

LA NEGACIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos Aguilar Blanc *

INTRODUCCIÓN

La mera evocación de la negación por parte del Estado de los derechos humanos, parece sugerir en principio que vamos a tratar sobre algo obvio a los ojos de casi cualquier sujeto. Es cierto, si preguntásemos al hombre común de la calle acerca de la negación de a los derechos humanos que el Estado lleva a cabo en el interior de las fronteras donde reside el sujeto interrogado, seguro que no dudaría en exponernos numerosas y variadas modalidades de negación de lo que él concibe como tales derechos. Sin embargo, afirmar la posición negadora de los *derechos humanos* respecto de ese actor político de primera magnitud que es el Estado, no es algo tan sencillo como pudiera parecernos a primera vista.

En primer lugar habremos de precisar que es lo que puede negar el Estado con sus políticas, ¿los derechos humanos o los derechos fundamentales?, ¿o ambos? Que supone admitir que el Estado niega los derechos humanos o los derechos fundamentales.

Ambos conceptos parecen coincidentes para el hombre común e incluso me atrevería a decir que para muchos juristas también lo son. Sin embargo desde una posición científica mayoritaria¹ dichos conceptos son bastante diferenciados aunque con innegables puntos de conexión.

Los *derechos humanos* podrían ser considerados como las exigencias éticas de las distintas sociedades o individuos derivadas de la concreción de los valores jurídicos socialmente imperantes y que históricamente han sido la seguridad, la libertad y la igualdad².

Los *derechos fundamentales* podrían ser considerados como las instituciones, atributos y facultades concedidas a los individuos y diferentes grupos sociales por el

* Prof. de Teoría del Derecho y Teoría y práctica de los Derechos Humanos. Universidad de Huelva y Univ. Pablo de Olavide (Sevilla)

¹ Ciertamente no existe unanimidad recuérdese la polémica doctrinal mantenida entre los profesores G. Peces Barba y A. Fernández-Galiano, sobre el particular Vid. A. E. PEREZ LUÑO, “Delimitación histórica y conceptual de los derechos fundamentales” en *Los derechos fundamentales*, pág. 46, Tecnos, Madrid

² Vid. R.L. SORIANO DÍAZ “La definición de los derechos fundamentales”. *Valores jurídicos y derechos fundamentales*. págs. 117 y ss.

ordenamiento jurídico positivo vigente, concedidos como concreción de las exigencias éticas contenidas en los *derechos humanos*³.

A la vista de estas concepciones parece que el Estado puede negar tanto los derechos humanos como los derechos fundamentales, en virtud de lo cual podemos afirmar que el Estado puede negar los *derechos humanos* en un sentido general o vulgar.

En segundo lugar parece incuestionable que la aparición de los Estados Modernos supuso un factor decisivo para la consolidación doctrinal y jurídica de los derechos fundamentales.

Las grandes formulaciones doctrinales; de T.Hobbes o J. Locke, por citar solo algunos ejemplos, con sus respectivas teorías pactistas de diferente signo pero complementarias en la evolución histórica de la forma del Estado; y los hechos revolucionarios de la modernidad llevaron al Estado a erigirse en un sujeto decisivo para la aparición y consolidación de los derechos fundamentales; además de para su violación por supuesto.

Es precisamente la aparición de los Estados independientes y aislados del poder religioso y de la concepción metafísica del mundo lo que provoca que los seres humanos situados frente a esa nueva realidad se enfrenten al Estado intentando limitarlo y reclamando su individualidad; es en este contexto en el que aparecieron los derechos humanos en su formulación como derechos naturales al amparo de las formulaciones pactistas antes mencionadas⁴.

También en las cuatro grandes fases, ya clásicas de los derechos humanos, *positivación, generalización, internacionalización y especificación de los derechos*, parece claro el protagonismo del actor estatal⁵.

Sin embargo, las consideraciones anteriores no desvirtúan la realidad del Estado como negador de los “derechos humanos” como genéricamente se les conoce. Las siguientes líneas tratarán sobre esta evidente realidad eso si delimitando científicamente esa compleja realidad en que consisten las relaciones Estado-Derecho-Poder. Como objeto de estudio de estas breves líneas trataremos una triste y difundida práctica como es la de la *desaparición forzada de personas*, ya que considero que la misma es un supuesto paradigmático de la negación tanto de los derechos fundamentales como de los derechos humanos.

De una parte la *desaparición forzada de personas* supone la negación de determinados y concretos derechos fundamentales reconocidos por los diferentes ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados actuales. De otra parte la *desaparición forzada de personas* supone la negación de los derechos humanos como expondré más adelante ya que la misma tiene unos orígenes y unos fines que la hacen lamentablemente singular.

³ Vid. Supra. R.L. SORIANO DÍAZ Op. Cit

⁴ M. SEGURA ORTEGA Y G. PECES-BARBA “La filosofía de los límites del poder”. *Historia de los derechos fundamentales*. págs. 377 y ss. Dykinson, S.L. Madrid. 1998.

⁵ F. ANSUATEGUI ROIG “La historia de los derechos humanos”. *Diccionario crítico de los derechos humanos*. págs. 73 y ss. Universidad Internacional de Andalucía. Huelva. 2000.

I) LA NEGACIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Una reflexión que parte del estudio de una determinada realidad como es la de la *desaparición forzada de personas* debe en primer lugar delimitar dicha realidad así pues, a continuación delimitaremos el objeto de estudio y al tiempo corroboraremos como el Estado niega los derechos fundamentales tanto por *acción* como por *omisión*.

Desde el punto de vista jurídico los últimos cinco años han sido indudablemente importantes por lo que a la desaparición forzada personas se refiere, en los años 1996, 1997, 1998 y 1999 así como en actual en curso 2001 se han producido y están produciendo constantemente noticias relacionadas con la citada práctica, desafortunadamente todavía hoy en vigor. En los diversos medios de comunicación se ha hablado mucho sobre desaparición de personas, genocidio, tortura, y Crímenes contra la Humanidad. Esta generalización en los medios de comunicación de masas, y las vías que han empleado los familiares de las víctimas de la desaparición forzada personas en sus intentos para acabar con la impunidad de la que hasta ahora han venido disfrutando los victimarios, han producido sin embargo, una confusión generalizada, en algunos sectores la población, sobre los conceptos de genocidio, tortura (en menor medida), y desaparición forzada de personas.

