estado no permite que los particulares defiendan sus intereses impidiéndole el acceso a la Justicia.

II. D. c. 2. El segundo caso se vislumbra, cuando el Estado incurre en falta de capacidad para asegurar un cierto grado de "**nivel ordinario requerido por el derecho internacional en su administración de justicia**".

Entre estos defectos judiciales podemos citar, negativa de dictar sentencia por parte del tribunal; cualquier retraso o entorpecimiento inexcusables en la administración de justicia; cualquier falta de diligencia en la persecución o en la detención del autor de un delito; la no ejecución de una sentencia judicial firme; etc.

II. D. c. 3. El tercer supuesto se configura cuando el Estado avala el dictado de sentencias manifiestamente injustas.

Si bien, resulta un tanto complicado precisar la noción internacional de "**sentencia injusta**" me permito señalar que se debe considerar la misma cuando es "**absurdamente contraria a derecho**", o "**repugna el sentido común**".

De este modo, tenemos los siguientes casos, evidente animosidad contra determinadas personas, ya sea por razones étnicas o políticas a pesar que se respete las debidas formalidades procesales; interpretación errónea voluntaria de la ley local, etc.

II. E. En otro aspecto del tema, encontramos la responsabilidad del Estado por actos llevados a cabo por simples particulares o en perjui-

cio de los mismos, dado que "el Estado tiene el deber de asegurar el mantenimiento del orden público territorial". La responsabilidad del Estado se manifiesta en los "**deberes de prevención y de represión**".

II. E. a. El "**deber de prevención**" consiste en la obligación del Estado de impedir, dentro de lo posible, la perpetración de actos ilegítimos en contra de quienes habitan o se encuentran en su territorio, teniendo en cuenta el lugar, el momento, la previsión o imprevisión del acontecimiento; y en el caso de un extranjero, si el mismo reviste carácter público, etc.

II. E. b. El "**deber de represión**" es la obligación del Estado cuando se ha producido un daño de hacer todo lo posible para esclarecer y castigar a los autores del mismo y asegurar una reparación a las víctimas.

En mi opinión, es crucial tener en claro que la "**obligación de reprimir**" no debe confundirse con la "**acción de perseguir**", dado que esta última conduce, inexorablemente, a horadar el "**deber de prevención**", que también tiene el mismo Estado, abriendo la posibilidad de la comisión de "**atrocidades**".

Los supuestos del no cumplimiento del "**deber de represión**" lo hallamos en los siguientes casos: negativa de perseguir a los culpables de un delito; negligencia voluntaria en la búsqueda y captura de los culpables de un delito; concesión prematura del indulto, o amnistía a los autores o presuntos autores de un delito, etc.

Va de suyo que lo concerniente a los "**deberes de prevención y represión**" del Estado tiene conexión directa con el tema de la "**desaparición forzada de personas**".

II. F. En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño ocasionado por el Estado es unánime la jurisprudencia internacional en cuanto que la responsabilidad del Estado no tiene solo carácter patrimonial sino también penal.

La obligación de reparar comprende diversidad de posibilidades, así, el restablecimiento de las cosas a su primitivo estado; satisfacción de orden moral; sanciones internas; pago de indemnización pecuniaria, etc.

He de destacar que entre las modalidades de reparación indicadas,

la última, es la que ha tenido una mayor aplicación en la jurisprudencia internacional a partir del año 1912, cuando así lo estableció, primariamente, el "Tribunal Permanente de Arbitraje", sosteniendo que: "Las diversas responsabilidades de los Estados no se distinguen unas de otras por diferencias esenciales. Todas se resuelven o pueden resolverse en el pago de una suma de dinero[15]".

II. G. El principio de reparación del daño causado en la práctica internacional es el de la "**equivalencia entre reparación y perjuicio**"; lo que significa que la víctima ha de quedar en el mismo estado en que se encontraría si el acto perjudicial no se hubiera producido.

Esto, no es otra cosa que la aplicación del "**principio romano de la in integrum restitutio**[16]" en el campo del derecho internacional; lo cual implica que la reparación, dentro de lo posible, debe ser idéntica al perjuicio, según el principio acuñado internacionalmente que "**la justa composición implica el restablecimiento completo del statu quo**[17].

La búsqueda de la integridad del perjuicio persigue: **a)** la reparación no debe ser inferior al daño padecido; **b)** como así, tampoco, debe ser superior.

II. G. a. En este aspecto, cuando se trata de un perjuicio de carácter patrimonial, la reparación debe contemplar el daño emergente (**damnun emergens**); como así también lo que se ha dejado de percibir como consecuencia del daño (**lucrum cessans**). Es decir, en pocas palabras, se aplica el "**sistema de reparación romano**[18]" proveniente de la restitución "**in integrum**".

15 Sentencia de 11-11-1912, indemnización de guerra de Turquía a Rusia.
16 Costa, J.C., Influencia del derecho romano en la obra codificadora de Vélez Sársfield en materia de obligaciones, Xalapa, México, 1994; Costa, J.C., La recepción del derecho romano en materia de obligaciones en el Código Civil Argentino, II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, España, 1996; Costa, J.C., La recepción del derecho romano en materia de obligaciones en el Código Civil argentino, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Palmas de Gran Canaria, España, 1996.
17 Tribunal Permanente de Arbitraje, sentencia del 13-10-1922, asunto requisa de barcos noruegos por los Estados Unidos.
18 Costa, J.C., Manual de derecho romano público y privado, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2007, p. 460 y ss.

Incluso, en el caso de daño extramatrimonial, se contempla el perjuicio moral padecido por la víctima, fijándose en ciertos casos una reparación especial destinada a compensar el mismo.

También, la reparación puede conllevar el pago de intereses en compensación del transcurso del tiempo acaecido entre la ocurrencia del daño y el momento de la reparación del mismo.

La víctima, asimismo, tiene derecho a solicitar la restitución de los gastos en que se ha visto compelida a incurrir para el logro de la satisfacción de su perjuicio ante la vía internacional, v. gr., traslado propio y de los testigos, alojamiento, honorarios de abogados, etc.

II. G. b. El segundo de los aspectos implica que la reparación no puede ser mayor que el perjuicio y se encuentra relacionado con el anterior, puesto que la reparación del acto ilícito internacional no puede ser una fuente de enriquecimiento para la víctima en un pleno acuerdo con la "**tesitura de reparación del derecho romano**[19]", máxime que en razón de los ilícitos internacionales no se busca exclusivamente una reparación de carácter pecuniario, sino, fundamentalmente, en muchos casos el restablecimiento de un derecho.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL DERECHO ROMANO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

En Roma, aunque todavía no se encuentra perfectamente delimitada la noción de Estado en sentido moderno, los juristas se encontraron ante la delicada situación de tener que **dirimir situaciones que rayaban entre el límite del poder político y los individuos, ya sean éstos, ciudadanos romanos o simples extranjeros.**

Las soluciones jurídicas adoptada por la **jurisprudencia clásica romana con motivo de actos ilícitos cometidos en ocasión de guerra o ajenos a la misma** son fundadas, en principio, teniendo en mira la particular configuración de la familia romana primitiva, estructurada al-

19 Costa, J. C., Manual...cit., p. 502 y ss.

rededor de la figura excluyente y vigorosa de su jefe (**pater familiae**)[20], y después, fundamentalmente, por el rol primordial del ejército dentro de la organización política[21].

