

# EL COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA: PRIMEROS PASOS, RETOS Y SOLUCIÓN

Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ (España)\*

**RESUMEN:** En este artículo se examinan los iniciales pasos del Comité contra la Desaparición Forzada y la solución primera que ha ofrecido a lo que puede entenderse como una de las cuestiones clave y singularmente polémica que, de hecho, se le ha presentado inmediatamente: el modo en que debe interpretarse su competencia temporal, y junto a ello, el mismo contenido y aplicación temporal de las obligaciones previstas en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

**PALABRAS CLAVE:** Comité contra la Desaparición Forzada, competencia temporal, hechos continuados, desaparición forzada de personas, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

**ABSTRACT:** This article examines the initial steps taken by the Committee on Enforced Disappearances and the solution that it has provided concerning one of the key, yet controversial, issues: how to interpret the temporal jurisdiction of the Committee. In doing so, the Committee has also addressed and tried to clarify the scope and temporal application of the obligations under the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

**KEYWORDS:** Committee on Enforced Disappearances, temporal jurisdiction, continuing acts, enforced disappearance, International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

---

Fecha de recepción del original: 29 de mayo de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de julio de 2013.

\* Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Complutense de Madrid.

**SUMARIO.** I. A modo de introducción. II. Marco general. 1. De la naturaleza de la desaparición forzada y el contenido y aplicación temporal de la Convención. 2. De la competencia del Comité. III. Primeros retos y primera solución del Comité: planteamiento y desenlace. IV. A modo de conclusión.

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Tras la entrada en vigor de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>1</sup> (la Convención, en adelante) el pasado 23 de diciembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 39.1<sup>2</sup>, quedó formalmente establecido un *nuevo órgano internacional de control* en el general ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos: el Comité contra la Desaparición Forzada (el Comité, en adelante) previsto en la Segunda Parte de la Convención<sup>3</sup>. Su efectiva puesta en funcionamiento cabe situarla a partir del 31 de mayo de 2011, momento en que fueron elegidos sus diez integrantes<sup>4</sup>, y más en concreto desde el 1 de julio de

1. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, en *BOE* de 18 de febrero de 2011. Al momento de redacción de este trabajo la Convención cuenta con 38 Estados Parte.

2. “La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.”

3. En concreto, de conformidad con el artículo 26.1 de la Convención: “1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.”

4. Cfr. “Meeting of the States Parties to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Summary record of the 1st meeting held at Headquarters, New York, on Tuesday, 31 May 2011, at 10 a.m.”, Documento de las Naciones Unidas: CED/SP/SR.1, 30 de septiembre de 2011. Los miembros del Comité

2011, fecha en asumieron plena y oficialmente sus funciones<sup>5</sup>; celebrándose entonces su primer período de sesiones, entre el 8 y el 11 de noviembre<sup>6</sup> de aquel año, en el que se inició el proceso de aprobación de su Reglamento<sup>7</sup> que culminaría en el segundo período de sesiones celebrado entre el 26 y el 30 de marzo de 2012<sup>8</sup>.

En aquella segunda sesión fueron también aprobadas las directrices relativas a la forma y el contenido de los informes periódicos que los Estados deben presentar al Comité<sup>9</sup> tal y como establece el artículo 29 de la Convención<sup>10</sup>; resultando que en el momento de redacción de este trabajo habían remitido sus informes los Estados de Uruguay<sup>11</sup>, Fran-

elegidos fueron los señores Al-Obaidi (Irak), Camara (Senegal), Decaux (Francia), Garcé García y Santos (Uruguay), Hazan (Argentina), López Ortega (España), Mulembe (Zambia), Yakushiji (Japón), y las señoras Huhle (Alemania) y Janina (Albania).

5. Cfr. “Meeting of the States Parties to the International...”, *doc. cit.*, párrs. 23-24.

6. El contenido del “Report of the Committee on Enforced Disappearances on its first Session” puede consultarse en [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/Draft\\_report\\_CED\\_1st\\_session.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/Draft_report_CED_1st_session.pdf).

7. Cfr. Comité contra la Desaparición Forzada, “Reglamento”, Documento de las Naciones Unidas CED/C/1, 22 de junio de 2012.

8. La documentación relativa a este segundo período de sesiones puede verse en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/Session2.aspx>.

9. Cfr. Comité contra la Desaparición Forzada, “Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en virtud del artículo 29 de la Convención, aprobadas por el Comité en su segundo período de sesiones (26 a 30 de marzo de 2012)”, Documento de las Naciones Unidas: CED/C/2, 8 de junio de 2012.

10. “1. Cada Estado Parte presentará al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate. 2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes. 3. Cada informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, observaciones o recomendaciones que considere apropiados. El Estado Parte interesado será informado de dichos comentarios, observaciones o recomendaciones, a los que podrá responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité. 4. El Comité podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención.”

11. El 4 de septiembre de 2012, cfr. Documento de las Naciones Unidas: CED/C/URY/1, 12 de octubre de 2012.

cia<sup>12</sup>, Argentina<sup>13</sup>, España<sup>14</sup> y Alemania<sup>15</sup> -en otros términos, valga destacarlo, sólo cinco de los veinticinco Estados obligados a hacerlo antes del final de mayo de 2013<sup>16</sup>. De todos ellos, a la fecha se conocen ya las Observaciones Finales del Comité sobre los informes presentados por Uruguay<sup>17</sup> y Francia<sup>18</sup>; mientras que respecto a Argentina y España se está ultimando la lista de cuestiones específicas que les remitirá en atención al contenido primero de sus informes<sup>19</sup>.

Nos encontramos pues ante el momento en el que poder examinar los primeros pasos concretos, las primeras decisiones específicas del Comité, pero también el modo en que los Estados entienden su labor, especialmente su competencia, así como el propio sentido y contenido de la Convención. Ciertamente, como bien se ha dicho con carácter general, ello ha de ser en el marco de la “técnica clásica y poco efectiva de los *informes estatales periódicos* acerca de las medidas que han adoptado con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos”<sup>20</sup>

12. El 21 de diciembre de 2012, cfr. Documento de las Naciones Unidas: CED/C/FRA/1, 7 de febrero de 2013.

13. El 21 de diciembre de 2012, cfr. Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ARG/1, 21 de enero de 2013.

14. El 26 de diciembre de 2012, cfr. Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ESP/1, 28 de enero de 2013.

15. El 25 de marzo de 2013. Aún no está disponible la versión editada del Informe, cuyo contenido puede verse en todo caso en [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/SPReports/CED-C-DEU-1\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/SPReports/CED-C-DEU-1_en.pdf)

16. Puede consultarse una tabla al respecto en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/TimetableReportsdueunderarticle29-1.aspx>. En lo normativo, véase lo previsto en el artículo 50 del Reglamento del Comité.