La figura de los crímenes internacionales y la responsabilidad penal individual es algo que lamentablemente está en la primera línea de la opinión pública actual, debido a los conflictos que han asolado recientemente algunos países europeos, como ha ocurrido en la antigua República de Ex - Yugoslavia, países africanos como ocurre en Argelia, y en otros muchos países asiáticos donde los crímenes contra la humanidad parecen una plaga endémica casi. No queda a salvo América Latina donde, a pesar de las mejoras habidas en la situación política general respecto de los regímenes dictatoriales, donde sigue siendo preocupante la situación existente en relación con los crímenes contra la humanidad en algunos países, piénsese en Colombia, en el pasado reciente de Perú o en algunas zonas de Méjico por sólo citar algunos ejemplos. Todo ello ha llevado a una situación en la que se tilda de genocidas a personas y gobernantes bajo cuya responsabilidad pueden haberse cometido crímenes o ejecuciones sumarias y torturas, violaciones todas estas muy graves sin duda pero que pueden o no conformar jurídicamente una práctica genocida. Y es que el acervo popular hace suyas, en muchas ocasiones, las palabras sin tener a veces una concepción clara de los conceptos que las mismas encierran.

No es la intención de estas líneas realizar un análisis de la realidad reductivo desde un punto de vista estrictamente positivista, antes al contrario considero que el fenómeno de la desaparición forzada personas ha trascendido o traspasado los límites de las ciencias jurídicas positivas convencionales, así traspasó el ámbito del derecho nacional desde sus comienzos cuando los ordenamientos jurídicos vigentes resultaron totalmente ineficaces frente a la desaparición. Traspasó nuevamente el ámbito del derecho internacional cuando organismos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos pararon o mitigaron solo parcialmente esta práctica estatal en algunos países del Cono Sur americano, tales fueron las proporciones de las tragedias existentes. Y traspasó nuevamente las fronteras comúnmente aceptadas del derecho cuando la jurisdicción española comenzó a investigar las desapariciones ocurridas en Argentina y Chile en virtud del principio de jurisdicción universal aplicable a los crímenes contra la humanidad y que se venía invocando muy escasa y puntualmente desde los grandes juicios de Nüremberg y Tokio. Es más me atrevería a afirmar que la firma del Tratado de Roma de 1998 cuyos trabajos preparatorios se remontan al

inmediato fin de la segunda guerra mundial y que estuvieron constantemente retrasados cuando no parados recibió su gran empuje por parte de la opinión pública internacional a raíz del denominado caso Pinochet, caso directamente relacionado con la figura de la *desaparición forzada de personas*.

No debe sorprender esta realidad ya que lo cierto es que los vocablos desaparecido⁶ y desapariciones aplicados a la particular forma de violación de los derechos fundamentales de la persona humana que supone la desaparición forzada de personas, hicieron su aparición recientemente en la lengua española (traducidos posteriormente al inglés como *disappeared* y *disappearances*). Fue en los años sesenta, cuando estos términos hicieron su aparición, haciendo referencia a la situación en que se encontraban las personas objeto de la desaparición forzada respecto de sus amigos, familiares y abogados que hacían por buscar a dichas personas al tener la sospecha fundada de que las víctimas habían sido detenidas irregularmente por agentes del gobierno o con autorización de éste, sin poder dar con su paradero ni contactar con las víctimas.

En primer lugar intentaremos acercarnos a nuestro objeto de reflexión desde la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido la que en primer lugar ha delimitado jurídicamente los elementos que constituyen la citada práctica, podemos así diferenciarla de otras prácticas como la tortura y el genocidio. Posteriormente y ya con relación a la negación estatal de los *derechos humanos* nos centraremos en las Providencias y Autos dictados por los Tribunales Españoles en relación con el caso de las desapariciones ocurridas en la República Argentina. Comprendo y entiendo que para muchos sería más interesante que este trabajo centrarse su atención en el denominado asunto Pinochet, sin embargo el caso Argentino no en vano es la génesis del caso chileno ante los Tribunales Españoles y además será por otra parte objeto de otros trabajos ahora en curso.

A) VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDAS MEDIANTE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y DETERMINACIÓN DE LA MISMA SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte determinó en su jurisprudencia las características que configuran el fenómeno de la desaparición forzada de personas, con lo cual, por primera vez, existió una descripción jurídica autorizada al máximo nivel internacional de las desapariciones forzadas. No le resta ello importancia a la labor realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que también ayudo indudablemente a dar los rasgos jurídicos del fenómeno, ayudando así a conceptualizar un hecho social que al principio no estuvo muy claro dada la triste novedad del mismo y las lógicas pero emotivas aproximaciones que se realizaron respecto de la nueva forma de represión gubernamental.

Según el parecer de la Corte, las desapariciones tenían un patrón común muy similar, que se inicia mediante el secuestro violento de las víctimas, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados que actuaban con aparente impunidad, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o placas falsas. La población consideraba como

⁶Vid. REOCH, R. "Disappearances" and the international protection of human rights. *Yearbook of World Affairs*. 1982. pág. 168.

un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares o por policías o por personal bajo la dirección de los antes citados⁷.

Las desapariciones se realizaban mediante una práctica sistemática, de la cual la Corte consideró especialmente relevantes los siguientes hechos probados⁸:

- Las víctimas eran generalmente personas consideradas por las autoridades como peligrosas para la seguridad del Estado.
- Las víctimas eran previamente sometidas a vigilancia y seguimiento por sus secuestradores.
- Una vez secuestrados eran llevados a lugares secretos e irregulares de detención y trasladadas de unos centros a otros. Las víctimas eran sometidas a vejaciones de todo tipo y a torturas, siendo, en un número considerable, posteriormente asesinadas y sus cuerpos enterrados en cementerios clandestinos.
- Las autoridades negaban sistemáticamente el hecho de la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, tanto a sus parientes como a los abogados y personas interesadas en la defensa de los derechos humanos, como a los jueces ejecutores de recursos de exhibición personal. Dándose casos de personas que aparecieron en manos de las autoridades que previamente habían negado su detención.
- Existía por parte de la policía, autoridades militares, poder ejecutivo y judicial una negación o incapacidad para prevenir, investigar y sancionar los hechos o de auxiliar a quienes se interesaban en el paradero de las víctimas o de sus restos. En los casos en que se crearon comisiones investigadoras por parte de las autoridades, no condujeron a ningún resultado. Las causas judiciales que se intentaron fueron tramitadas con evidente lentitud y desinterés y algunas de ellas fueron finalmente sobreesididas.

La Corte señaló además los derechos fundamentales violados con mayor frecuencia con ocasión de las desapariciones, estos son:

El derecho a la libertad personal, al ser privada arbitrariamente de su libertad sin fundamentos legales ni ser llevados ante un órgano judicial que decretase posteriormente tal privación de libertad.

*El derecho a la integridad personal*⁹, por estar presumiblemente aislados e incomunicados durante un periodo de tiempo más o menos prolongado, lo cual constituye un trato cruel e inhumano que lesiona la integridad física y psíquica de las víctimas; además en muchos casos se ha podido comprobar por exámenes médicos que las víctimas eran sometidas a todo tipo de torturas físicas¹⁰.

