

**REFLEXIONES SOBRE LOS TRIBUNALES
INTERNACIONALES CONTEMPORÁNEOS Y
LA BÚSQUEDA DE LA REALIZACIÓN DEL IDEAL
DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL**

por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

SUMARIO

- I. La Búsqueda de la Realización del Ideal de la Justicia Internacional**
- II. La Integridad de las Bases de Jurisdicción de los Tribunales Internacionales**
 1. UNA EXPERIENCIA HISTÓRICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
 2. FACULTADES INHERENTES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES EN EL EJERCICIO DE SU JURISDICCIÓN
 3. EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS INTERNACIONALES: POSICIÓN PRINCIPISTA
- III. El *Jus Naecessarium*: La Concepción Anti-Voluntarista de la Jurisdicción Internacional Obligatoria**
- IV. El Acceso Directo de la Persona Humana a la Justicia Internacional**
 1. *LOCUS STANDI* Y *JUS STANDI* DE LOS INDIVIDUOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
 2. IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ORAL (AUDIENCIAS PÚBLICAS).
- V. La Construcción Jurisprudencial del *Jus Cogens* y de las Obligaciones *Erga Omnes* de Protección**
 1. LA AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *JUS COGENS*
 2. LAS DIMENSIONES HORIZONTAL Y VERTICAL DE LAS OBLIGACIONES *ERGA OMNES* DE PROTECCIÓN
- VI. Crímenes de Estado, Responsabilidad Internacional Agravada, y Reparaciones Ejemplarizantes o «Daños Punitivos»**
- VII. La Coexistencia de los Múltiples Tribunales Internacionales Contemporáneos**
 1. EXPANSIÓN DE LA SUBJETIVIDAD Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONALES
 2. MULTIPLICIDAD DE TRIBUNALES INTERNACIONALES Y NECESIDAD DE COORDINACIÓN
- VIII. El Diálogo entre los Múltiples Tribunales Internacionales Contemporáneos**
- IX. Consideraciones Finales: Los Avances en la Realización del Ideal de la Justicia Internacional**
 1. LA RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO
 2. LA UNIDAD DEL DERECHO EN LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA
 3. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL COMO CO-PARTÍCIPE DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL EN LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Resumen

La búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional ha logrado sensibles avances en los últimos años, paralelamente a la gradual superación de la dimensión inter-estatal del contencioso internacional. Esta evolución puede ser apreciada en el marco del *jus naecessarium*, que pone de manifiesto la concepción anti-voluntarista de la jurisdicción internacional obligatoria, y realza las facultades inherentes de los tribunales internacionales en el ejercicio de su jurisdicción así como la necesidad del fiel cumplimiento de las sentencias internacionales. La actual expansión de la jurisdicción internacional aumenta el número de los justiciables en el plano internacional (ante la multiplicidad de los tribunales internacionales contemporáneos), con la concomitante expansión tanto de la personalidad internacional como de la responsabilidad internacional. El acceso directo de la persona humana a la justicia internacional es una de las conquistas irreversibles del derecho internacional contemporáneo. También en el marco del *jus naecessarium* tiene curso la construcción jurisprudencial del contenido material ampliado del *jus cogens*, con las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones *horizontal* y *vertical*. Los avances corrientes en la realización del ideal de la justicia internacional ponen de manifiesto la relevancia de los principios generales del derecho, y la unidad del derecho en la realización de la justicia, revelando la jurisdicción internacional como co-partícipe de la nacional en el presente contexto de judicialización en la solución de las controversias internacionales.

Abstract

The search for the realization of the ideal of the international justice has attained sensible advances in recent years, parallel to the gradual overcoming of the inter-State dimension of international litigation. This evolution can be appreciated in the framework of the *jus naecessarium*, which singles out the anti-voluntarist conception of the international compulsory jurisdiction, and stresses the inherent faculties of the international tribunals in the exercise of their jurisdiction as well as the need of the faithful compliance with the international sentences. The present-day expansion of the international jurisdiction increases the number of the *justiciables* at international level (in face of the multiplicity of contemporary international tribunals), with the concomitant expansion of both the international personalily and the international responsibility. The direct access of the human person to the international justice is one of the irreversible

achievements of contemporary international law. Also in the framework of the *jus naecessarium* the jurisprudential construction of the expanded material content of *jus cogens* takes its course, with the corresponding obligations *erga omnes* of protection, in their *horizontal* and *vertical* dimensions. The current advances in the realization of the ideal of the international justice bring to the fore the relevance of the general principles of law, and the unity of law in the realization of justice, disclosing the international jurisdiction as partner of the national one, in the present context of judicialization in the settlement of international disputes.