17. Cfr. Comité contra la Desaparición Forzada, “Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)”, Documento de las Naciones Unidas: CED/C/URY/CO/1, 3 de mayo de 2013.

18. Cfr. Comité contra la Desaparición Forzada, “Concluding observations on the report submitted by France under article 29, paragraph 1, of the Convention, adopted by the Committee at its fourth session (8–19 April 2013)”, Documento de las Naciones Unidas: CED/C/FRA/CO/1, 8 de mayo de 2013.

19. Cfr., artículo 29.4 de la Convención y 48 a 50 del Reglamento del Comité.

20. *Vid.* A.G. López Martín, “La protección internacional de los Derechos Sociales. A propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos

en la Convención, pero aun así tanto el tenor de algunos de los informes presentados –singularmente los de Uruguay, Argentina y sobre todo España– como las respuestas avanzadas por el Comité ofrecen un muy interesante escenario de análisis respecto a la que a mi juicio es una de las cuestiones capitales, singularmente polémicas y acuciantes en lo relativo al Comité, pero también a la propia Convención: de manera inmediata, el modo en que debe interpretarse la competencia temporal del Comité, pero derivado de ello, el mismo sentido, alcance y aplicación temporal de las obligaciones contenidas en la Convención. En otras palabras, y por citar un solo elemento a efectos ilustrativos, la cuestión pudiera ser cómo ha de entenderse adecuadamente “la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”, como reza el artículo 24.6 de la Convención, junto con el hecho de que “la competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la (...) Convención”, como dispone el artículo 35.1.

Este particular (teórico) general, presente desde hace ya algún tiempo como veremos, se ha tornado en estas fechas en una cuestión práctica y en buena medida impostergable para el Comité. Ello así porque, avancemos brevemente, mientras que en informes como los presentados por Argentina y Uruguay se incluye información relativa a las medidas adoptadas frente a desapariciones forzadas que aunque hubieran comenzado antes de la entrada en vigor de la Convención *continúan* cometiéndose, que aún no ha cesado, en el caso del enviado por España se indica y defiende desde el comienzo que los artículos de la Convención “se aplican, solo y exclusivamente a “desapariciones forzadas” que sean posteriores en su inicio al 23 de diciembre de 2010”<sup>21</sup>; posición en la que parece resonar, apuntemos ahora, buena parte de lo mantenido en varios otros ámbitos y momentos.

En las próximas páginas analizaremos el estado de cosas resumiendo, comenzando por delinear algunas consideraciones generales clave

Económicos Sociales y Culturales de 2008”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Foro, Nueva Época*, núm. 13 (2011), 13-59, p. 20.

21. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ESP/1, 28 de enero de 2013, párr. 6.

como marco de referencia para el posterior análisis de la más reciente práctica respecto del Comité.

## II. MARCO GENERAL

Excede del objeto y posibilidades de este trabajo el estudio y exposición detallados tanto del concepto y naturaleza de la desaparición forzada de personas como del contenido íntegro de la Convención, en lo sustantivo y en lo relativo al Comité<sup>22</sup>, pero en todos estos aspectos sí resulta preciso dejar sentadas una serie de cuestiones generales previas de importancia para lo que aquí examinamos:

### 1. DE LA NATURALEZA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA Y EL CONTENIDO Y APLICACIÓN TEMPORAL DE LA CONVENCIÓN.

En primer lugar, no ha caber duda de que la desaparición forzada de personas es un hecho internacionalmente ilícito continuado<sup>23</sup>, el “prototipo de actos continuos” en expresión del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas<sup>24</sup>. De hecho, por seguir en el ámbito del Grupo de Trabajo, cuya labor se realiza en “estrecha y coordinada cooperación” con el Comité -en sus propias palabras<sup>25</sup>, en la desaparición

22. Para el lector interesado en mi análisis general al respecto, J. Chinchón Álvarez, “La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: Nunca es tarde si la dicha es buena? Examen general y perspectivas en España tras la aprobación de la ‘Ley de Memoria Histórica’”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Foro, Nueva Época*, núm. 7 (2008), 13-55; donde se incluye también abundante bibliografía.

23. Sobre este particular y con carácter exhaustivo, puede verse P. Dijkstra, H. Klann, R. Ruimschotel, y M. Winkoop, *Enforced Disaparances as Continuing Violations*, Amsterdam 2002.

24. Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (Comentario General sobre la desaparición forzada como delito continuado)”, Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/16/48, 26 de enero de 2011, p. 12.

25. Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Comité contra la Desaparición Forzada. Primer período de sesiones (8 a 11 de noviembre de 2011).

ción forzada de personas: “[e]l acto comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida”<sup>26</sup>. Dicho de otro modo, como ha explicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an “instantaneous” act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation. Thus, the procedural obligation will, potentially, persist as long as the fate of the person is unaccounted for; the ongoing failure to provide the requisite investigation will be regarded as a continuing violation (...). This is so, even where death may, eventually, be presumed”<sup>27</sup>.

A partir de lo anterior, que *mutatis mutandi* es una consideración compartida por el resto de mecanismos regionales<sup>28</sup> y también en el sistema universal<sup>29</sup>, puede resultar llamativa la formulación que finalmente se

Segundo período de sesiones (26 a 30 de marzo de 2012)”, Documento de las Naciones Unidas: A/67/56, 2012, pp. 1 y 5.

26. *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Grupo de Trabajo...”, *doc. cit.*, p. 12.

27. *Vid.* *Caso Varnava y otros c. Turquía (GS)*, solicitudes núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, sentencia de 18 de septiembre de 2009, párr. 148.