El derecho a la vida, considera la Corte que el contexto en que se producen las desapariciones y el tiempo que suele transcurrir tras éstas sin que se tengan noticias de las víctimas hacen presumiblemente suponer que estas son privadas de la vida¹¹

B) VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA EN LOS CASOS DE “DESAPARECIDOS”

⁷Vid. Caso Velásquez Rodríguez Sentencia sobre el fondo, de 29 de Julio de 1988., párr. 147.

⁸Vid. Caso Godínez Cruz Sentencia sobre el fondo, de 20 de enero de 1989., párr. 153,d.

⁹Idem. párr. 196.

¹⁰Idem. párr. 113.

¹¹Idem. párr. 198.

El 28 de marzo de 1996 fue presentada por el Fiscal D. Carlos Castresana, la ya hoy, histórica denuncia contra los integrantes de las juntas militares argentinas gobernantes durante los años 1976 a 1983, cuyo contenido textual decía:

“Desde el establecimiento de la primera Junta Militar, , integrantes de las Fuerzas Armadas Argentinas iniciaron, de manera subrepticia y clandestina, el exterminio físico de un numerosísimo grupo de ciudadanos argentinos, a quienes dieron en llamar « subversivos», constituido por personas cuyo único denominador común consistía en resultar opositores políticos de las doctrinas propugnadas por los golpistas, militantes de los diferentes partidos políticos y organizaciones sindicales, miembros de las asociaciones ciudadanas y vecinales, escritores, intelectuales, profesionales, profesores y estudiantes universitarios, a quienes fueron agregando a familiares, amigos, conocidos o vecinos de los anteriores, a cualquier persona que manifestase la menor discrepancia con las ideas propugnadas o con los medios que utilizaban par imponerlas, y, en fin, a todos cuantos podían suponer un obstáculo a sus designios.

Además de encarcelar a miles de ciudadanos mediante procesos sumarísimos carentes de cualquier clase de garantía procesal de defensa, los militares denunciados, para consumir la eliminación física de los discrepantes, procedieron, de manera organizada y sistemática , sirviéndose de los inmuebles, acuartelamientos, medios materiales, personales y técnicos del Ejército Argentino, a allanar clandestinamente los domicilios de los ciudadanos, secuestrarlos, someterlos a sofisticados métodos de tortura para procurar su sufrimiento y sustraerles información, y finalmente quitarles la vida por diferentes procedimientos, de manera que resultase siempre imposible para las víctimas defenderse.

En la mayor parte de los casos, las autoridades de entonces se negaron, y se han seguido negando, a dar razón del paradero de las personas secuestradas y posteriormente asesinadas ; como consecuencia, gran parte de las víctimas figuran oficialmente, todavía hoy, como “desaparecidos”¹².

La fiscalía calificó tales hechos como constitutivos de Delitos de Genocidio, Torturas, y Terrorismo¹³. Para avalar la calificación de Genocidio la fiscalía aportó datos avalados por la CONADEP en los que se afirmaba la existencia de 340 centros clandestinos de detención, dirigidos por Altos Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, en los que los detenidos eran recluidos, torturados salvajemente y en muchos casos asesinados. Se constataba así mismo la existencia de 8.960 personas desaparecidas a la fecha de rendición de su informe; en esta cifra no se incluían las personas cuyos cadáveres, después de haber sido secuestradas, habían aparecido en condiciones de poder ser identificados.

En cuanto a la calificación de genocidio, no cabe duda de que la acción, en el caso planteado ante la Audiencia Nacional, constituye una actuación contra un grupo de argentinos o residentes en Argentina susceptible de diferenciación y que, indudablemente, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y

¹² El subrayado es mío.

¹³ Vid. ASOCIACIÓN PROGRESISTA DE FISCALES, Denuncia de 28 de marzo de 1996 y ampliaciones sucesivas de 9 y 18 de abril de 1996, Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, Diligencias Previas 108/96.

las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sustracción de niños de detenidos para entregarlos a otras familias.

Resulta significativo que las demandas comenzasen demandando únicamente por los españoles desaparecidos en Argentina y no por todos los desaparecidos cualquiera que fuese su nacionalidad, si los hechos constituían claramente un caso de genocidio la nacionalidad de las víctimas es irrelevante. Esta postura es perfectamente comprensible dado el carácter preferentemente positivista que reviste la actual formación de nuestros jueces y magistrados y dada la novedad de una denuncia de este tipo, además aunque comenzase únicamente con los españoles hay que señalar que ello engloba a casi quinientas víctimas.

Desde luego ni las previsiones más optimistas podrían habernos indicado, que fruto de estas denuncias fuesen a resultar procesados y con órdenes internacionales de detención y captura los principales presuntos responsables de tan graves crímenes, como Galtieri, Videla, Massera o Pinochet.

El desafío planteado a la fiscalía consistía en el luchar contra la impunidad reinante hasta el momento. Desgraciadamente entre derechos fundamentales violados con mayor frecuencia se encuentra el de la tutela judicial efectiva. Hasta dicho momento, y desafortunadamente, las violaciones primarias del derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, habían venido seguidas de una segunda violación de los derechos de las víctimas: se les negaba el derecho a la justicia, al restablecimiento del orden social perturbado por las dictaduras y el derecho a la restauración del orden jurídico brutalmente quebrantado por los crímenes cometidos. Se negó tanto a las víctimas como a sus familiares el derecho a conocer la verdad, a conocer el destino de sus familiares, y también a un entablar las acciones jurídicas correspondientes contra los presuntos culpables. Por todo ello, y por las dimensiones de la tragedia ocurrida en el caso argentino, se explica y queda plenamente justificado que la fiscalía calificarse los hechos ocurridos como de delito de genocidio.

La Audiencia Nacional calificó los hechos de “*genocidio social*”¹⁴ categoría jurídicamente inexistente a la luz del derecho internacional actualmente en vigor. Sin embargo, esta reflexión al margen de las críticas que ha recibido y recibirá por parte de los sectores internacionalistas de la doctrina supone un avance para la interpretación sociológica del derecho por parte de nuestra jurisprudencia nacional olvidando las interpretaciones ceñidas a la letra de la ley e interpretando las normas jurídicas conforme a la realidad social de nuestro tiempo.

La acción de hacer desaparecer a personas obstaculizando todos los mecanismos que el Estado de Derecho pone a disposición de sus ciudadanos para dar con el paradero de los detenidos, Habeas Corpus, Amparo, detención realizada con el proceso debido, tenía desde luego la finalidad específica de aterrorizar a la población, pero ello no fue obstáculo para que fuese una acción de exterminio, que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir a un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado. El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen, pero también

¹⁴ Vid. AUDIENCIA NACIONAL, PLENO DE LA SALA DE LO PENAL, Auto de 4 de noviembre de 1998, Rollo de apelación 84/98 Secc. 3ª, Juzgado central de Instrucción nº 5, Sumario 17/97, Madrid.

ciudadanos indiferentes al régimen. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir el grupo, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias, amedrentamiento de los miembros del grupo. Particular mención merece la sustracción de menores realizada para salvar a los mismos de la “perniciosa influencia de sus familias” y operada con la finalidad de evitar la aparición en el futuro de nuevos “subversivos” que se integrasen con los sectores contestatarios al régimen y sobre los cuales se dirigía la acción de exterminio.