I. La Búsqueda de la Realización del Ideal de la Justicia Internacional

La realización del antiguo ideal de la justicia a nivel internacional ha venido revitalizándose en los últimos años, con la operación de los múltiples tribunales internacionales contemporáneos. Uno de los aspectos más importantes de esta lucha reside en la afirmación y el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del individuo, para vindicar los derechos que le son inherentes como ser humano, inclusive *vis-à-vis* su propio Estado. Es esta una materia a la cual he dedicado mis reflexiones a lo largo de los años¹. Permítome aquí, en esta conferencia a los auditores del Instituto Vitoria-Gasteiz, tan sólo referirme a algunos de mis pronunciamientos en importantes foros internacionales (como en las conferencias de conmemoración de los cincuentenarios de la Corte Europea de Derechos Humanos, en Roma en 1999, y de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, en Luxemburgo en 2002, así como en los plenarios de la Asamblea General y del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en 2000-2002), en defensa del acceso directo de los individuos a los tribunales internacionales de derechos humanos, como sujetos del Derecho Internacional, dotados de plenas personalidad y capacidad jurídicas internacionales².

Otro aspecto de la materia en aprecio reside en las recientes incursiones de las Naciones Unidas en el dominio del derecho penal internacional. Aqué el individuo también irrumpe como sujeto del Derecho Internacional, en su subjetividad ya no

¹ A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, cap. XX, pp. 447-497; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, cap. VII, pp. 317-374; A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. ed., Brasília, Edit. Universidade de Brasília, 1997, pp. 19-327; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-421.

² Cf. los seis Anexos Documentales, in: A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 4a. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2009, pp. 587-607. - Y cf. también, al respecto, A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, Santiago de Chile, CECO/Librotecnia, 2008, pp. 61-407; A.A. Cançado Trindade, «Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne», 14 *Revue québécoise de droit international* (2001) n. 2, pp. 207-239; A.A. Cançado Trindade, «The Right of Access to Justice in the Inter-American System of Human Rights Protection», 17 *Italian Yearbook of International Law* (2007) pp. 7-24.

ativa (como ante los tribunales internacionales de derechos humanos), sino también *pasiva* (ante los tribunales penales internacionales contemporáneos). El cuadro general de este desarrollo es revelador de la búsqueda de la realización del antiguo ideal de la justicia internacional. Recuérdese que, aún antes del establecimiento del Tribunal Penal Internacional (TPI), la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (en 1993)³ y para Rwanda (en 1994)⁴, por decisión del Consejo de Seguridad, a la luz del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, vino no sólo atender a las presiones públicas ante las atrocidades cometidas en la ex-Yugoslavia y en Rwanda, sino también contribuir a preservar la creencia en un ordenamiento jurídico internacional en que los responsables por violaciones *graves* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario sean juzgados y sancionados, previniendo así crímenes futuros. Aunque la respuesta de la comunidad internacional –en la forma de la creación de los dos referidos Tribunales *ad hoc*– a las atrocidades cometidas haya sido considerada lenta, de efecto retardado, insuficiente y limitada, sobre todo en relación con el genocidio de Rwanda⁵, el fato es que ambos Tribunales pasaron prontamente a mostrar resultados concretos⁶.

La creación y el funcionamiento de los dos Tribunales *ad hoc* vinieron, en fin, contribuir a la lucha contra la impunidad de criminosos de guerra y de responsables por actos de genocidio y crímenes contra la humanidad, superando así una de las carencias del Derecho Internacional clásico. Vinieron, además, abrir camino al establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente. En efecto, en 1996 fue creado el Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional (TPI), cuyos *travaux*

³ Resoluciones 808(1993) y 827(1993), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

⁴ Resolución 955(1994), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Cf. B. Boutros-Ghali, «Introduction», in *Les Nations Unies et les droits de l'homme - 1945-1995*, N.Y., U.N., 1995, pp. 119-133. - El Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia fue creado para juzgar las personas responsables por violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en la ex-Yugoslavia (a partir de 1991), y el Tribunal *ad hoc* para Ruanda fue instituido para juzgar las personas responsables por graves crímenes cometidos durante los conflictos armados internos en Ruanda (en el trascurso de 1994), reafirmando así el consagrado principio de la responsabilidad penal individual por tales violaciones; cf. *ibid.*, pp. 127-129 y 119.