En origen, ambas instituciones, familia y ejército, se encuentran particularmente relacionadas. Es decir que la concepción de autoridad y mando son propios de la sociedad romana y el **imperium** del magistrado (atribución de ordenar y ser obedecido) es muestra clara de ello[22].

III. A. En razón de lo expuesto, podemos seguir la evolución de la responsabilidad de Roma como organización política (**civitas**) ante los hechos ilícitos a la luz de las resoluciones de la **jurisprudencia clásica**. Empero, debo realizar previamente la siguiente aclaración con el fin de lograr una mejor comprensión de la cuestión. Los **juristas clásicos** no son afectos a crear teorías o principios generales, sino que son eminentemente casuistas, es decir, emiten opinión ante cada caso concreto sometido a análisis, o en su defecto, muchas veces crean ficticiamente el caso con la finalidad de emitir opinión sobre determinada cuestión que demanda interés[23].

Este procedimiento ante el caso real o ficticio es de suma importancia puesto que teniendo la **decisión del jurista** carácter de **precedente**, la solución acogida es una importante fuente[24] de creación de derecho durante el alto imperio[25]. Más tarde, tras la aparición de la escuela de los glosadores surgirán las teorías y conceptos, dando lugar a la dogmática moderna[26].

20 Costa, J. C., El derecho de familia y de las personas en Roma", Editorial Estudio, Buenos Aires, 1997, p. 24 y ss.
21 Costa, J. C., Obediencia debida y Leyes de Punto Final. Su origen y solución en el Derecho Romano, L. L., Sup. USAL, Año 6 N° 2, 20/06/2004.
22 Costa, J. C., La ley de las XII Tablas. La primera ley escrita. De la monarquía a la república. Editorial Estudio, Buenos Aires, 2002, p. 65 y ss.
23 Costa, J. C., L'insegnamento del diritto romano por mezzo Della risolusione di casi practici, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Verona, Italia, 2000; Costa, J. C., La enseñanza del derecho romano mediante la resolución d casos prácticos, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1996, N° 3 p. 79 y ss.
24 Costa, J. C. y García R. G.., Orden de prelación de las fuentes en Roma y en el derecho civil argentino", VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Santiago de Chile, 1992.
25 Costa, J. C., El Alto Imperio o Principado, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2001, p. 97 y ss.
26 Costa, J. C., Manual..., cit., p. 183 y ss.

III. B. El primero en expedirse respecto de este tipo de responsabilidad es el celebre jurista **Ulpiano**, que tuviera una vasta actuación pública durante los gobiernos imperiales de **Caracalla** (211-217), **Heliogábalo** (218-222) y **Alejandro Severo** (222-235).

Ulpiano decide al respecto que:"Todo individuo (**filius**, cliente, esclavo, soldado, etc.) que obedece a la voluntad de su Padre de Familias, Señor o Superior, carece de voluntad propia, por cuanto debe obedecer ciegamente aquello que este último le ordenó o encomendó[27]".

La lógica consecuencia de lo expuesto, entonces, señala que el único responsable del ilícito es aquel que da la orden, y no quien la cumple. La solución de **Ulpiano** asemeja justa, porque de lo contrario, hubiera resultado sencillo exonerar de toda responsabilidad al autor intelectual del ilicito, imputándola, solamente, al que cumple la orden o materializa el acto.

III. C. Por su parte, y sobre el punto, el eximio jurista **Paulo**, también de reconocida actuación pública durante los reinados de **Caracalla y Alejandro Severo**, ante un caso similar se expide en igual sentido. Empero, de una lectura atenta del fallo, advertimos que **Paulo** hace hincapié, sutilmente, en la "**necesidad de obedecer** [28]", señalando, atinadamente, quien tiene la "**obligación de obedecer (temor reverencial en sentido moderno)**" no debe ser culpado del daño ocasionado, puesto que la responsabilidad recae en quien da la orden para ello.

III. D. Dado la particular concepción del denominado **derecho romano clásico**, basado en el casuismo, encontramos otro pasaje del mismo **Ulpiano**, que trabajando sobre la misma temática dispone una importante excepción a la propia solución que acuñara, decidiendo que: "Se perdonará a aquellos que ejecutan la orden dada por el superior siempre que el delito o culpa resultante no fuese **atroz**" (el resaltado me pertenece)[29].

Ulpiano no se contradice en este caso con su decisión jurídica anterior, sino que avanza sobre el tema, enseñando en otro pasaje del Di-

27 D.50.17.4.
28 D.50.17.169 pr.
29 D.50.17.157 pr.

gesto: "Que el responsable de una acción es siempre quien da la orden, pero cuando su resultado deviene en atroz también es responsable quien la ejecuta" (y el resaltado también me pertenece).

III. E. Está claro, entonces, que el principio de autoridad y responsabilidad en sentido moderno (**obediencia debida**) anejada a la necesidad u obligación de obedecer (**temor reverencial**) los encontramos en las soluciones de la **jurisprudencia romana clásica.**

Lo mismo se puede decir respecto de la facultad de excepcionarse al cumplimiento de la orden impartida por el superior cuando la misma es abominable en si misma (**atroz**). En este último supuesto, la responsabilidad, según los juristas romanos, debe ser **compartida entre quién imparte la orden y el que la cumple por no haberse negado a llevarla a cabo.**

IV. EL TÉRMINO "ATROZ" EMPLEADO EN LAS FUENTES ROMANAS Y SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO MODERNO

El término "**atroz**", empleado en la doctrina especializada moderna, esencialmente emparentada con los "**derechos humanos**" tiene su aplicación en la **jurisprudencia romana**, como se ha visto en el acápite anterior.

"**Atróz**" proviene del latín "**atrocitas**", "**atrocitatis**", "**atrociter**", y significa, "atrocidad, crueldad, barbaridad, violencia, inhumanidad.[30]

No en vano, **Ulpiano y Paulo**, tipifican la conducta del que van a juzgar como "**atroz**".

Esta misma terminología es la empleada por la legislación conexa a los **derechos humanos**, y pienso que no en vano es así, dado que, justamente, "**atroz**" es lo "**inhumano**".

Ergo, el **derecho no puede tener "un contenido inhumano"**, sino que **"debe contemplar lo esencialmente humano"**. En otras palabras, **"todo aquello que es inhumano, o contrario al hombre, o a la humanidad, es**

30 Diccionario de la lengua latina", Editorial Don Bosco, Buenos Aires, 1996, 6ª edición, ps. 51 y 801.

atroz, y por ende, debe ser condenado y punido".

Soy de la opinión que el derecho romano nos ha dado a través del trabajo de sus juristas el "respeto de los derechos de la persona" indicándonos el camino a seguir, por supuesto, haciendo siempre la debida salvedad del tiempo histórico que les tocó en turno protagonizar[31].

Roma, a su modo, inicia la temática de los "derechos humanos" en razón del "humanismo de su propio derecho". Esto último lo enseña Hermogeniano, cuando señala con justeza que: "Todo el ius ha sido constituido por causa de los hombres[32]". E incluso Gayo lleva a cabo una división de las personas de un modo bien amplio, sin distinciones, estableciéndola, en: "Hombres libres y esclavos[33]".