Como aspecto negativo hay que resaltar que fruto de la actuación de la Audiencia Nacional ha sido que la idea de *desaparición forzada de personas* ha quedado diluida (al menos en nuestro derecho, no así en el derecho internacional donde posee una entidad propia¹⁵) en los conceptos de terrorismo, tortura y genocidio. A la Sala no se le planteó una cuestión conceptual, lo que se le planteó fue una cuestión de competencia y con arreglo a la legislación española los la Audiencia se pronunció manifestando que efectivamente existe competencia para conocer de los crímenes que se le habían planteado. Quiero señalar que resulta llamativo que la Sala manifestase que:

sin que en muchos casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos dando así vida al concepto incierto de “desaparecidos”

No se sabe muy bien en que sentido se empleó la Audiencia Nacional el término “incierto”, si viene referido a que el termino mismo denota la incertidumbre de la situación producida no habría nada que objetar, por el contrario si viene a decir que el concepto resulta indeterminado o incierto, entonces habría mucho que objetar. En primer lugar basándome en el epígrafe anterior habría que recordar que el concepto ha sido jurídicamente determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma le ha asignado características como la de ser un Crimen de Lesa Humanidad. En segundo lugar porque posteriormente dichas características han sido recogidas jurídicamente en un tratado internacional de carácter regional como es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o resoluciones de las Naciones Unidas como la Declaración sobre Desaparición Forzada de Personas y posteriormente recogida como crimen contra la humanidad en el Tratado de Roma de 1998.

Por lo que respecta a la tortura, la confusión existente es menor y ella se debe únicamente a que tras el segundo fallo de los Lords of Appeal, emitido en Londres el 24 de marzo de 1.999, se ha proclamado como causa de extradición de Augusto Pinochet las torturas cometidas en Chile desde el 8 de diciembre de 1.988 ya que conforme a la legislación británica desde esa fecha la tortura era considerada un delito de persecución penal con carácter extraterritorial. Aunque todo el procedimiento británico tiene su origen en las demandas presentadas ante la jurisdicción española por el asunto de los desaparecidos sin embargo, no se ha producido entre tortura y desaparición forzada de personas la confusión que al parecer si se ha producido como antes ya se ha apuntado respecto del genocidio.

Parece que el genocidio, el terror y la desaparición forzada de personas estuviesen enraizados en el imaginario colectivo como algo similar, como algo que

¹⁵ Vid. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, U.N. A/CONF. 183/9, 17 de julio de 1998, pág. 6, firmado en julio de 1998, el cual establece en su artículo 5.1.b que serán competencia de la Corte los Crímenes contra la Humanidad y en artículo 7 entre los que incluye la desaparición forzada de personas en su letra i).

evoca a la muerte y a la negación ontológica del otro, desde luego no faltan motivos para ello como se ha podido apuntar. Estas características nos enlazarán con la segunda parte de este breve trabajo, existen dos elementos claramente presentes en la violación de derechos fundamentales (además por supuesto, de la falta de libertad, la violación de la integridad física, y del derecho a la vida, etc.) que quisiera remarcar, la violación del *derecho a la tutela judicial efectiva* y *el terror* desplegado y dirigido hacia la población general. Estos dos elementos suponen además de la violación de *derechos fundamentales* la entrada para la violación de los *derechos humanos* ya que realmente suponen la negación misma del *Derecho*.

C) VIOLACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR ACCIÓN Y POR OMISIÓN DE LOS DEBERES ESTATALES

Decíamos al inicio de este trabajo que la desaparición forzada de personas es una forma compleja de violación de los derechos fundamentales y humanos por parte del Estado. La mencionada complejidad podemos observarla también en su forma de realización ya que la citada práctica se puede cometer tanto por acción, que suele ser el caso más frecuente como por omisión, también abundante.

Por acción positiva, cuando son realizadas por las fuerzas armadas o de seguridad gubernamentales, las desapariciones forzadas constituyen una violación múltiple y continuada del derecho a la libertad y seguridad personal, del derecho a no ser detenido ni privado de libertad sin una causa justa legalmente fijada, de ser llevado a la disposición judicial, del derecho a un juicio justo, del derecho a la protección de los tribunales. Además supone la imposición de torturas, ya que el aislamiento prolongado y la incomunicación a que se ve sometida la víctima, representa por sí mismo, un tratamiento cruel e inhumano, lesivo para su integridad psíquica y física.

Las investigaciones practicadas en lugares donde han existido estas prácticas así como el examen de las escasas víctimas que han aparecido con vida han demostrado la aplicación de tratos despiadados con los detenidos.

Las desapariciones han implicado la ejecución de los detenidos en secreto y sin fórmula de juicio, seguido del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y procurar la impunidad de quienes lo cometieron.

Por todo ello “el fenómeno de las desapariciones involuntarias constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe de ser comprendida y encarada de una manera integral. Es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”¹⁶

La violación de la obligación contraída lo será con independencia de que la actuación pública del órgano o funcionario haya sido realizada en contra del derecho interno del Estado en cuestión o que haya sido realizada excediendo las competencias del cargo, ya que si su actuación pudo materializarse como consecuencia de los poderes que representa su carácter oficial, es un principio del derecho internacional, que tales actos son atribuibles al Estado. A los efectos de la responsabilidad del Estado, resulta irrelevante la motivación del agente u órgano actuante, incluso es irrelevante su identificación, lo que importa es que tal actuación ha podido cometerse con apoyo, autorización o tolerancia de carácter público¹⁷.

¹⁶Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia sobre el fondo, loc. cit. párr. 147.

¹⁷Vid. Caso Velásquez Rodríguez Sentencia sobre el fondo, loc. cit. párrs. 170 y 173.

A primera vista pudiera pensarse que esta modalidad de negación es propia exclusivamente de los gobiernos totalitarios y que la comisión por omisión es más propia de las democracias formales, nada que ver con la realidad. La comisión de desapariciones forzadas se ha producido en países latinoamericanos con bajo régimen democrático como Colombia y Argentina en los años noventa e incluso en nuestro país¹⁸ (España) también en democracia, si bien es cierto que, en estos dos últimos países, ha sido algo excepcional.