28. A modo de ejemplos recientes, puede verse, en el sistema interamericano *caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones*, sentencia de 24 de febrero de 2011, *Serie C No. 221*, así como *caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf); en el sistema africano, *Comunicación 361/08: J.E Zitha & P.J.L.Zitha v. Mozambique*, 23 febrero-3 de marzo de 2011, disponible en <http://caselaw.ihra.org/doc/361.08/view/>.

29. Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Sarma v. Sri Lanka, Communication 950/2000*, 16 de julio de 2003, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/78/D/950/2000. Respecto a la interpretación de las declaraciones de aceptación de la competencia

escogió en la Convención para incluir y concretar este carácter continuado o permanente<sup>30</sup> de la desaparición forzada; en unos términos que (también) difieren de lo recogido en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992<sup>31</sup>, en el Anteproyecto de la Convención<sup>32</sup>, o en lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>33</sup>. Por transformarlo

del Comité, para una primera aproximación puede verse M.L. Vermeulen, *Enforced Disappearance. Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. Cambridge-Antwerp-Portland 2012, pp. 199-201.

30. Como explica el mismo Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del proyecto de lo que finalmente sería la Convención (cfr. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/46 de 23 de abril de 2001, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2001/46): “A propuesta de una delegación, y para tener en cuenta la diferencia de terminología empleada en las legislaciones de los países de América Latina, el Grupo de Trabajo aceptó que la expresión “caractère continu” que figura en el apartado b) del párrafo 1 se traduzca en la versión española del instrumento por “carácter continuo o permanente”. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/57, 2 de febrero de 2006, párr. 113.

31. “17.1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos. 2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos. 3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito”. Cfr. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133.

32. “5.1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delitos autónomos la desaparición forzada, tal como es definida en el artículo 1 de la presente Convención, y el crimen contra la humanidad, tal como es definido en el artículo 3 de la presente Convención, y a imponerles penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad. En ningún caso se impondrá la pena de muerte. Dicho delito es continuado y permanente mientras no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida.” Cfr. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, 17 de agosto de 1998.

33. “3. Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o

en interrogante, puede resultar llamativo que en la Convención no exista una expresa y directa respuesta a la cuestión de hasta cuándo la desaparición forzada es un hecho continuado o permanente. Esta ausencia, que fue singularmente criticada por autores como Lewis<sup>34</sup>, a mi entender es –o debería ser– en todo caso más aparente que real, pues la Convención en su artículo 8.1 b) menciona literalmente el “carácter continuo” de la desaparición forzada<sup>35</sup>, incorporando como ya avanzamos, la previsión ya clásica en este sentido en su artículo 24.6: “la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida” –lo que incluye, artículo 24.3, “en caso de fallecimiento (...) la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos”; a lo que cabría añadir conceptualmente lo recogido en el mismo artículo 2, es decir, hasta que acabe la situación que la sustrae de la protección de la ley, en un sentido amplio<sup>36</sup>.

En resumen pues, y por acudir a la expresión de Nigel Rodley, miembro del Comité de Derechos Humanos: “[t]he idea of “disappearances” constituting a continuing offence is logical, since non-acknowledgement of the detention and non-disclosure of the fate or whereabouts of detained persons are key elements in the offence itself”<sup>37</sup>. Si bien, pue-

permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.”

34. Cfr. E.T.M. Lewis, “To what extent does the proposed draft of International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance guard against impunity for those responsible for enforced disappearances?”, *Merkourios*, vol. 22, núm. 62 (2005), 38-47, en especial p. 43.

35. En relación con los debates habidos durante la redacción de la Convención, especialmente en cuanto a la dimensión penal de este particular, puede verse L. Ott, *Enforced Disappearances in International Law*, Cambridge-Antwerp-Portland 2011, pp. 214-218.

36. Sobre esta cuestión son interesantes las impresiones y las relaciones que se establecen en M.F. Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, North Carolina 2006, en especial pp. 86-90.

37. *Vid.* N. Rodley, “The UN Draft Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, citado en R. Brody y F. González, “Nunca Más: An Analysis of International Instruments on ‘Disappearances’”, *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2 (1997), 365-405, p. 389.

de convenirse en que la omisión de una respuesta expresa en el literal de la Convención en este punto ciertamente “introduces an element of ambiguity and may allow restrictive interpretations” como destacaron Scovazzi y Citroni<sup>38</sup>, o cuando menos, en palabras de Ott: “is likely to lead to uncertainties”<sup>39</sup>.

En el siguiente apartado comprobaremos si y hasta que punto esto ha sido así, pero en lo que ahora ocupa, de lo que no cabe incertidumbre alguna es que aclarado el carácter continuado de la desaparición forzada de personas, todo tratado internacional es aplicable, salvo consentimiento en contrario, no a los *facta praeterita* sino a los *facta futura*, pero también y desde luego a los *facta pendentia*; y en ninguno de estos dos últimos casos cabe hablar de aplicación retroactiva del tratado. Siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional: “el principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean [ocurren o existen] estando el tratado en vigor, aun cuando se iniciaran con anterioridad”<sup>40</sup>. En realidad, estaríamos ante lo que con carácter general se conoce como el principio del efecto inmediato -no una excepción<sup>41</sup> sino un complemento implícito y no contradictorio<sup>42</sup> del principio de irretroactividad, en cuya virtud desde su entrada en vigor las disposiciones de un tratado se aplican “inmediatamente” a los

38. Vid. T. Scovazzi y G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007, p. 313.

39. Vid. L. Ott, *Enforced Disappearances...*, *op. cit.*, p. 217.

40. Vid. Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/167 y Add.1-3, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, vol. II, p.10. Véanse también, Documentos de las Naciones Unidas NNUU: A/5809, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, vol. II, p. 178, y A/6309/Rev.1, *de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 233. En la jurisprudencia, puede verse la ya clásica máxima que hace camino de un siglo dejara sentada la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina*, sentencia de 30 de agosto de 1924, *PCIJ Reports, Series A n.º. 2*, pp. 35 y 36

41. Al respecto, M. E. Villinger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, p. 383.

42. Cfr. F. Dopagne, “1969 Vienna Convention. Article 28. Non-retroactivity of treaties”, en O. Corten y P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford 2011, pp. 720, 723-725.