Por demás, la "humanitas", como palabra y como concepto es una creación autónoma de los romanos. La idea nació y se desarrolló a mediados de la república cuando Roma se abría al mundo y a la cultura griega, superando especialmente desde el punto de vista jurídico sus primitivos formalismos, Invadiendo todo el Derecho y la vida jurídica romana de ese tiempo y en adelante de un modo "comprensivo y profundo", en el derecho de familia, en el derecho y el proceso penal, hasta sobre todo desde la edad imperial, en materia de esclavitud; constituyendo un punto cardinal de la gran transformación generada a partir de la aequitas, que caracterizó a la jurisdicción pretoriana y en consecuencia a la formación del ius honoarium (derecho honorario o pretoriano)[34].

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS EN LA ACTUALIDAD

El tema escogido "desaparición forzada de personas" conduce a la órbita del campo del "derecho penal internacional". Por supuesto que

31 Costa, J. C., Los derechos humanos. Su origen en Roma, Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, 2007, p. 99 y ss.
32 D.1.5.2.
33 D.1.5.3.
34 Costa, J. C., Los derechos humano..., cit.,; Labruna, L., Entre Europa y América Latina: Principios jurídicos, tradición romanística y humanistas del Derecho, L.L., 2004-C-1239.

esto no significa apartarme de la consideración de la "responsabilidad del Estado en general, respecto de los hechos internacionalmente ilícitos"; sino que, necesariamente debo acotar el estudio de la responsabilidad del Estado en lo ilícito penal.

La "**desaparición forzada de personas**" se encuentra contemplada específicamente en el art. 7° del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[35] que refiere a los crímenes contra la humanidad.

A éste propósito, es interesante señalar que el "Estatuto de Roma" no ha sido impuesto como la mayor parte de sus predecesores por los triunfadores de un conflicto armado[36] o por el "Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas[37]"; sino que contempla el particular interés de los Estados participantes en la "Conferencia de Roma" respecto de las obligaciones asumidas.

En otras palabras, delimita claramente el alcance de la "responsabilidad internacional del Estado" en dicha materia. Es evidente, en el tema, la creciente conexión que existe entre "**derecho humanitario**" y "**derecho de los derechos humanos**[38]" en razón que las violaciones de los derechos muchas veces pueden considerarse como "**crímenes de guerra**" y como "**crímenes contra la humanidad**".

El "Estatuto de Roma" ha establecido los criterios generales para la "aplicación del derecho penal internacional[39]" tras las intensas y arduas negociaciones previas llevadas a cabo que alumbraron la enumeración del art. 21 ("Violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos"); lo cual implica tener en cuenta, especialmente, las sesiones primera a quinta de la Comisión Preparatoria[40], los informes y resoluciones de los distintos organismos de protección de derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales penales ad hoc y de toda la doc-

35 UN Doc. A/CONF. 183/9 (1998). Entrada en vigor 01/07/2002.
36 V. gr. Cartas de Núremberg y Tokio.
37 V. gr. Los casos de los tribunales para Yugoslavia y Ruanda.
38 Greppi, E., La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 835, ps. 531 y ss.
39 Filippini, L. G., Materiales sobre los elementos específicos de los crímenes contra la humanidad del art. 7° del Estatuto de Roma, Ad-Hoc, Bs. As., 2007, ps. 73 y ss.
40 Creada por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional mediante resol. F de su Acta Final.

trina en torno a la compatibilidad de las legislaciones interna e internacional.

V. A. Siendo que la "**desaparición forzada de personas**" consiste en uno de los "**crímenes contra la humanidad**" me es menester detenerme en la consideración general de los mismos.

Los "**crímenes contra la humanidad**" constituyen una de las variedades de delitos definidos por el derecho internacional que "puede generar responsabilidad penal sobre bases propias del ordenamiento jurídico internacional[41]".

El concepto de "**crímenes contra la humanidad**" ha tenido una valiosa evolución desde la vez primera que se dispuso su definición[42], siendo más amplia, incluso, que la contenida en los estatutos de los tribunales contemporáneos. Recoge la experiencia que el derecho internacional adquiere a partir de la Segunda Guerra Mundial tras el "Tribunal de Núremberg", no permaneciendo invariable sino que ha ido ampliándose de acuerdo a los vaivenes del panorama internacional hasta llegar a la definición adoptada en el "Estatuto de Roma".

V. B. Sin perjuicio que la primera definición de "**crímenes contra la humanidad**" surge de la "Carta del Tribunal de Núremberg" y de las sentencias dictadas por el mismo, ratificada luego por la "Asamblea General de las Naciones Unidas[43]" existen a juicio de diversos autores, otros antecedentes que hacen a la cuestión; aunque otra buena parte de la doctrina, entiende que los antecedentes, que citaré, no deben ser considerados como tales y el inicio del concepto debe entenderse a partir del "Tribunal de Núremberg".

De este modo encontramos la fórmula incluida en el "II Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre" (año 1899) y en la "IV Convención de La Haya", relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (año 1907), conocida más tarde como

41 Parenti, P. E., Crímenes contra la humanidad. Origen y evolución de la figura, y análisis de sus elementos centrales en el Estatutote Roma, Ad-Hoc, Bs. As., 2007, ps. 11 y ss.
42 Art. 6. c), Carta de Núremberg, firmada en Londres, el 08/08/1945.
43 Resol. 95 (I) de 11.12.46 titulada "Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg"

"**cláusula Martens**", que dispone: "Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de humanidad y por las exigencias de la conciencia pública[44]".

La alusión a "**leyes de la humanidad**" y "**protección de la población civil**" afectada por un conflicto bélico ha dado el fundamento en el pensar que encontramos aquí el inicio del concepto de los "**crímenes contra la humanidad**". Empero, estas expresiones, u otras similares, no han sido utilizadas en dicha época en el sentido técnico que comienza a adquirir tras el "Tribunal de Núremberg[45]"; ni tampoco, asimismo, incluye figuras delictivas, ni menos sanciones penales, sino, normas dirigidas a la conducción de las hostilidades. Esto implica considerar que dichas expresiones no podían estar efectuadas pensando en que tipificaban delitos[46].

Luego, la "Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Penas por la Violación de las Leyes y Costumbres de la Guerra", creada en enero de 1919 para juzgar a aquellos países que intervinieron en la Primera Guerra Mundial y que cometieron conductas análogas a las incluidas, más tarde, en el "Estatuto del Tribunal de Núremberg[47]", empleó los términos "**leyes de humanidad**", "**población civil**", etc.

Empero, los representantes de E.E.U.U. se opusieron a la inclusión de "la violación de las leyes de humanidad como crimen a la luz del derecho internacional vigente[48]. La propuesta de la "Comisión" no fue aceptada y el Tratado de Versalles[49] solo incluyó la "ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados".

44 Conf. www.cicr.org.
45 Parenti, P. F., Crímenes..., cit., ps. 13 y ss.
46 Gil, Gil, A., El genocidio y otros crímenes internacionales, UNED Alzira-Valencia, Valencia, 1999, ps 108 y ss..
47 Art. 6. c.
48 Parenti, P. F., Crímenes..., cit., ps. 13 y ss.
49 28 de junio de 1919.

Por otra parte, es bueno destacar que la primera utilización de la expresión "**crimen contra la humanidad**" la encontramos en la "Declaración" efectuada por Francia, Gran Bretaña y Rusia, condenando la masacre de la población Armenia en manos de las autoridades turcas[50].