Por acción negativa u omisión, la realización de torturas ya sea en centros públicos o clandestinos a cargo de agentes públicos o de grupos irregulares constituye una violación del deber de prevenir tales hechos por parte de los poderes públicos. Añadió la Corte que estas consideraciones no significan que las investigaciones deban producir los resultados que persiguen, pero sí que deberán llevarse con la debida seriedad y diligencia que el caso amerite¹⁹. A este respecto, resulta significativa la pasividad demostrada por las autoridades públicas en los casos de desapariciones forzadas, me refiero a la pasividad que han demostrado en general en las investigaciones llevadas a cabo, pasividad que lamentablemente ha llegado salpicar a los nuevos gobiernos democráticos.

Especialmente significativa e importante, en relación con hechos que sucederían con la llegada de los Gobiernos democráticos a los países de la región, sería la afirmación que hizo la Corte al señalar que incluso en el supuesto de que las circunstancias legítimas del orden interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de los delitos de esta naturaleza, el derecho de la víctima de conocer cual fue el destino de esta y, en su caso, donde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe de satisfacer con los medios a su alcance²⁰. No resulta difícil pensar que, en base a la racionalidad jurídica, sería deseable la aplicación de esta opinión de la Corte, a los supuestos de desapariciones ocurridos en diversos Estados, en los que con la llegada de la democracia se adoptaron leyes de amnistía, que eximieron de toda responsabilidad, a los autores de las desapariciones y en los que las familias de los desaparecidos continúan reclamando el saber donde están los restos de sus familiares.

La violación por omisión resultó también especialmente importante en los años 90 y actualmente continua siéndolo, concretamente me refiero a las desapariciones forzadas cometidas por fuerzas irregulares (paramilitares, grupos terroristas, guerrillas y particulares), ya que la ampliación del ámbito de vinculación otorgado a los derechos fundamentales en la actualidad, la denominada *drittwirkung* (vinculación de terceros)²¹, hace necesaria la actuación de los poderes públicos para garantizar la eficacia real y no meramente literal de los mismos²². Esta obligación se torna cada día más acuciante ya que aunque los Estados sean los sujetos que más desapariciones forzadas hayan provocado, sin embargo, en la actualidad al poderoso *Leviathan* le están surgiendo, en

¹⁸ Vid. AUDIENCIA NACIONAL, SALA PENAL, SECC. 1ª, Caso Lasa y Zabala, Sentencia de 26 de abril de 2000, Sumario nº 15/95, Juzgado de Instrucción nº 1, Rollo de la sala 15/95.

¹⁹ Vid. Caso Godínez Cruz Sentencia sobre el fondo, loc. cit. párrs. 186 y 188.

²⁰ Vid. Caso Velásquez Rodríguez Sentencia sobre el fondo, loc. cit. párr. 181 y Caso Godínez Cruz Sentencia sobre el fondo, loc. cit. párr. 191.

²¹ Vid. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia “*Artze für das leben*” de 21 de Junio de 1988 en la cual el citado tribunal defendió la obligación que pesa sobre los particulares y no únicamente sobre los Estados de respetar los derechos humanos.

²² A. E. PEREZ LUÑO, Op. Cit págs. 23 y ss.

diversos países, variados adversarios y fuertes competidores en el liderazgo por la violación de los derechos fundamentales.

II) LA NEGACIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A) ORÍGENES DE ESTA PARTICULAR FORMA DE NEGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El hecho de que desaparezcan seres humanos víctimas de la violencia de sus congéneres puede ser algo tan antiguo como la humanidad misma. No obstante la desaparición forzada de personas comenzó a ser practicada de forma sistemática tras su nacimiento a la vida jurídica, no fue en los años 70 en Latinoamérica donde nació, sino mucho antes y en distintas tierras donde surgió con estas características.

La desaparición es digna hija de sus padres sin lugar a dudas. La primera noticia, documentalmente comprobada, que tenemos sobre su origen es el Decreto “*Nacht und Nebel*” (*Noche y Niebla*) de 7 de diciembre de 1941 promulgado por el Jefe del Estado Mayor Alemán y Jefe del Mando Supremo de la Wehrmacht Wilhelm Keitel, en cumplimiento de las órdenes directas de Adolf Hitler con respecto a los territorios occidentales ocupados. En virtud del citado decreto, los elementos resistentes a la ocupación alemana debían ser condenados a muerte o deportados a Alemania en secreto sin que pudiera suministrarse información alguna de su paradero a sus allegados. Las fuerzas alemanas debían hacer desaparecer a los prisioneros sin dejar rastro, como si estos desaparecieran en la niebla de la noche²³.

El citado decreto fue posteriormente desarrollado por las ordenes de 4 de febrero de 1942 y de 15 de mayo de 1942. Entre otras cuestiones la preocupación del mando alemán era la de evitar largos procesos judiciales o la posibilidad de que los detenidos fueran declarados inocentes, así se deduce de los citados decretos y de las sesiones de los juicios de Núremberg²⁴ (Keitel fue acusado y condenado a muerte en los referidos juicios).

Podemos encontrar diversos padres intelectuales a este tipo de juridicidad, algunos de los cuales siguen siendo considerados hoy en día juristas preclaros, debido principalmente a la trayectoria posterior de los mismos tras la segunda guerra mundial, quisiera referirme concretamente a dos juristas alemanes, K.Larenz y a C. Schmitt.

El primero de ellos como es conocido²⁵ vino a negar la categoría de derecho subjetivo y la sustituye por la de *status* otorgado por la *comunidad*. Esta concepción recuerda a las concepciones antiguas de la Grecia clásica, en la que el ciudadano es el así reconocido por la comunidad, la cual no reconoce derechos individuales en el sentido liberal sino determinadas prerrogativas legales derivadas del *status* jurídico del sujeto²⁶.

²³ Vid. TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL, “Procès des grands criminels de guerre”, 48 volúmenes, Núremberg, 1947.

²⁴ Vid. Op. Cit.

²⁵ Vid. R. SORIANO, “El derecho subjetivo” en *Compendio de teoría general del derecho*, págs. 205 y ss. Ariel, Madrid, 1993.

²⁶ P. CARTLEDGE, “Greek political thought: the historical context” en *The cambridge history of Greek and Roman political thought*, págs. 18 y ss. Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

C.Schmitt en su análisis crítico de la democracia liberal también otorgó un papel preponderante al sujeto colectivo frente al sujeto individual ya que consideraba que la fundamentación moral del Estado propia del Estado Liberal Burgués ignoraba la realidad de las relaciones sociales y la necesidad de que el poder diese una unidad e identidad a las mismas. Pero este autor fue más allá, ya que consideraba que no era adecuada la sujeción del Estado a las leyes por entrañar la misma la previsibilidad en la actuación del mismo lo que suponía un evidente debilitamiento del momento de *poder* del Estado²⁷. Pero donde considero que puede apreciarse mejor la condición asignada al *otro* y el *status* reservado al mismo es el papel otorgado por Schmitt al *enemigo*.