*facta pendentia*<sup>43</sup>. De este modo, y por seguir con el ámbito general, que sea consecuencia directa de lo anterior que como bien subrayase el Relator Especial Ago: “[s]i el comportamiento ha comenzado antes de que la obligación entre en vigor para el Estado y continúa desarrollándose posteriormente, habrá violación de dicha obligación desde el momento en que ésta haya comenzado a existir para el Estado”<sup>44</sup>; principio general que como es sabido, en lo sustantivo quedó así codificado en el artículo 14.2 del Proyecto definitivo de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>45</sup>.

Si del marco de referencia teórico general volvemos a algunas menciones específicas relativas a la desaparición forzada de personas, amén de lo que ya hemos señalado<sup>46</sup>, lo expuesto puede probablemente resumirse a través del siguiente razonamiento y conclusión del Comité de Derechos Humanos:

“... the Committee considered that although the alleged removal and subsequent disappearance of the author’s son had taken place before the entry into force of the Optional Protocol for the State party, the alleged violations of the Covenant, if confirmed on the merits, may have occurred or continued after the entry into force of the Optional Protocol”<sup>47</sup>.

43. Para más datos, T. O. Elias, *The modern law of treaties*, Leiden 1974, p. 48; A. Remiro Brotons, *Derecho internacional público. 2. Derecho de los tratados*, Madrid 1987, p. 286; E. Orihuela Calatayud, *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo. Consideraciones sobre el efecto inicial de las disposiciones convencionales*, Madrid 2004, pp. 55-62; K. Odendahl, “Article 28. Non-retroactivity of treaties”, en O. Dörr y K. Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Berlin-Heidelberg 2012, pp. 483-485.

44. Vid. Documento de las Naciones Unidas: A/5809, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II (primera parte), p. 23.

45. “La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.”

46. Véanse notas 26-28.

47. Vid. Comité de Derechos Humanos, *Sarma v. Sri Lanka, Communication 950/2000*, 16 de julio de 2003, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/78/D/950/2000, párr. 6.2.

Dando un paso más, puede ser también oportuno recordar la posición siguiente del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias:

“... cuando la desaparición forzada se inició antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que un Estado determinado aceptase la jurisdicción del órgano competente, el hecho de que la desaparición continúe tras la entrada en vigor o la aceptación de la jurisdicción atribuye a la institución la competencia y la jurisdicción para entender del caso de desaparición forzada en su conjunto y no sólo de los actos u omisiones imputables al Estado que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o la aceptación de la jurisdicción”<sup>48</sup>.

Dejando ahora al margen ciertas contradicciones internas del mismo Grupo de Trabajo<sup>49</sup>, esta afirmación pone sobre la mesa algunas cuestiones adicionales más debatibles, que como tales podrían ser objeto de una discusión específica a partir del mismo concepto unitario de la desaparición forzada, como de hecho y por ejemplo ocurrió en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al calor del célebre *caso Blake v. Guatemala*<sup>50</sup>. No obstante, en lo que ahora nos concita, lo que cabe destacar, concluir y retener es que sin lugar a duda y a la vista de todo lo expuesto, salvo disposición en contrario y desde el momento en que la Convención entró en vigor, su contenido es *inmediatamente* aplicable respecto a aquellos hechos continuados que no hayan cesado; esto es y en lo concreto, frente a las desapariciones forzadas que *continuasen cometiéndose*.

48. *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas, “Informe del Grupo de Trabajo...”, *doc. cit.*, p. 12.

49. *Cfr.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2003/70, 21 de enero de 2003, párr. 247.

50. *Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares*, sentencia de 2 de julio de 1996, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 27*; *caso Blake v. Guatemala, fondo*, sentencia de 24 de enero de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 36*.

## 2. DE LA COMPETENCIA DEL COMITÉ.

Respecto al Comité, la Convención regula las líneas maestras del órgano de garantía y control del cumplimiento de las obligaciones en ella previstas en sus artículos 26 a 36. En lo que aquí ocupa, es interesante recordar de inicio los expresos recelos de varias delegaciones durante el proceso final de redacción del proyecto de la Convención sobre el propio establecimiento de un (nuevo) Comité; sosteniendo, por ejemplo, que sería mejor que el Comité de Derechos Humanos asumiera sus posibles competencias vía un nuevo Protocolo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>51</sup>. Así las cosas, a pesar del (novedoso entonces) expreso mandato de cooperación y coordinación del artículo 28<sup>52</sup>, resulta una de las disposiciones más llamativas de esta Parte de la Convención su artículo 27; cuyo literal llevó a expertos como Blanc Altermir a preguntarse si era una prueba de la “desconfianza sobre la eficacia futura del Comité a la luz del funcionamiento de otros Comités creados al amparo de diversos convenios de derechos humanos”, o una suerte de espada de Damocles tendente a “someter al futuro Comité a una estrecha vigilancia de sus funciones”<sup>53</sup>. Ello así en tanto que ese artículo recoge que:

51. *Cfr.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2004/59, 23 de febrero de 2003, párrs. 143-148; Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/66, 10 de marzo de 2005, párrs. 147-168. Sobre las razones de peso que se expusieron en contra de esas posiciones, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/66, 10 de marzo de 2005, párrs. 157-168.

52. “1. En el marco de las competencias que le confiere la presente Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas. 2. En el marco de sus funciones, el Comité consultará con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos instituido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas.” Al respecto, véanse también los artículos 44 y 45 del Reglamento del Comité.

53. *Vid.* A. Blanc Altermir, “La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre

“Una Conferencia de Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención, para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el artículo 44.2, si es apropiado confiar a otra instancia – sin excluir ninguna posibilidad – el control de la aplicación de la presente Convención con las funciones definidas en los artículos 28 a 36”.

Sea como fuere, bajo esta aparente potencial precariedad los diferentes procedimientos de control se concretaron en el ya referido examen de los informes estatales del artículo 29; en los sistemas facultativos de examen de comunicaciones individuales del artículo 31<sup>54</sup> -que incluye la posibilidad de adoptar medidas cautelares tal y como dispone el artículo 70 del

de 2006”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX-1 (2007), 405-411, p. 410.