A raíz de esta "Declaración", más tarde, cuando se concertó el "Tratado de Sévres[51]" con Turquía, se mencionó además de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, las masacres cometidas en territorio del Imperio Turco durante la guerra[52]. Incluso, el "Tratado de Sevrés" autorizaba a la "Sociedad de Naciones" la creación de un "Tribunal" para juzgar éstos crímenes, lo cual no pudo concretarse por falta de ratificación del "Tratado". Empero, sugestivamente, poco más tarde[53], se estableció una amnistía al respecto, refrendada por la firma del "Tratado de Lausana".

En un paso posterior, lo tipología "**crímenes contra la humanidad**" es introducida en la "Carta del Tribunal Militar Internacional" que integra el "Acuerdo de Londres[54]", suscripto por Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con el propósito de no restringir la actuación del tribunal a aquellos hechos que configuraban crímenes de guerra en sentido estricto. Respecto de esto último, se entendía el trato de los combatientes enemigos y de las poblaciones civiles de los países ocupados mediante la guerra. No obstante, la intención de los países vencedores en la contienda era juzgar las conductas incurridas contra los civiles que no estaban comprendidos en esta definición tradicional de "**crímenes de guerra**[55]". Concretamente, se refiere a las "**atrocidades**" cometidas por el régimen nazi durante la guerra, así, la persecución en la propia Alemana contra personas de nacionalidad alemana y contra los judíos; la persecución política de diversos opositores y las "**atrocidades**" cometidas por Alemania en Italia contra italianos.

En mi opinión, no debemos soslayar aquí, la **siempre vigente** sensi-

50 28 de mayo de 1915.
51 10 de agosto de 1920.
52 Arts. 226, 227, 228 y 230.
53 24 de julio de 1924.
54 8 de agosto de 1945.
55 Parenti, P. F., Crímenes..., cit., ps. 15 y ss.

bilidad de los juristas romanos cuando emplearon el término "atroz" con el significado de "inhumano", o sea, "en perjuicio del hombre"," en contra el hombre".

Evidentemente, la vieja categoría de "crímenes de guerra" no estaba preparada para contemplar este tipo de "atrocidades" siendo necesario revisar, ampliar, modificar, la misma. La solución no fue rápida en virtud del propio disenso entre las potencias aliadas. Finalmente, se adoptó la creación de los denominados "crímenes contra la humanidad", que la propia "Carta del Tribunal Militar Internacional" definió como: "Asesinatos, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, constituyen o no una violación de la legislación interna del país donde se hubieran perpetrado[56]"

Esta definición de "crímenes contra la humanidad" es más amplia que "crímenes de guerra", y contempla situaciones que permitieron ser juzgadas por el "Tribunal de Núremberg", especialmente toda violación a la "población civil", "antes o durante la guerra".

En mi opinión, se supo dar una solución a las "conductas atroces" que escapaba a los moldes de la guerra clásica, aunque si bien había comenzado a vislumbrarse en la matanza de la población Armenia a cargo de los turcos, y que fuera política y convenientemente soslayada por el "Tratado de Lausiana". No obstante, he de ameritar que si bien la citada "Carta" configuró un avance considerable en el tema, la tipificación de los "crímenes contra la humanidad" no adquirió carácter autónomo; en virtud que según sus propios términos, debía comprobarse que la violación de los mismos tenia que tener "ejecución o conexión con un crimen de guerra o un crimen en contra de la paz". Lo cual es en todo caso coherente, dado que el "Acuerdo de Londres" definió la competencia de un tribunal ad hoc, creado especialmente para juzgar puntuales hechos cometidos durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial. Su idea no era, amén de legitimar la competencia

56 Art. 6 c).

del "Tribunal", legislar, o tipificar "**crímenes de lesa humanidad**".

El "Tribunal de Núremberg" se hizo cargo de esta restricción y aunque reconoció la existencia de "**crímenes contra la humanidad**" cometidos en Alemania contra propios alemanes, especialmente en el período anterior a la guerra, se limitó a examinar los perpetuados en conexión a la misma, es decir, tomando como data el inicio de las hostilidades[57] y de la guerra en sí misma[58]. El "Tribunal" no hizo distinción, en la generalidad de los casos entre crímenes "**de guerra**" y "**contra la humanidad**", y su resultado es que exclusivamente por éste último delito hubo dos sentenciados.

Como corolario, varias de las "**atrocidades**" denunciadas y tenidas en cuenta en los documentos previos a la creación del "Tribunal" y que habían dado fundamento a la visualización de una nueva categoría de delitos que configuraban una violación "**contra la humanidad**" ("**atrocidad**", **según el derecho romano clásico**) en modo distinto a los "**crímenes de guerra y contra la paz**" quedaron fuera de la competencia del "Tribunal Militar Internacional". No obstante, los "**crímenes contra la humanidad**" fueron considerados por el "Tribunal" como una extensión o una categoría accesoria a los "**crímenes de guerra**"; aunque todas las sentencias de muerte dictadas por el Tribunal tuvieron como fundamento una condena por "**crímenes contra la humanidad**[59]".

V. C. Tras el "Juicio de Núremberg", la doctrina internacional comenzó a diferenciar con mayor detenimiento la distinción entre crímenes "**de guerra**" y "**contra la humanidad**", no haciendo depender éstos de aquellos, sino con alcance de autonomía propia. Sin embargo, el resultado no fue inmediato, sino después del trajín de varios años. Así, en modo somero, tenemos que la definición de los crímenes que surge de la "Carta del Tribunal de Núremberg" y de las Sentencias dictadas por éste fueron ratificadas por la "Asamblea General de las Naciones Unidas[60]" bajo el título "Confirmación de los Principios de

57 Toma de Austria y Checoslovaquia por Alemania, año 1938.
58 Ataque de Alemania sobre Polonia, el 01/09/1939.
59 Quintano Ripollés, A., Tratado de derecho penal internacional e internacional e internacional penal, CSIC, Madrid, 1955, ps. 427 y ss.
60 Resolución 95 (I) del 11/12/1946.

Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg".

Luego, la "Asamblea General" encomendó a la "Comisión de Derecho Internacional" la formulación de los "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Núremberg[61]"; que fueran formulados por la "Comisión de Derecho Internacional[62]", aunque todavía no desvinculando los "**crímenes contra la humanidad**" de su conexión con los "**crímenes de guerra**" y "**crímenes contra la paz**".

Sin perjuicio de ello, en modo casi coetáneo, la "Asamblea General" había aprobado la "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[63]" señalando que el **genocidio** es un "**delito de derecho internacional**", acaecido en "**tiempo de paz o de guerra**", desprendiéndolo incluso de los "**crímenes contra la humanidad**".

También, la "Comisión de Derecho Internacional" comenzó a elaborar distintos "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad" sin que se lograra el consenso necesario para su aprobación.

V. D. A continuación determinaré la evolución que ha tenido el concepto de los "**crímenes contra la humanidad**" tras el "Juicio de Núremberg" y hasta el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional".

En este sentido, examinaré los "**crímenes contra la humanidad**" contemplados en los "Estatutos de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda".

El "Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia" define los "**crímenes contra la humandiad**" del modo siguiente: "Cuando hayan sido cometidos en un conflicto armado de carácter interno o internacional y dirigidos contra cualquier población civil: a) asesinato;: b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos[64]".