“La distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de *amigo* y *enemigo*.”²⁸

B) DESARROLLO EN LOS AÑOS 60 Y 70

La desaparición forzada de personas no ha sido ni es actualmente una práctica homogénea en todo lugar y tiempo. Durante los años sesenta y setenta en Latinoamérica la práctica tiene unos caracteres comunes fruto probablemente de las homogéneas directrices recibidas en la “Escuela de la Américas” sin embargo como ya expondré no ha sido así en los ochenta y los noventa.

Las desapariciones han sido empleadas por los gobiernos como medio expeditivo para solucionar las crisis políticas del poder tanto en casos en los que verdaderamente su mantenimiento en el poder podía verse cuestionado por un grupo político de oposición pacífica o por un grupo de oposición política armado como también han sido utilizadas para hacer callar a los sectores críticos de la población que los gobiernos considerasen potencialmente peligrosos para sus intereses. En otras ocasiones, sin verse en situaciones de peligro han utilizado las desapariciones como medio parra sembrar el terror en la población civil y así consolidarse en el poder.

“Las fuerzas clandestinas estaban formadas por militares y operaban fuera de cualquier sistema legal....Las fuerzas clandestinas utilizaban métodos que ningún código de procedimiento penal, ningún código o reglamento militar admitirían”²⁹

En cuanto a la relación entre desaparición forzada de personas y genocidio, en los años setenta en América Latina, hay que señalar que esta es cuanto menos controvertida. Según algunos autores, el temor de los Estados Unidos de América al “peligro marxista” transformó a las fuerzas armadas latinoamericanas en un poder mas al margen del legislativo, ejecutivo y judicial.³⁰ Existen serios indicios que indican los Estados Unidos, para consolidar su influencia en la zona, lanzaron y fomentaron la doctrina neofascista de la Seguridad Nacional.

“En esta doctrina de la Seguridad Nacional, defendida por la metrópoli en sus colonias, se integran tres componentes:

a)el Estado es absoluto y el individuo no cuenta;

²⁷ Vid. R. AGAPITO, “Introducción” en *El concepto de lo político*, págs. 24 y ss. Alianza Editorial, Madrid, 1998.

²⁸ C. SCHMITT, “El concepto de lo político: Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios”, pág. 56, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

²⁹CASSESE, A. Los derechos humanos en el mundo contemporáneo. Ariel 1991. Barcelona. págs. 185 - 186.

³⁰M. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA “Iberoamérica después de 1945”. *Iberoamérica en el siglo XX: dictaduras y revoluciones*. Anaya. 1988.

- b) el Estado esta en guerra permanente contra el comunismo;
- c) el control de la subversión corresponde a las fuerzas armadas.

Esta doctrina de la Seguridad Nacional no se dirige contra minorías específicas, sino que constituye la ideología de una minoría contra la mayoría³¹.

La influencia militar de los Estados Unidos de América en Hispanoamérica³², comienza con ocasión del Tratado de Río. Tras la firma del mismo, el gigante americano creó el Military Assistance Program en 1951, y por medio de este incluyó y contó con el apoyo de los militares del hemisferio para mantener controlado todo intento de cambio social que pudiese afectar a su situación hegemónica. En 1962, en plena euforia contrainsurgente, se crea por recomendación del Presidente Kennedy, el Comité de Seguridad contra la Acción Subversiva del Comunismo Internacional. El entrenamiento de las fuerzas militares fue llevado a cabo en bases norteamericanas en Georgia y Carolina del Norte y en los propios Estados interesados, pero el lugar de entrenamiento que ha destacado con singular fuerza ha sido la Escuela de las Américas en Panamá (U.S. Army School of the Americas) más conocida como la “Escuela de los Golpes” sin embargo sostener que la idea de los EEUU era la de provocar un genocidio en su lucha contra el comunismo parece al menos un poco atrevida.

Ciertamente, que en Latinoamérica ha habido golpes de Estado con anterioridad a la implantación de la Doctrina de la Seguridad Nacional, pero no deben confundirse las dictaduras establecidas como consecuencia de la Doctrina de la Seguridad Nacional con “los clásicos dictadores latinoamericanos (Juan Vicente Gómez, en Venezuela, por ejemplo; como nos expone Angel J. Capelleti), aunque en la mayoría de los casos son similares y llegan al poder con el apoyo de las fuerzas armadas, no suelen perseguir sino a quienes se oponen directamente a su gobierno, a sus intereses o a los de su grupo y su clase. Ejercen un terror limitado por la economía de sus propias fuerzas y por la estrechez de sus perspectivas³³”.

Por otra parte aunque la acusación de fomentar el Genocidio sea ciertamente atrevida o contundente no es menos cierto los regímenes del cono sur americano tuvieron un claro apoyo por parte de Norteamérica y no es menos cierto que dichas dictaduras llevaron a cabo la represión del Estado Terrorista con carácter absoluto y universal, sin contar con la existencia de fronteras como se deriva de los autos judiciales relativos a la denominada “Operación Condor”.

Y si en verdad el terror es, como dice Hanna Arendt, la esencia de la dominación totalitaria, resulta evidente que ese Estado ha llevado al fascismo a su perfección ontológica. Un tristemente célebre gobernador argentino, el general Saint Jean, sintetizó así el programa político del proceso:

“Primero vamos a matar a todos los subversivos, después a sus colaboradores, después a los simpatizantes, después a los indiferentes, y por ultimo a los tibios”³⁴.

Tras este enunciado político resulta difícil negar la existencia de un genocidio bien planificado desde luego.

³¹JOSÉ ORTEGA “La ruta imperial”. *La estrategia USA en Centroamerica*. Alba. Madrid. 1984. págs. 31 y 32.

³²Idem. Vid. La obra completa.

³³ Vid. P. CALVOCORESSI, “Sudamérica” en *Historia política del mundo contemporáneo*, págs. 675 y ss. Akal. Madrid. 1999.

³⁴ÁNGEL J. CAPPELETTI. “Militarismo y Fascismo en la Argentina contemporánea”. *Ensayos libertarios*. . Madre Tierra. Madrid. 1994. pág. 68.

C) NEGACIÓN SOCIAL Y ONTOLÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EXISTENTE EN LAS DESAPARICIONES

“La filosofía del terrorismo de Estado se enuncia sosteniendo que el principio de sujeción a la ley, la publicidad de los actos y el control judicial de los mismos, incapacitan definitivamente al Estado para la defensa de los intereses de la sociedad. Razón por la cual se afirma es imprescindible apelar a medios *no convencionales* y violentos para luchar eficazmente contra el terrorismo y la subversión”³⁵.

Es en el empleo de esos medios no convencionales, en donde se manifiesta *prácticamente* esa negación *ontológica* del derecho. La puesta en marcha de la citada forma represiva, supone la misma negación de la existencia del derecho en el interior de las fronteras de un Estado. No existe la más elemental seguridad jurídica, ni la más elemental seguridad pública, el Estado se niega a si mismo ya que se están negando *la paz* (que se proclama defender) y *la justicia* los fines mismos del *Leviathan* según el propio T. Hobbes³⁶.