54. “1. Cada Estado Parte podrá declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas, que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. 2. El Comité declarará inadmisibles cualquier comunicación si: *a*) Es anónima; *b*) Constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o es incompatible con las disposiciones de la presente Convención; *c*) La misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza; o si *d*) Los recursos internos efectivos disponibles no han sido agotados. Esta regla no se aplica si los procedimientos de recurso exceden plazos razonables. 3. Si el Comité considera que la comunicación responde a las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo, la transmitirá al Estado Parte interesado y le solicitará que le proporcione, en un plazo que habrá de fijar el Comité, sus observaciones y comentarios. 4. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud de que adopte las medidas cautelares necesarias con miras a evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. El ejercicio de esta facultad por el Comité no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación. 5. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. El Comité informará al autor de la comunicación sobre las respuestas proporcionadas por el Estado Parte de que se trate. Cuando el Comité decida poner término al procedimiento, comunicará su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación.” Consúltense también artículos 65-80 del Reglamento del Comité.

Reglamento del Comité<sup>55</sup>, y de comunicaciones de otro Estado Parte del artículo 32<sup>56</sup>; en el denominado “procedimiento de urgencia” o sistema de “petición”<sup>57</sup> del artículo 30<sup>58</sup>; en el sistema de visitas *in loco* del artículo

55. “1. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá dirigir al Estado parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud de que adopte las medidas cautelares que el Comité considere necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación. 2. El Comité podrá designar un relator o un grupo de trabajo que, en nombre del Comité, podrán pedir al Estado parte de que se trate que adopte las medidas cautelares que el Relator o el Grupo de Trabajo consideren necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación. El Relator o el Grupo de Trabajo informarán después al Comité sobre la naturaleza de la petición y la comunicación a la que esta se refiera. 3. Cuando el Comité, el Relator o el Grupo de Trabajo soliciten la adopción de medidas cautelares con arreglo al presente artículo, en la petición se indicará que ello no prejuzga la decisión que se pueda adoptar respecto de la admisibilidad o del fondo de la comunicación. 4. El Estado parte podrá, en cualquier etapa de las actuaciones, aducir argumentos en favor de que se retire la solicitud de medidas cautelares o exponer las razones por las que esa solicitud ya no está justificada. 5. El Comité, el Relator o el Grupo de Trabajo podrán retirar una solicitud de medidas cautelares basándose en la información recibida del Estado parte y del autor o los autores de la comunicación.”

56. “Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.” Véanse igualmente artículos 81-87 del Reglamento del Comité.

57. Cfr. C. Fernández de Casadevante Romani, “Régimen Jurídico de la Lucha contra la Desaparición Forzada de Personas”, en C. Fernández de Casadevante Romani (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4ª edición, Paracuellos del Jarama 2011, pp. 410-411.

58. “1. El Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida. 2. Si el Comité considera que la petición de actuar de manera urgente presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo: *a*) No carece manifiestamente de fundamento; *b*) No es un abuso del derecho a presentar tales peticiones; *c*) Se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe; *d*) No es incompatible con las disposiciones de esta Convención; y *e*) No está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza; solicitará al Estado Parte interesado que le proporcione, en el plazo que el Comité determine, información sobre



33<sup>59</sup>; y en el sometimiento de una situación a la Asamblea General de las Naciones Unidas previsto en el artículo 34<sup>60</sup>. Pertinente es hacer notar en este punto que mecanismos como el “procedimiento de urgencia” o sistema de “petición” fue considerado por la mayoría de las delegaciones estatales como especialmente importante y clave, en tanto que se refería “no sólo a prevenir las desapariciones forzadas, sino también a poner fin a toda desaparición en curso”<sup>61</sup>.

la situación de dicha persona. 3. Habida cuenta de la información proporcionada por el Estado Parte interesado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá transmitir sus recomendaciones al Estado Parte e incluir una petición de que adopte todas las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a la persona de conformidad con la presente Convención, y podrá solicitar que informe al Comité, en el plazo que éste determine, sobre las medidas que tome, teniendo en cuenta la urgencia de la situación. El Comité informará a la persona que presentó la petición de acción urgente sobre sus recomendaciones y sobre las informaciones transmitidas por el Estado Parte cuando éstas estén disponibles. 4. El Comité proseguirá sus esfuerzos para colaborar con el Estado Parte mientras la suerte de la persona desaparecida no haya sido esclarecida. El Comité mantendrá informado al autor de la petición.” Sobre esta disposición, véanse también artículos 57 a 64 del Reglamento del Comité.

59. “1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por un Estado Parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita al mismo y le informen al respecto sin demora. 2. El Comité informará por escrito al Estado Parte interesado de su intención de efectuar una visita, señalando la composición de la delegación y el objeto de la visita. El Estado Parte dará su respuesta en un plazo razonable. 3. Ante una solicitud motivada del Estado Parte, el Comité podrá decidir postergar o cancelar la visita. 4. Si el Estado Parte otorga su acuerdo a la visita, el Comité y el Estado Parte de que se trate, cooperarán para definir las modalidades de aquélla y el Estado Parte ofrecerá todas las facilidades necesarias para su desarrollo. 5. El Comité comunicará al Estado Parte de que se trate sus observaciones y recomendaciones como resultado de la visita.” Consúltense de igual modo los artículos 88 a 99 del Reglamento del Comité.

60. “Si el Comité recibe información que, a su juicio, contiene indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte, y tras haber solicitado del Estado Parte interesado toda la información pertinente sobre esa situación, podrá llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas.” Véanse también artículos 100-103 del Reglamento del Comité.

61. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/66, 10 de marzo de 2005, párr. 126.

Esta última mención abre la puerta a lo que sin duda es un elemento singularmente característico del Comité, así como la última pieza (principal) del marco general de referencia que estamos construyendo; esto es, lo que estipula el ya citado artículo 35 de la Convención:

“1. La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.

2. Si un Estado pasa a ser Parte de la presente Convención tras la entrada en vigor de éste, sus obligaciones para con el Comité sólo afectarán a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.”

Como veremos de inmediato esta disposición ha concitado diversas valoraciones, principalmente críticas; de hecho, ya durante el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del proyecto de lo que finalmente sería la Convención, delegaciones como la de Argentina, Chile o Italia formularon algunas consideraciones al respecto especialmente interesantes en lo que ahora nos concita<sup>62</sup>. No obstante, es a partir de todo lo anterior que podemos ya pasar a analizar y valorar los inminentes retos que el Comité ha debido afrontar y las incógnitas que ha *podido resolver*.