61 Resolución 177 (II) del 21/11/1947.
62 Año 1950.
63 Resolución 260 A (III) del 9/12/1948.
64 Art. 5°.

A su vez, el "Estatuto del Tribunal para Ruanda los define como: "Los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático entra cualquier población civil por motivos de nacionalidad o por motivos políticos, étnicos, raciales o religiosos: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; f) otros actos inhumanos[65]".

V. E. Examinados los textos de los "Estatutos para la ex Yugoslavia y Ruanda" como antecedentes del "Estatuto de Roma", me abocaré al mismo, sin antes, realizar la siguiente aclaración: No ha sido tarea sencilla consensuar internacionalmente un concepto general que comprenda los "**crímenes contra la humanidad**".

En mi opinión, los "**intereses geopolíticos y económicos de los países de mayor gravitación mundial**" han privado por sobre los "**intereses de la humanidad**". Este es el motivo más simple para justificar el transcurso de casi medio siglo entre "Núremberg y Roma" sin que el consenso internacional lograra establecer en qué consiste los "**crímenes contra la humanidad**". Y lamentablemente, en el camino harto fatigoso de las diatribas, discusiones, objeciones, oposiciones, conveniencias, intrigas políticas, intereses económicos, etc., que giran en torno de la órbita internacional se le escurrió al Mundo, como arena entre los dedos, miles de vidas inocentes, sin que hubiera victimarios juzgados o ni siquiera levemente castigados, ante la ausencia de la tipificación concreta de qué se deberá entender por "crímenes contra la humanidad".

V. F. Finalmente, el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" estableció que: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o trasla-

65 Art. 3°.

do forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3°, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen del apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física[66]".

Empero, he de remarcar que para arribar a la sanción de éste artículo hubo que consensuar los intereses de todos los países firmantes del "Estatuto de Roma" respecto del concepto de "**crímenes contra la humanidad**". La tarea no fue sencilla, puesto que este concepto iniciado a partir del la "Carta de Núremberg" fue variando con el transcurso del tiempo, y finalmente, es el resultado de casi medio siglo de negociaciones internacionales.

Las divergencias, en principio, no se centraron en la lista de los "**crímenes**" que debían integrarla, sino en los requisitos que deben darse para que los actos del Estado superen el límite de lo meramente nacional e ingresar al ámbito de actuación del derecho internacional. O sea, lo que la doctrina ha denominado "cláusula umbral" ("**threshold test**"[67]), delimitando la competencia de la "Corte Penal Internacional".

También he de señalar que prevaleció en la consideración final la postura más amplia en cuanto al concepto de "**crímenes contra la humanidad**", recogiendo la tesitura resultante del desarrollo del derecho internacional en la materia; en contraposición de la postura más restringida, que limitaba el concepto, y como consecuencia, también el acceso a la competencia de la Corte.

66 Art. 7°.
67 Parenti, P. F., Crímenes..., cit., p. 34 y ss.

Lo dicho tiene relación directa con los antecedentes del "Estatuto de Roma", me refiero a los "Estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda".

De una lectura atenta de los "Estatutos" en cuestión se advierte que el "Estatuto de Roma" no exige que los actos criminales debe tener un nexo con un conflicto armado o un motivo discriminatorio, adquiriendo, de algún modo, la **autonomía** necesaria para ser considerados internacionalmente "**crímenes contra la humanidad**" o "**de lesa humanidad**".

V. G. Los requisitos generales a tener en cuenta para la configuración de los "**delitos contra la humanidad**" surgen del propio "**encabezado**" ("**chapeau**"[68]), a saber: **a)** regulación de los actos que constituyen "crímenes de lesa humanidad"; **b)** contexto en los cuales deben haberse cometido los actos indicados. A continuación desarrollaré estos requisitos:

V. G. **a.** Los actos que pueden configurar "crímenes contra la humanidad" son taxativos; es decir, únicamente lo son aquellos expresamente indicados en el art. 7°, que es claro al respecto cuando señala "cualquiera de los actos siguientes". Empero, claro está, estos actos deben conjugarse como parte de "un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque[69]"; de lo contrario, no podrían ser considerados como tales.

V. G. **b.** Son las condiciones que deben verificarse para que uno de los actos regulados en el art. 7° pueda alcanzar la categoría de '**lesa humanidad**"; es decir, traspasar lo que se denomina "**cláusula umbral**". Estos requisitos son los siguientes: **1)** existencia de un ataque; **2)** carácter generalizado o sistemático del mismo; **3)** que el ataque esté dirigido contra una población civil; **4)** que el acto forme parte del ataque; **5)** que el acto se cometa con conocimiento del mismo. En concreto, esto significa:

68 Artículo 7.
69 Art. 7° Estatuto de Roma.

V. G. b. 1. La existencia de un ataque refiere a lo que debe considerarse como "ataque contra una población civil". Para determinarlo es necesario conjugarlo con lo normado por el propio art. 7° párrafo 2° inc. "a" que, señala lo que debe considerarse ataque contra una población civil, esto es, "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1° contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política".

Esto quiere decir que no necesariamente tiene que darse diversos actos sucesivos, sino que puede consistir en un solo acto que produzca varios resultados. Se trata de una conducta que guarde cierto grado de escala, es decir, que implique la comisión múltiple de actos. No supone la realización de varios actos, ni tampoco que deba tener el propósito de cometer varios actos, sino que además, la multiplicidad de actos tenga cierta vinculación entre ellos.

El acto cometido tiene que formar parte de una "línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos. Incluso, el acto inicial que pone en marcha un ataque contra la población civil puede ser un "**crimen contra la humanidad**", si el autor, o los autores, tienen conocimiento que estos actos forman parte del ataque que se inicia, o bien, tienen la intención de cometer un ataque de tal naturaleza.

He de destacar que el "**ataque contra una población civil**" no siempre tiene que tener carácter militar. Por dicha razón, los "**crímenes contra la humanidad**" tienen naturaleza autónoma, están por fuera de la conexión con "**un conflicto armado**", dado que pueden darse dentro del mismo, o fuera de éste.

Otro de los elementos a tener en cuenta para la tipificación de éste delito es que la multiplicidad de actos tienen que tener como vínculo el ser cometidos, promocionados o alentados, por parte de la política de un Estado o de una organización política a cargo, o con ingerencia en éste. Y lo que es más interesante, además, y que guarda importancia directa para el presente trabajo es que esa política en "**circunstancias excepcionales**" puede llevarse a cabo mediante la "**omisión deliberada**" de actuar por parte de quienes tienen "**el deber**" de hacerlo,

alentando con dicha actitud política este tipo de "**ataque contra la población**[70]". Es un tema muy delicado que conlleva a sostener que en la "**omisión de actuar**" la organización política que omite, debe estar a cargo, o formar parte, en el control del territorio, ejerciendo la autoridad en el mismo. Es lo que hace al fundamento del "**deber de actuar**"; puesto que tiene la "**obligación de actuar**" quien ejerce "**la autoridad**".

En otras palabras, solo el Estado, o la organización política que tuviera el poder de facto sobre el territorio y ejerciera la autoridad en condiciones análogas a las de una autoridad de iure, pueden ejecutar o incurrir en una "**política de omisión**".