La desaparición forzada de personas supone un método sofisticado de violación de los derechos humanos, ya que tal práctica, requiere un alto grado de preparación y participación de distintas personas y funcionarios, desde la elección de las víctimas, pasando por su detención en lugares de trabajo o domicilio de éstas, para lo cual es necesario haber realizado un seguimiento de las mismas, hasta su ocultación en centros de detención secretos u oficiales pero en los que se niega que se encuentren, con un grado de coordinación lo suficientemente perfeccionado como para evitar que los familiares, abogados, y organizaciones no gubernamentales implicadas en la defensa de los derechos humanos, den con el paradero de las víctimas. El pensamiento latente detrás de estos actos es como ya comenté anteriormente la consideración del *otro* como el *enemigo* y por lo tanto la posibilidad de acabar con el mismo mediante el uso de cualquier medio, como expusiera meridianamente C.Schmitt, en una *guerra sucia*.

“Los conceptos de amigo y enemigo y lucha adquieren su sentido real por el hecho de que están y se mantienen en conexión con la posibilidad real de matar físicamente. La guerra procede de la enemistad, ya que esta es una negación óptica de un ser distinto.”³⁷

“La guerra total cancela la distinción entre combatientes y no combatientes y conoce, junto a la guerra militar otra no militar (guerra económica, propagandística, etc.) como emanación de la hostilidad.”³⁸

Así, algunos de los Estados que tras la segunda guerra mundial que firmaron la Carta de las Naciones Unidas y un importante número de Convenios Internacionales para proteger al ser humano de las atrocidades que padeciese bajo los regímenes totalitarios, aplicaron y aplican, un nuevo medio de exterminio que tiene sus orígenes en prácticas llevadas a cabo en la Alemania nacionalsocialista; un método que siembra el terror en la ciudadanía como forma de dominación y por el cual las personas detenidas

³⁵Vid. DUHALDE, E.L. “El terrorismo de Estado y la crisis de la Democracia”. En *Ideas y Debate*, nº 2, 1985. pág. 172.

³⁶ T. HOBBS, *Leviatán: La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. pág.152, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

³⁷ C. SCHMITT, *Op. Cit.* pág. 63.

³⁸ *Ibid.* pág. 138.

y bajo custodia de la autoridades simplemente desaparecen, dejan de existir. Se niega la seguridad jurídica a los residentes en un Estado, se les niega la existencia del derecho, desaparecen como si nunca hubieran sido, y con ello también se pretende presumiblemente romper las exigencias morales de los sujetos ya despojados de la ciudadanía.

Paradójicamente el poder consigue frecuentemente sus objetivos e impone eficazmente sus “razones” y los derechos humanos son negados en tanto que exigencias éticas de la población general. Piénsese en el apoyo que recibe A. Pinochet por parte de amplios sectores de la población chilena algunos sectores concedores de las violaciones cometidas, las justifican en nombre de “la paz y la seguridad restauradas” por el citado individuo. La reacción de los diferentes sectores sociales afectados no fue uniforme y existen conductas de signo antagónico. Unos convencidos en las ideas del régimen y confiados en una falsa seguridad pública renunciaron a la misma filosofía de los derechos humanos considerándola falsa a la luz de la verdad que el poder instauró.

“Ocurre que las masas en el momento del fascismo, desean que algunos ejerzan el poder, algunos que no se confunden sin embargo con ellas, puesto que el poder se ejercerá sobre ellas y sus expensas, hasta su muerte su sacrificio, su *masacre*, y, sin embargo, ellas desean ese poder desean que sea ejercido.”³⁹

Otros horrorizados por la barbarie y atenazados por el terror se vieron también arrebatados de sus exigencias éticas, sumidos en un escepticismo total en los valores y en la misma especie humana; he aquí la negación *ontológica* de los derechos humanos. Y finalmente otros amplios sectores sociales tomaron aun mayor conciencia de la importancia de sus derechos y mientras veían violados su *derechos fundamentales* reclamaban con mayor fuerza sus *derechos* como *humanos*.

La práctica viene a negar la existencia de ese orden normativo que es el derecho, e indudablemente tiene características que pueden venir a calificarla como de acción terrorista, como de acción que siembra el terror entre sus víctimas. Las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales son realizadas por personas integradas en una banda armada, con independencia de las funciones institucionales que esas personas ostenten u ostentasen. Por otra parte debe tenerse en cuenta que las muertes, lesiones, coacciones y detenciones ilegales aludidas eran efectuadas en la clandestinidad, no en ejercicio regular de la función oficial ostentada por el ejército o los cuerpos de seguridad implicados, aunque se realizase prevaliéndose de funciones públicas. La asociación para los actos ilegales de aludidos suele tener una vocación de secreta, es paralela a la organización institucional en la que los autores suelen estar encuadrados, pero no confundible con ella. De otra parte, concurren las notas estructural (organización estable), de resultado (producción de inseguridad, turbación o miedo a un grupo o a la generalidad de la población) y teleológica (entendida como de rechazo del orden jurídico, del mismo orden jurídico vigente en el país a la sazón), propias de las bandas armadas terroristas.

La acción de hacer desaparecer a personas obstaculizando todos los mecanismos que el Estado de Derecho pone a disposición de sus ciudadanos para dar con el paradero de los detenidos, Habeas Corpus, Amparo, detención realizada con el proceso debido,

³⁹ M. FOUCAULT, “Un dialogo sobre el poder” en *Un dialogo sobre el poder y otras conversaciones*, pág. 17, Alianza Editoria, Madrid, 1997.

tiene generalmente la finalidad específica de aterrorizar a unos sectores específicos de la población.

Las víctimas de la desaparición no lo son solo los desaparecidos (lo son evidentemente en los derechos que les son violados generalmente: la vida, la libertad y la integridad física y psíquica) como su entorno social: familia, amigos, grupos políticos a los que pertenecen; es la sociedad la víctima de las desapariciones, una sociedad que se ve desvalida ante el Terror de Estado y que contempla impotente como todas las garantías ofrecidas por el Estado de Derecho son totalmente ineficaces frente a la violencia en su estado más puro, violencia que impera fuera de todo control jurídico e institucional conformado por el derecho durante siglos de esfuerzos. No hay derechos fundamentales y de nada sirven las exigencias éticas, solo hay fuerza. Este estado de cosas viene a negar la idea misma de dignidad humana que desde tiempos de S.Pufendorf es considerada por la doctrina como uno de los principales fundamentos de toda la teoría de los derechos humanos⁴⁰. La dignidad se niega toda vez que se lanza un juicio de valor dice que no todos somos iguales y que no tenemos la misma libertad para elegir, los subversivos no son nada, dejan de existir, desaparecen.