### III. PRIMEROS RETOS Y PRIMERA SOLUCIÓN DEL COMITÉ: PLANTEAMIENTO Y DESENLACE

En una carta abierta a todos los Estados de las Naciones Unidas del entonces ya designado Presidente del Comité, Emmanuel Decaux, de 25 de enero de 2012, podía leerse lo siguiente:

62. Cfr. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/57, 2 de febrero de 2006, párr. 66. Para más datos, véase apartado siguiente.

“La Convención es principalmente un instrumento jurídico de carácter preventivo, subsanando lagunas entre otros tratados de derechos humanos y el derecho penal internacional. De conformidad con el artículo 35, *la Convención se aplica únicamente a los casos de desapariciones forzadas cuya ejecución se inició tras su entrada en vigencia en cada uno de los Estados partes*”<sup>63</sup>.

Siendo el objeto declarado de esta misiva “invita[r] a los Estados a ratificar la Convención y, en esta misma oportunidad, aceptar los mecanismos opcionales, en particular las comunicaciones individuales”, quizá lo que hemos destacado pudiera interpretarse de la manera más benigna posible; pudiendo recordar del otro lado que el mismo Presidente del Comité también afirmó, en octubre de 2012, que: “[l]a ratification est une assurance tous risques pour l’avenir. Dans leur extrême prudence, les auteurs de la Convention ont pris soin de préciser que le Comité n’est compétent qu’en ce qui concerne « les disparitions forcées ayant débuté postérieurement à l’entrée en vigueur de la convention à [leur] égard » (art. 35), mais les choses changent vite, comme on a pu le voir dans certains États parties depuis deux ans”<sup>64</sup>. Con todo, conviene que traigamos a colación ahora a la ya anunciada posición de delegaciones como la de Argentina, Chile e Italia durante el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de la elaboración del proyecto de la Convención, quienes en el contexto del artículo 35 afirmaron entonces que:

“... harían una declaración interpretativa en el momento de la ratificación del instrumento, en virtud de la cual determinados derechos y obligaciones que figuraban en el instrumento, tales como los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y los

63. Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/LetterStates25Jan12\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/LetterStates25Jan12_sp.pdf). Cursivas añadidas.

64. *Vid.* Entrevista a Emmanuel Decaux en *Dalloz, la ligne du Droit*, disponible en <http://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/le-comite-des-disparitions-forcees//h/158558e89087db0b8e3890ccae72a64a.html>.

derechos relacionados con la desaparición de niños, *se aplicarían a toda desaparición forzada que hubiera comenzado y que no hubiera sido aclarada antes de la entrada en vigor del instrumento*, atendiendo al carácter permanente o continuado del delito de la desaparición forzada”<sup>65</sup>.

Finalmente no hay constancia de que tal declaración se llegase a realizar en el caso de Argentina o Chile<sup>66</sup>, ni tampoco en la de ningún otro Estado<sup>67</sup>, como por lo demás se recomendara en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en Resoluciones como la 1463 (2005), de 3 de octubre de 2005, en los siguientes términos:

“... the member states of the Council of Europe are urged (...) to make declarations aimed at maximising the protective effect of the instrument, in particular to: (...) 13.3. Interpret Article 35 in such a way as to *allow the convention to cover* also cases in which the disappearance occurred before entry into force of the convention and the whereabouts of the disappeared person have not been clarified until after its entry into force”<sup>68</sup>.

Al respecto, en lo que ahora ocupa la cuestión a destacar es la reiterada aparición de una aparente equiparación entre la competencia del Comité en virtud del artículo 35 y la aplicación (temporal) de las obligaciones, todas ellas, contenidas en la Convención. Cuestión que como ya avanzamos es así expresamente mantenida en el informe presentado por España al Comité el pasado 26 de diciembre de 2012, a través del siguiente razonamiento:

65. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/57, 2 de febrero de 2006, párr. 66. Cursiva añadida.

66. Al momento de redacción de este artículo, Italia no ha ratificado aún la Convención.

67. Véase [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en).

68. Disponible en <http://www.assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17371&lang=EN>. Cursiva añadida.

“... debe tenerse en cuenta que la Convención establece en su artículo 35.1: “La competencia del Comité solo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la presente Convención”.

5. (...), dicha entrada en vigor se produjo para España el 23 de diciembre de 2010, por lo que el Comité carece de competencia para el examen de desapariciones forzadas iniciadas antes de dicha fecha.

6. Por la anterior circunstancia, en el presente informe se comentan sus artículos desde la perspectiva de que los mismos se aplican, solo y exclusivamente a “desapariciones forzadas” que sean posteriores en su inicio al 23 de diciembre de 2010<sup>69</sup>.

Ahora bien, tal y como ya hemos concluido, siendo la desaparición forzada de personas un hecho continuado, con independencia de cuando hubiera comenzado y mientras continúe cometiéndose, el contenido de la Convención le ha de ser *inmediatamente* aplicable a partir de su entrada en vigor. Para que ello no fuera así, como también ya hemos vimos, lo que se requería es que los Estados hubieran convenido otra cosa; algo que en suma alterase lo que es propio y consustancial a la naturaleza y consecuencias jurídicas de los hechos continuados, de todos ellos. Y la cuestión es que en ningunas de las disposiciones sustantivas de la Convención se ha recogido que la misma sólo se aplique a las desapariciones que hubieran comenzado tras su entrada en vigor; de hecho y como ya explicamos, la realidad es lo contraria.

La completa identificación de cuestiones como la aplicación (temporal) de un tratado y la competencia del, en su caso, órgano correspondiente de control a mi entender no sólo es que es incorrecta jurídicamente, sino que podría llevar a otras conclusiones tan llamativas como insostenibles; avancemos una en forma de pregunta: ¿aquellos Estados que no hayan realizado la declaración de aceptación de la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales,

69. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ESP/1, 28 de enero de 2013, párrs. 4-6.

de aquellas personas que alegaren ser víctima de violaciones por ese Estado Parte de las disposiciones de la Convención, tampoco estarían aceptando las obligaciones dirigidas a esas mismas personas, comenzando por no hacerlas desaparecer? Obviamente, la respuesta no puede ser afirmativa en ningún caso.