V. G. b. 2. El carácter generalizado o sistemático del ataque tiene el reparo que interpretar este requisito conlleva la dificultad que el "Estatuto" no brinda una definición de qué es lo que se debe entender por "**generalizado**" o "**sistemático**". Ha sido especialmente la jurisprudencia internacional[71], quien elaboró el alcance de los mismos.

Así, se ha interpretado por "**ataque generalizado**" el que ha producido un "**gran número de víctimas**"; y como "**ataque sistemático**", el "**plan o política predeterminado**".

Por demás, no siempre la "**generalización**" y la "**sistematización**" tienen que encontrase ambos, en la comisión del delito. Por dicha razón, la tipificación del mismo, en el "Estatuto" es clara, puede ser uno u otro, lo que nada impide que puede darse, ambos, a la vez.

V. G. b. 3. Que el ataque esté dirigido contra una población civil es producto de la evolución de la doctrina y jurisprudencia internacional. Se dijo, más arriba, que en un principio los "**crímenes contra la humanidad**" estaban vinculados a la guerra, y su relación estaba fundada en el "**derecho internacional humanitario**". Empero, en la actualidad, el concepto ha evolucionado, de modo tal que no existe diferencia entre crímenes "**de guerra**" y "**contra la humanidad**", incluso, éstos últimos, pueden cometerse, aún en tiempo de paz.

70 Gil, Gil, A., El genocidio..., cit., p. 108 y ss.; Parenti, P. F., Crímenes, cit., p. 42 y ss.
71 Especialmente los casos "Tadic", "Kunarac", "Kaysishema", "Adayesu", entre otros.

Lo expuesto implica que la interpretación del término "**civil**" respecto de los "**crímenes de lesa humanidad**", tiene un carácter amplio. Se trata de la protección de cualquier persona frente a la comisión de "**actos inhumanos**" ("**atroces**" **en el sentido del derecho romano**), aún incluyendo en esta tesitura amplia, los propios integrantes activos de las fuerzas armadas, siempre que no formen parte del bando beligerante contrario al hostigante que cometa los delitos.

Otra cuestión a tener en cuenta es que no se exige que los crímenes estén dirigidos contra toda una población, sino que puede ser contra una parte de la misma, y además, el hecho que una parte de esta población atacada esté compuesta por combatientes tampoco invalida la calificación de "**población civil**[72]".

Finalmente, tras las aclaraciones señaladas, entiendo por "**población civil**" todo habitante de un territorio, fuese nacional o no, incluso perteneciente activo de las fuerzas armadas, que son objeto de un ataque "**generalizado**" o "**sistemático**", ya sea en modo activo u de omisión por quien tiene "**la autoridad**" in iure o de facto.

V. G. b. 4. Que el acto forme parte del ataque refiere a que el mismo tiene que tener una vinculación con el contexto de "**ataque generalizado o sistemático**", puesto que cualquier acto no alcanza la mencionada categoría.

Al respecto, no se encuentra conteste la doctrina en cuanto al modo en que se deba interpretar este requisito, puesto que falta un criterio que pueda ser utilizado en modo general u objetivo que resulte de utilidad, esencialmente, en los casos "**no emblemáticos**".

Por dicha razón, se exige que, el acto a de ser visualizado como parte del ataque, de modo tal que la víctima sufra el riesgo propio originado por la agresión, que sea de algún modo, la causa determinante del ataque.

V. G. b. 5. Que el acto se cometa con conocimiento del mismo significa que el autor, o los autores, tengan el conocimiento que la conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático.

72 Casos "Tadic"; "Stakic"; "Kayishema"; "Baglishema", entre otros.

Es un requisito subjetivo, o de intencionalidad, que debe integrarse con la normativa del art. 30 del "Estatuto", requiere, simplemente, que el autor se represente el riesgo que su conducta forme parte de un ataque general o sistemático dentro de un marco de multiplicidad de actos llevados a cabo de conformidad con una política sustentada por un Estado u organización en contra de una población civil.

VI. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La desaparición forzada de personas implica la negativa al reconocimiento de la aprehensión, la detención, o el secuestro de una, o varias personas, como así también brindar información sobre su suerte o paradero[73].

La aprensión, detención, o secuestro, tienen que haberse llevado a cabo en nombre de un Estado u organización política, o al menos, con su autorización, apoyo o aquiescencia. Asimismo, es de destacar que, la negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte, o paradero, de las personas involucradas en el acto, también haya sido en nombre de un Estado u organización política o contando con su autorización o apoyo.

Además, y lo que es fundamental, es que el autor haya tenido la intención de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Esto es así, dado que, la aprehensión, detención, o secuestro, en una acción de dichas características, va acompañado con el conocimiento del autor que trae consigo la negativa a reconocer la privación de libertad, o dar esa información sobre la suerte o el paradero de las víctimas.

VI. A. ANTECEDENTES DE LA "DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

En principio, la figura de la "**desaparición forzada de personas**" no

73 Filippini, L. G., Materiales..., cit., p. 103 y ss.

aparece contemplada como "**crimen de guerra**" en la normativa internacional que precede al "Estatuto de Roma, esto es, "Carta de Núremberg", "Carta de Tokio", "Ley 10 del Consejo de Control Aliado", "Estatuto para el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia" y "Estatuto para el Tribunal Internacional para Ruanda".

Por el contrario, la "**desaparición forzada de personas**" era reconocida como "**crimen contra la humanidad**", por la siguiente normativa internacional, a saber, "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas, "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y "Comisión de Derecho Internacional".

Destaco especialmente que si bien la "Carta de Núremberg" no contemplaba, como dijera, que este delito era considerado "**crimen de guerra**", el "Tribunal de Núremberg" consideró que la práctica del régimen nazi implementada en la "**desaparición forzada de personas**" constituía un "**crimen contra la humanidad**".

Esto último se referia, especialmente, al "Decreto de la Noche y la Niebla" ("**Nach und Nebel Erlass**"), directiva de **Hitler**[74] que dispuso: "Las personas que cometian delitos contra el Reich iban a ser llevadas secretamente a Alemania. Después de que estos civiles arribaran a Alemania no estaba permitido que ni una palabra acerca de ellos llegara a sus países de origen, o a sus familiares; aún si morían esperando ser enjuiciados las familias no eran informadas, siendo el propósito crear ansiedad en los allegados a las personas arrestadas". Según Hitler el fundamento de la medida radicaba en que "la eficiencia y la firmeza de la intimidación sólo podían ser alcanzadas a través de la pena capital o por medidas a través de las cuales los familiares del criminal y la población no conocieran la suerte de aquél [75]".

74 7 de diciembre de 1941.
75 Filippini, L. G., Materiales..., cit., p. 105 y ss.

VI. B. LA "DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS" EN LA ACTUALIDAD

El "Estatuto de Roma[76]" incluyó el delito de la "**desaparición forzada de personas**", teniendo en cuenta como antecedente la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas" y la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[77]".

Las delegaciones en la "Conferencia de Roma" acordaron que la "**desaparición forzada de personas**" ya identificada como crimen contra la humanidad en esos instrumentos era un "**acto inhumano**" similar en su gravedad a los otros y que ello justificaba su reconocimiento específico[78]" (el resaltado me pertenece).