La desaparición forzada de personas supone teleológicamente la negación *deontológica* de los derechos humanos, por el trauma y la huella que deja en las sociedades que se ven afectadas por la misma, por el dolor que provoca en las familias y amigos de los desaparecidos que ante el temor de romper sus últimas esperanzas de volver a ver a los desaparecidos hacen dejación en muchos casos de los instrumentos jurídicos que tienen en sus manos (en muchos casos no se interpone el *habeas corpus* no ya por que resulte inoperante ante el hecho de la desaparición, sino porque su interposición podría significar la muerte del ilegalmente detenido). Niega el *deber ser del derecho*, intenta arrebatar a la sociedad la esperanza en una existencia diferente de la que hay. En muchos casos también puede observarse como se ha transmitido una negación del deber ser de los *derechos sociales*, ya que en la mayoría de los casos esta práctica se ha desarrollado frente a sectores de población que reclamaban mejoras sociales dentro de fenómenos revolucionarios de media o baja intensidad; el mensaje es claro si se reclaman derechos sociales, el estado negará todos los derechos inclusive las libertades individuales.

D) PRESENTE Y FUTURO DE LA CUESTIÓN

Los conflictos han adquirido en los últimos años dimensiones distintas de las tradicionales, han descendido en número los movimientos políticos insurgentes y actualmente el foco principal de los problemas se encuentra en los denominados grupos armados irregulares⁴¹(paramilitares) así como en la defensa de las comunidades indígenas⁴². Respecto de éstas últimas, se esta tratando el tema, teniendo en cuenta la presencia de fuerzas armadas en tierras y territorios de los pueblos indígenas, y enfatizando, la importancia de retirarlas de donde no sean estrictamente necesarias para

⁴⁰ E. FERNÁNDEZ, “Teoría de la justicia y derechos humanos”, págs. 104 y ss. Debate, Madrid, 1984.

⁴¹Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991 OEA/Ser.L/V/II/81, doc. 6 rev. 1 - 1992 pág 14. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993 OEA/Ser.L/V/II/85, doc. 8 rev. - 1994 pág 16 pr 13 e Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995 OEA/Ser.L/V/II/91, doc. 7 rev. - 1996.

⁴²OEA/Ser.L/V/II.86, doc. r rev. 1 - 1994 Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las llamadas "Comunidades de Población en Resistencia" en Guatemala.

sus funciones específicas⁴³. Las comunidades indígenas constituyen actualmente y también en sus orígenes⁴⁴ el grupo que sufre la desaparición forzada de personas con mayor frecuencia. Estos dos asuntos siguen teniendo un marcado carácter de conflicto interno, lo cual hace que los Estados amparen sus actuaciones violadoras de derechos humanos en operaciones de lucha antiterrorista. De esta forma, mientras se firman de una parte Convenios Internacionales y se elaboran nuevas Constituciones Democráticas, de otra, sigue alimentándose la espiral de la violencia mediante prácticas propias de los regímenes anteriores, como consecuencia de no formar profesionalmente y no enjuiciar a los miembros de las fuerzas armadas que cometieron atrocidades contra la población civil en el pasado.

Estas prácticas, aun las dirigidas contra grupos indígenas, no tienen necesariamente una finalidad xenófoba dirigida con el único fin de destruir a una determinada etnia, no habitualmente los paramilitares actúan por motivos puramente mercantilistas ya sea para mantener el status quo social de sus organizadores o para mejorarlo. Generalmente la finalidad perseguida es la de aterrorizar a la población.

Igual caso sucede en Argelia donde las desapariciones tienen el componente clásico de ser llevadas a cabo por fuerzas estatales no por paramilitares. Según los últimos informes de Amnistía Internacional sobre el tema las fuerza gubernamentales han optado por esta terrible práctica en su lucha contra los grupos fundamentalistas islámicos que vienen sembrando el terror en Argelia. Una vez más un gobierno ha optado por luchar contra el terror sembrando el Terror de Estado, luchar contra la muerte por medio de la muerte, nunca ha sido esta una solución ni legítima ni eficaz pero parece que siempre se recurre a estas soluciones en las situaciones límite en las cuales se pierde la órbita de lo ético. No parece que en Argelia se haya optado por el exterminio de un grupo social diferenciado, no, más bien parece que las autoridades en el gobierno han optado por un método para mantenerse en el poder frente a un grupo de oposición política armado que siembra el terror entre la población.

CONCLUSIONES

Los hechos examinados vienen a recordarnos, que aunque aparezcan nuevos actores políticos, el Estado sigue estando en la cúspide del poder.

A excepción de situaciones de Estados fallidos o de Estados como Colombia en los que existen facciones armadas disidentes que pueden hacer frente al gobierno de la nación e importantes fuerzas paramilitares; el Estado sigue ostentando una posición privilegiada que le permite constituirse en el gran defensor de los derechos humanos (promoviendo condiciones sociales para que los derechos fundamentales sean verdaderamente efectivos, encomendando a los jueces el papel efectivo de guardianes del principio de legalidad y atendiendo a las exigencias éticas de la población), o convertirse en el ejecutor de los intereses de determinados grupos de poder social y en el gran castigador de los críticos de los intereses dominantes.

En principio el poder hará uso del derecho a la hora de imponer sus razones, la “globalización de la democratización”, sin embargo no deberá sorprendernos ver que el poder intente conseguir sus objetivos mediante un derecho reaccionario y restrictivo de

⁴³Borrador de consulta de la Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AG/RES 1022 (XIX-0/89) Aprobado por la Comisión en su sesión 1278 celebrada el 18 de septiembre de 1995.

⁴⁴La desaparición forzada de personas tuvo, en Guatemala desde 1964, como principales víctimas a la población de origen Maya.

los derechos sociales primero y de las libertades públicas después, piénsese en los actuales teóricos del estado mínimo (v.gr. R. Nozick).

Los avances jurídicos, los procesamientos en España y Chile a presuntos violadores de los derechos humanos, o la calificación de la desaparición forzada de personas como un Crimen contra la humanidad junto con otros graves crímenes del Estado perseguibles individualmente en las personas de sus ejecutores, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁵ constituye aparentemente un signo favorable en la evolución de los hechos, sin embargo la realidad sociológica internacional no parece darnos motivos para el optimismo, es más algunos analistas⁴⁶ sostienen que en los próximos años veremos un repliegue en la expansión de los regímenes políticos “democráticos” acompañado de un auge de los totalitarismos en las zonas menos favorecidas y con ellos un retroceso, aún mayor si cabe, en la efectividad de los derechos humanos.

⁴⁵ Op. Cit.

⁴⁶ Vid. R.D. KAPLAN “La anarquía que viene”, Ediciones B, Madrid, 2000.