La cuestión inmediata entonces bien pudiera ser, visto todo lo visto, cómo el Comité puede o podría dentro de los límites del artículo 35, digamos que aclarar que los Estados que han consentido en la Convención se encuentran obligados a cumplir sus disposiciones no sólo respecto a las desapariciones que hubieran comenzado tras su entrada en vigor; aunque a él no se le haya conferido competencia sobre ellas. Asunto no sólo de importancia teórica general, sino a mi entender esencial para que el sentido y contenido de la Convención no queden radicalmente desdibujados.

Al respecto se han ofrecido una serie de propuestas de naturaleza interpretativa, algunas directamente referidas hacia la reconsideración o redefinición del concepto de “desapariciones forzadas *que se hayan iniciado*” del artículo 35<sup>70</sup>; compartiendo en cualquier caso todas ellas lo que puede resumirse en las siguientes palabras de Lisa Ott: “the Committee on enforced disappearance will (...) have to find possibilities to interpret its competence *ratione temporis* largely”<sup>71</sup>. Sin duda, ello sería especialmente deseable y bienvenido, pues aunque quedase cristalino que los Estados deben atender a las obligaciones de la Convención respecto a toda desaparición que *continúe cometiéndose* tras su entrada en vigor, si sobre ello no existiera posibilidad alguna de supervisión y control por parte del Comité, es evidente que la vigencia y exigibilidad de tales obligaciones podrían quedar notablemente debilitadas. Con todo, conviene también reconocer lo delicado y complejo de tal labor a la vista del literal del artículo 35 de la Convención, a lo que quizá podría sumarse la suerte de amenaza implícita que para personalidades como el Relator Pourgourides del *Committee on Legal Affairs and Human*

70. Cfr. O. De Frouville, “The Committee on Enforced Disappearances”, 2010, 1-14, pp. 8-9, disponible en [http://www.frouville.org/Publications\\_files/FROUVILLE-CED-ALSTON.pdf](http://www.frouville.org/Publications_files/FROUVILLE-CED-ALSTON.pdf).

71. L. Ott, *Enforced Disappearances...*, *op. cit.*, p. 219.

*Rights* de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa contiene el ya comentado artículo 27 de la Convención<sup>72</sup>.

Así las cosas, bien pudiera pensarse que habría o podría tenerse que esperar hasta lo propio a un ámbito quizás idóneo para recordar y destacar lo señalado con carácter general, esto es, precisamente el de las “Observaciones generales sobre la Convención” que se prevé en el artículo 56 del Reglamento del Comité<sup>73</sup>; recordando que su finalidad es también la “de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones”, lo cual requiere que antes de nada las entiendan e interpreten adecuadamente. No obstante, a mi entender y como destacamos desde el inicio, resultaría poco adecuado, en todos los sentidos, haber postergado este particular hasta entonces; es decir, el Comité debía y debe enfrentar y resolver esta cuestión sin mayores demoras a la vista del contenido de algunos de los informes periódicos que ha recibido. Cosa que en mi opinión ya ha hecho o comenzado a hacer.

En este sentido, a mi entender es especialmente clave y revelador un párrafo de una de las dos Observaciones Finales que ya se conocen, la relativa al informe presentado por Uruguay. Por su importancia reproduciremos íntegramente los dos párrafos clave:

“El Comité toma nota con preocupación de la información brindada por el Estado parte acerca del criterio de la Suprema Corte de Justicia en virtud del cual las personas desaparecidas

72. En concierto: “The “sword of Damocles” hanging over the CED may act either as additional motivation for its members, as our expert and CED member Ms Janina believes, or as a freeze on any real deployment of resources until the final decision on the CED’s future is taken.” *Vid.* Documento AS/Jur (2011) 45, de 4 de noviembre de 2011, p. 22.

73. “1. El Comité podrá preparar y aprobar observaciones generales sobre las disposiciones de la Convención con el fin de promover su cumplimiento o de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones. 2. Cuando sea oportuno, el Comité, podrá distribuir el proyecto de observaciones generales, antes de que esté finalizado, a mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, procedimientos especiales de las Naciones Unidas, órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales, así como a expertos a título individual, para recabar sus comentarios. 3. El Comité incluirá estas observaciones generales en su informe anual.”

hace más de 30 años son consideradas como fallecidas y se imputa a los acusados de su desaparición el delito de homicidio especialmente agravado, con las consecuencias que de ello se podrían desprender en materia de prescripción (arts. 8 y 12).

14. El Estado parte debería asegurar que las desapariciones forzadas sean investigadas como tales y los responsables sancionados por este delito independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de la conducta delictiva. Asimismo, el Estado parte debería asegurar que todos los agentes estatales, incluidos jueces y fiscales, reciban formación adecuada y específica acerca de la Convención y las obligaciones que esta impone a los Estados que la han ratificado. El Comité desea destacar el carácter continuo del delito de desaparición forzada de conformidad con los principios de la Convención y recordar los términos en los que ésta regula el régimen de prescripción de este delito; así como destacar su carácter de imprescriptible cuando sea de lesa humanidad<sup>74</sup>.

Tras lo que hemos resumido en el apartado II.1 de este trabajo, esta afirmación no parecería especialmente llamativa ni subrayable, pero sobre ella se impone un examen y valoración detallados: el Comité está destacando aquí que el Estado ha de investigar las desapariciones que sigan cometándose, “independientemente del tiempo transcurrido desde [su] inicio”, y aunque éste haya sido “hace más de 30 años”; la pregunta bien pudiera ser entonces: ¿por qué?, pues como hemos ido exponiendo existe una clara tendencia a considerar que los Estados que han consentido en la Convención sólo deben atender a su contenido respecto a las desapariciones que comiencen tras su entrada en vigor. Dicho de otro modo, el Comité podría, bien haber guardado silencio sobre este particular que se exponía en el informe uruguayo, bien haber indicado que sobre el mismo no podía manifestarse pues se refería a

74. *Vid.* “Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay...”, *doc. cit.*, párrs. 13-14.

desapariciones que se habían “iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la (...) Convención”; pero el caso es que no lo hizo.