VI. C. LA CUESTIÓN EN EL "ESTATUTO DE ROMA" Y EN LA "CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS"

Siendo que el concepto legal de la "**desaparición forzada de personas**" contemplado en la "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" ha sido antecedente del "Estatuto de Roma", cotejando ambos, encuentro que el concepto dispuesto en éste último es un tanto menos estricto que el dispuesto en la primera.

De este modo, tenemos que La "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[79]" dispone que debe entenderse por "**desaparición forzada**" lo siguiente: "La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuese su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta

76 UN Doc. A/CONF. 183/9, del 17/7/1998, que entró en vigor el 1/72002; www.un.org/icc.
77 Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9/6/1994, en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General.
78 Filippini, L. G., Materiales..., cit., p. 105 y ss.
79 9 de Junio de 1994.

de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes[80]".

Por demás, la "Convención Interamericana" señala que el delito de la "**desaparición forzada de personas**" será: "Considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima[81]"; y asimismo establece que "los Estados parte podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieran participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan establecer la desaparición forzada de una persona[82]".

Es importante señalar, también, lo dispuesto por la "Convención Interamericana" en relación a lo expuesto, cuando señala que: "Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares[83]".

Esto último, en mi opinión, diferencia claramente que la "**desaparición forzada de personas**" consiste en un "**crimen contra la humanidad**" o de "**lesa humanidad**", contraponiéndolo a un "**crimen de guerra**".

Por su parte el "Estatuto de Roma", como dijera, cuando refiere al tema señala que: "Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado[84]".

Si bien ambos textos son contestes en gran medida, advierto que el correspondiente a la "Convención Interamericana" es ligeramente más amplio que el concepto adoptado por el "Estatuto de Roma".

80 Art. 2°.
81 Art. 3°.
82 Art. 3° párrafo 2°.
83 Art. 9 párrafo 2°.
84 Art. 7° punto 2 inciso "g".

VI. D. EL "CASO ARGENTINO"

Nuestro país vivenció horas aciagas a fines de la década de los años setenta con la comisión del delito de la "**desaparición forzada de personas**", que motivara incluso una particular atención del orbe internacional, denominándolo el "**caso argentino**[85]".

En este sentido, la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", señaló en su momento que: "Había recibido un número considerable de denuncias, que alegaban que muchas personas habían sido objeto de aprehensiones en sus domicilios, lugares de trabajo, vía pública, por parte de personal armando, en ocasiones uniformados, en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por sus características, hacen presumir la participación de las fuerzas públicas; y con posterioridad a los hechos descriptos, las personas aprehendidas, desaparecieron, sin que se tenga noticia alguna de su paradero[86]".

Por demás, la "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", añadió que: "La desaparición parece ser un expediente cómodo para evitar la aplicación de las disposiciones legales establecidas en defensa de la libertad individual y de la vida misma[87]".

El régimen de facto que regía los destinos del país en oportunidad de iniciarse el reclamo por parte de los familiares respecto de "**personas forzadamente desaparecidas**", eludía una respuesta clara, y afirmaba desconocer el paradero de las mismas.

La respuesta del gobierno de facto argentino a los organismos internacionales era similar a la brindada por el poder judicial durante ese mismo tiempo en gran número de **habeas corpus** interpuestos por los familiares de las "**personas desaparecidas**"; esto es: "No se registran antecedentes de detención y son objeto de búsqueda policial centralizada por el Ministerio del Interior.

No obstante el tenor de las respuestas brindadas, siempre en idéntico sentido, el gobierno de facto argentino, no podía dejar establecido

85 Filippini, L. G., Materiales..., cit., p. 106 y ss.
86 OEA / Ser. L / V / II.49, Doc., 19, 980 (Argentina).
87 OEA / Ser. L. / V / II.49, Doc. 19. 980 (Argentina)

ante la exigencia internacional, el porqué de la existencia de tantas personas desaparecidas. Por dicha razón, el gobierno militar forzado en algún modo, hubo de brindar una explicación respecto del gran número de denuncias de "**desapariciones forzadas de personas**", informando internacionalmente que las mismas se debían a alguna de las siguientes causas: 1) Que las personas habían muerto en enfrentamientos y que debido al estado de los cadáveres no había sido posible identificarlos; 2) Que habían abandonado el país clandestinamente; 3) Que habían sido ejecutadas por grupos subversivos por ser desertores; 4) Que se hallaban en la clandestinidad.

Más tarde, ante la falta de sustento, fidelidad y comprobación de las causales expuestas, el propio gobierno comenzó a atribuir un cierto número de "**desapariciones**" a "**excesos o abusos**" en la represión, como consecuencia de lo que denominó "**guerra sucia**" o "**guerra no prolija**[88]".

VI. E. En mi consideración, la "**desaparición forzada de personas en la Argentina**" a fines de la década de los años setenta configuró un "**crimen de lesa humanidad**". Entiendo que, si bien equivocadamente, o no, la justicia argentina, con sus idas y retrocesos, ha intervenido, juzgado, abierto nuevamente los procesos, dictado nuevas sentencias, etc., y a la vez el poder ejecutivo ha indultado y luego dejado sin efecto los mismos, etc.; asemejando una actitud política y jurídica que denota un sesgo de falta de prolijidad; tampoco ha de descartarse que la sociedad argentina ha demostrado un rasgo de reacción y repudio hacia la "**desaparición forzada de personas**" que signó los gobiernos de facto que se sucedieron tras el derrocamiento del gobierno constitucional ejercido por la Vicepresidente María Estela Martínez[89], ante el fallecimiento del Presidente electo, Tte. Gral. Juan Domingo Perón, hasta reasumir nuevamente la democracia en manos del Dr. Raúl Alfonsín[90].

Empero, todo este despliegue político y jurídico, no es óbice para que, en mi opinión, el delito de "**desaparición forzada de personas**" en la Argentina debe ser considerado y evaluado como "**crimen de lesa**

88 Ferrante, M. y Sancinetti, M., El derecho penal en la protección de los derechos humanos, Hammmurabi, Buenos Aires, 1999, p. 132 y ss.

89 24 de marzo de 1976.

90 10 de diciembre de 1983.

humanidad". La acción perpetuada por el Gobierno de facto en modo directo, o a través de grupos "para militares", cumple con los requisitos exigidos por la doctrina internacional en la consideración de este tipo de delitos, puesto que la determinación de los mismos indica que la conducta del Estado ha sobrepasado el "**umbral legal**" (**threshold test**) ingresando en la órbita internacional.

Encuentro en la "**desaparición forzada de personas**" acontecida durante el régimen militar que rigiera los destinos del país entre los años 1976 y 1983 los requisitos que he referenciado ut surpa, y que conllevan a la configuración de dicho delito, esto es: **a)** existencia de un ataque; **b)** carácter generalizado o sistemático del mismo; **c)** que fuese dirigido contra una población civil; **d)** que el acto forme parte del ataque; **e)** que el acto fuera cometido con conocimiento de dicho ataque.

Estos requisitos los encuentro plasmados en los siguientes hechos comprobados: Existencia de un ataque contra una población civil por parte del gobierno del régimen militar en modo directo o indirecto, puesto que ha sido el inicio de múltiples actos conexos. Este ataque alcanzó el grado de generalizado y sistemático en cuanto originó un número cuantioso de víctimas y obedeció a un plan preconcebido tras una orden dada.

El ataque se substanció contra civiles que enarbolaban ideas política contrarias al régimen gobernante. Esta conducta generalizada y sistemática califica al acto como parte del ataque, dado que los centros de detención clandestinos, las torturas, los vejámenes, las violaciones, las muertes, la falta de información a los familiares del destino de los detenidos o de su muerte, los traslados forzados de los mismos, su entierro en cementerios bajo otra identidad o mediante identidad desconocida (N. N.), los alumbramientos en los centros de detención y el retiro compulsivos de las criaturas nacidas en cautiverio, su entrega en adopción a otros padres que en muchos casos conocían el origen sin brindar aviso a sus familiares biológicos, etc., demuestran, la existencia de un plan preconcebido que obedece al exterminio o aniquilamiento de aquellos que rivalizaban políticamente con el régimen gobernante y que fueran individualizados, por éste, como "subversivos".

Lo expuesto indica que la conducta fue llevada a cabo con pleno conocimiento del ataque, puesto que es imposible que aquel que diera la orden y el que la cumpliera no se representaran el daño que su conducta produciria en las víctimas y sus familiares.

VI. F. En el "**caso argentino**" he podido comprobar, también, el conculcamiento de los "**deberes de previsión y de represión**" asumidos internacionalmente por el Estado; quien incurrió en la "**omisión de actuar**", lo que trajo aparejado la "**denegación de justicia**", esto es, "**el no cumplimiento de un nivel ordinario requerido por el derecho internacional en la administración de justicia**".

El "**exceso de represión se confundió con la acción injusta de perseguir**" generando actos "**atroces**".

Ésta conducta del Estado ha sido un ataque "**generalizado**" y "**sistemático**" tras una orden de mando dada por superiores y cumplida por subalternos (**minor officcialis**).

Empero, las características de la concreción de la orden impartida que originó "**atrocidades**" ha permitido a la Justicia rever la postura primitiva de juzgar solamente a quienes dieron la orden (cúpulas militares) y dejar a salvo a quienes la cumplieron, entendiendo que la "**obediencia debida**" y el "**temor reverencial**" deben ceder ante la "**representación del resultado atroz**".

El resultado es el dictado de las leyes conocidas como de "**obediencia debida**" (23.521) y de "**punto final**" (25.492), por las cuales se corre el velo del "**temor reverencial**", y debe ser juzgado también el que cumple la orden y no solo el que la ha impartido.

VII. CONCLUSIONES

El Estado genera responsabilidad por su conducta, más aún por su condición de persona de existencia ideal pública. Tiene el "**deber de velar por el bien común y el respeto de los derechos y garantías de las personas que habitan dentro de sus fronteras**".

Décadas pasadas, la actividad responsable del Estado se encontraba

circunscripta dentro de su propia jurisdicción y solo era motivo de consideración internacional ante el inicio de hostilidades beligerantes hacía otro Estado, o ante la falta de cumplimiento de tratados, compromisos internacionales, etc. Lo que me permite sostener que "la propia soberanía del Estado legitimaba de su exclusiva incumbencia la política interna implementada".

Por cierto que, esto último traía consigo la paradoja de "legitimar actos llevados a cabo por el Estado, considerados lícitos de acuerdo al propio derecho interno, pero que a la luz del derecho internacional configuraban un ilícito".

Más hoy, ante el avance vertiginoso del "mundo de las comunicaciones" que derribara de un modo impensado los hitos fronterizos, trasladando y homogeneizando usos, costumbres y derecho, "la conducta del Estado ha perdido el sesgo de lo propio" ante la necesidad política de la "integración regional" como corolario inevitable de la "globalización de intereses".

El cambio aludido, desde mi punto de vista, "aceleró la consideración de la perspectiva de la conducta del Estado ante los hechos internacionalmente ilícitos".

El hito histórico que significó el "Proceso de Núremberg", introdujo el concepto de "crímenes contra la humanidad", desprendiéndolos de los "crímenes de guerra". Como consecuencia de ello, comenzó lentamente a aceptarse la "consideración autónoma" de los "delitos de lesa humanidad" y que su juzgamiento debía realizarse ante una Justicia menos parcial y más objetiva.

Desde mi óptica romanista he advertido, y a la vez comprobado, que "los males de la humanidad no son producto exclusivo de nuestro tiempo". Las calamidades perpetradas por "el hombre contra el propio hombre" han sido avizoradas y también juzgadas en el derecho romano.

Los juristas romanos atisbaron y punieron los actos que evaluaron como "atroces", es decir "inhumanos".

Perplejo, he asistido a la comprobación de esta aseveración en el contexto del mundo actual, por cuanto "qué otra cosa, sino es, un "delito contra la humanidad" que no fuese un 'acto atroz', repugnante contra el mismo hombre, contrario a lo humano".

La comunidad internacional destiló el concepto jurídico autónomo de "**crímenes contra la humanidad**" después del acaecimiento de las dos grandes guerras. No obstante ello, después de comprobar en el "**Juicio de Núremberg**" las "**atrocidades**" cometidas, aún le demandó al orbe internacional el transcurso de medio siglo hasta la concreción del "**Estatuto de Roma**". Mientras tanto, se permitió que "**el hombre, disfrazado de gobernante, fagocitara a otros hombres en Yugoslavia, Ruanda, y otros tantos sitios**", hasta que finalmente se tomara conciencia que "**el hombre debe ser respetado y valorado como tal**", siendo el Estado garante de su cumplimiento, generando responsabilidad por el ilícito cometido.

Empero, las calamidades del mundo, protagonizada por la conducta internacional del Estado no ha sido patrimonio del escenario mundial, ya sea coetáneo a la denominada "**gran guerra**" mediante el "**genocidio armenio**" en manos del gobierno Turco, o el proceder del los países del eje en la "**segunda guerra**" que sustentaron las "**Cartas de Núremberg y Tokio**"; sino que también golpearon la realidad argentina.

En la consideración jurídica de los "**crímenes contra la humanidad**" deben integrar, en mi opinión, "**la desaparición forzada de personas durante el régimen de facto que gobernara el país, entre los años 1976 y 1983**". Esto es así, porque entiendo que en la comisión de los mismos se cumplieron los requisitos exigidos para ser considerados como tales.

También soy conciente que "**no debe ser impedimento para esta consideración la falta de una justicia internacional destinada a juzgar penalmente esta clase de delitos en el continente americano, sino que ante ésta realidad jurídica, es necesaria y suficiente, la condena internacional por el proceder del Estado Argentino, representado en modo espurio por los gobiernos de facto, durante el período 1976–1983, que generara su responsabilidad ante esta clase de ilicitud**".

Finalmente, he de señalar que el Estado en su faz pública y privada es y debe ser considerado como una persona, y como tal genera responsabilidad. Esta aseveración, empero, no es tan sencilla como la for-

mulación lo sugiere, por cuanto además el Estado es garante de la vida y derechos de sus habitantes.

En mi opinión, "el Estado debe generar una política sensata y coherente, destinada al efectivo cumplimiento de estas premisas que en definitiva tiene la finalidad de proteger al hombre en cuanto tal, lo que no es otra cosa que 'proteger sus derechos', o dicho, en palabras sencillas, 'los derechos del hombre', es decir, 'los derechos humanos'; y cuando la conducta del Estado incumple los mismos genera responsabilidad por la comisión de éstos hechos.