En mi opinión, lo que realmente nos está diciendo aquí el Comité, órgano –conviene no olvidarlo– cuya misión es velar por el cumplimiento (sólo) de la Convención, es precisamente que equiparar su competencia con la aplicación temporal de la Convención es incorrecto; que la desaparición forzada es un hecho de “carácter continuo”; que hay que entender adecuadamente “la Convención y las obligaciones que esta impone a los Estados que la han ratificado”; y que en su virtud, en fin, los Estados se han comprometido a cumplir *inmediatamente* las obligaciones que contiene frente a las desapariciones forzadas que *continuasen cometiéndose* hubieran comenzado hace treinta años o cuando hubiesen comenzado.

Desde luego, más clarificador hubiera sido una manifestación expresa y directa en los términos indicados, pero a mi entender lo expuesto es la más ajustada y adecuada interpretación de sus palabras. Así, todo indica que el Comité ha dado una solución primera a esta cuestión en la dirección y sentido correctos; lo cual ya sólo cabrá confirmar finalmente en cuestión de meses, sino antes, cuando deba enfrentar la posición ya expuesta de España en su informe.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hace ya algunos años analizando el contenido de la Convención apuntaba lo siguiente: “¿[l]os Estados que manifiesten su consentimiento en obligarse por [la] Convención sólo se comprometen a hacer o no hacer lo que ella prescribe respecto a las desapariciones forzadas que se inicien con posterioridad a que ésta entre en vigor? (...) en virtud del artículo 35, el Comité no será competente para controlar su comportamiento, pero, ¿de ahí ha de extraerse que no asumen obligación alguna respecto a los que *sigan* siendo víctimas de desaparición forzada? De ser ésta la respuesta absoluta que se adopte –y parece que la voluntad estatal mayoritaria se desliza por y hacia esta pendiente–, seguiremos manteniendo en un (nuevo) “limbo jurídico” a cientos, miles de per-

sonas, en lo que a lo previsto en la [Convención] se refiere”<sup>75</sup>. Por más decir, en este mismo orden de ideas cabría sostener que lo que generalmente se ha considerado como un tratado internacional, la Convención, que vendría a cubrir una enorme laguna en el ámbito jurídico internacional relativo a los derechos humanos<sup>76</sup>, sólo lo habría hecho en el mejor de los casos muy parcialmente.

De manera prácticamente inmediata, el Comité contra la Desaparición Forzada ha tenido la ocasión, cuando menos, de enfrentar esta polémica cuestión de la mano los informes periódicos que los Estados deben presentarle de conformidad con el artículo 29 de la Convención. Frente a la incorrecta tendencia a equiparar plenamente la competencia que se le confirió en virtud del artículo 35 con el contenido y aplicación temporal de las obligaciones previstas en la Convención; esto es, frente a la incorrecta consideración de que la Convención sólo se aplica a desapariciones forzadas que hubieran comenzado tras su entrada en vigor, el Comité ha parecido recordarnos a todos que siendo la desaparición forzada un hecho de “carácter continuo”, los Estados que se han comprometido a cumplir con la Convención deben aplicarla *inmediatamente* respecto a las desapariciones forzadas que *continuasen cometiéndose*, con independencia de cuando hubieran comenzado. Dicho de otro modo, nada más ni nada menos que lo que se desprende como consecuencia lógica y consustancial a la naturaleza y consecuencias jurídicas de los hechos continuados, de todos ellos.

Ciertamente, el Comité no ha expuesto y aclarado lo anterior en los términos que aquí se resumen, pero a mi entender ese el modo en que debe interpretarse lo que ha afirmado en la primera de sus Observaciones Finales que ya se conocen, la relativa al informe presentado por Uruguay. En los próximos meses quedará ya sólo y finalmente confir-

75. *Vid.* J. Chinchón Álvarez, “La Convención Internacional para la Protección de Todas...”, *op. cit.*, p. 34

76. En este sentido, entre otros, C. Callejón “Une immense lacune du Droit International comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la Protection de Toutes les Personnes contre les Disparitions Forcées”, *Revue Trimestrelle des Droits de L’Hommes*, vol. 17, núm. 66 (2006), 337-358; A. Blanc Altermir, “La Convención Internacional para la Protección...”, *op. cit.*, p. 405.

marlo, precisamente y con seguridad cuando el Comité aborde el examen remitido por España; pues respecto al mismo se presenta como prácticamente primera cuestión la posición española de que la Convención “se [aplica], solo y exclusivamente a “desapariciones forzadas” que sean posteriores en su inicio al 23 de diciembre de 2010”<sup>1</sup>. La senda ya marcada por el Comité parece señalarnos cuál será la respuesta que habrá de dar a tal consideración; la incógnita final bien pudiera ser de qué modo y/o a través de qué términos concretos lo hará.

## EFICACIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EXTRANJERAS Y DAÑOS PUNITIVOS\*

Clara Isabel CORDERO ÁLVAREZ (España)\*\*

**RESUMEN:** Actualmente pueden distinguirse dos grandes modelos de responsabilidad civil en Europa en función de su pertenencia a los sistemas del *civil law* o del *common law*. La principal diferencia entre ellos recae sobre el hecho de que mientras que los sistemas del *civil law* en términos generales limitan la función del Derecho de daños a reparar o compensar el daño, los sistemas de origen anglosajón admiten otras funciones como castigar al responsable y persuadir de realizar otras conductas similares. En los sistemas de origen anglosajón puede referirse la existencia de un instrumento específico diseñado para disuadir a los sujetos de incumplir la ley: los denominados daños punitivos o ejemplarizantes –también denominados daños agravados en EEUU-. Esta institución tradicionalmente ha sido una fuente de potenciales conflictos entre los ordenamientos pertenecientes a las distintas familias jurídicas. En términos generales, el debate suele reconducirse a la compatibilidad de esta figura con el orden público del foro. El resultado de este estudio permite concluir que la denominación utilizada en el país de origen no es concluyente. El presente estudio aborda los principales problemas que en torno a los daños punitivos surgen desde la perspectiva del Derecho internacional privado, en especial, en relación con el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras.

**PALABRAS CLAVE:** Daños punitivos. Reconocimiento y ejecución de sanciones punitivas. Auxilio judicial. Ley aplicable. Orden público.

Fecha de recepción del original: 12 de febrero de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 7 de mayo de 2013.

\* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2012-34086, del Ministerio de Economía y Competitividad.

\*\* Profesora Ayudante Dra. Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

1. *Vid.* Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ESP/1, 28 de enero de 2013, párr. 6.