⁵ El propio ex-Secretario-General de Naciones Unidas (Kofi Annan) advirtió que «las consecuencias trágicas del fracaso de la comunidad internacional de actuar con mayor rapidez y decisión de prevenir, o al menos disminuir el alcance, del genocidio en Ruanda en 1994, resalta la necesidad que tenemos de estar preparados para crisis futuras»; K.A. Annan, «Strengthening United Nations Action in the Field of Human Rights: Prospects and Priorities», 10 *Harvard Human Rights Journal* (1997) p. 7. - Y cf. A. Destexhe, *Rwanda and Genocide in the Twentieth Century*, London/East Haven Ct., Pluto Press, 1995, pp. 1-88; K.A. Acheampong, «Our Common Morality under Siege: The Rwanda Genocide and the Concept of the Universality of Human Rights», 4 *Review of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (1994) pp. 31-40.

⁶ Cf. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a. ed., Ardsley/N.Y., Transnational Pubs., 1999, pp. 3-643; y cf. también, *inter alia*, v.g., F.P. King y A.-M. La Rosa, «The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996», 8 *European Journal of International Law* (1997) pp. 155-160; L.S. Sunga, «The First Indictments of the International Criminal Tribunal for Rwanda», 18 *Human Rights Law Journal* (1997) pp. 329-340.

préparatoires se extendieron por dos años⁷. Los debates se concentraron sobre todo en tres cuestiones centrales de capital importancia, a saber: la tipificación de los *core crimes* bajo la competencia *ratione materiae* del TPI, el principio de la complementariedad en las relaciones entre este último y las jurisdicciones nacionales, y el procedimiento a ser adoptado (incluyendo las prerrogativas de la promotoría). El 17 de julio de 1998 la Conferencia de Roma de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto del TPI (compuesto de 13 partes y 128 artículos), sus Anexos, y el Acta Final de la Conferencia.

Además, es verdaderamente alentador que, en el ámbito de las Naciones Unidas, desde la Cumbre Mundial de 2005, las atenciones estén en fin volviéndose al primado del Derecho (*rule of law, préeminence du droit*) en los planos tanto nacional como internacional. El tema figura, desde 2006 hasta el presente, en la agenda de la propia Asamblea General de Naciones Unidas⁸. El hecho de que el tema esté siendo examinado al más alto nivel por Naciones Unidas parece revelar una nueva conciencia de la necesidad apremiante de asegurar la preservación y el fortalecimiento del *rule of law* a niveles nacional e internacional. Y, en este dominio, al derecho de acceso directo a la justicia en los planos nacional e internacional está reservada una función de la mayor importancia. Es este un desarrollo contemporáneo altamente significativo, debido al despertar de la conciencia humana para su importancia; y, tal como vengo señalando a lo largo de los años, la conciencia humana es, en última instancia, la fuente *material* última de todo el Derecho⁹.

La temática de la multiplicidad de los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización de la justicia a nivel internacional ha asumido en definitivo un lugar de destaque en la agenda internacional en esta segunda década del siglo XXI. Es, además, un tema que viene se expandiendo, y que amerita la más cuidadosa atención por parte de los jusinternacionalistas de las nuevas generaciones. Para el propósito de mi exposición, buscaré centrar mis reflexiones al respecto, en los puntos siguientes: a) la integridad de las bases de jurisdicción de

⁷ Para un relato de los trabajos del Comité Preparatorio, cf. U.N., doc. A/AC.249/1, del 07.05.1996, pp. 1-132; U.N., doc. A/AC.249/1998/L.3, del 04.02.1998, pp. 1-175. E cf. también, v.g., M. Politi, «The Establishment of an International Criminal Court at a Crossroads: Issues and Prospects after the First Session of the Preparatory Committee», in *The International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-98 Preparatory Committee; and Administrative and Financial Implications* (ed. M.C. Bassiouni), Toulouse, Érès, 1997, pp. 115-157; A. Kotzias Peixoto, «O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional - Notas sobre Alguns dos Principais Temas das Negociações», 113/118 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1998), pp. 183-188.

⁸ Por primera vez, en fines de 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó una resolución sobre el tema «*The Rule of Law at the National and International Levels*»; cf. A.G., resolución 61/39, del 18.12.2006, paras. 1-5. Desde entonces, el tema ha estado en su agenda, angariando creciente atención hasta la fecha; cf. A.G., resoluciones 62/70, del 06.12.2007; 63/128, del 11.12.2008; 64/116, del 16.12.2009; y 65/32, del 06.12.2010.

⁹ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 177-202; A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409.

los tribunales internacionales; b) el *jus naecessarium*: la concepción anti-voluntarista de la jurisdicción internacional obligatoria; c) el acceso directo de la persona humana a la justicia internacional; d) la construcción jurisprudencial del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes* de protección; e) crímenes de Estado, responsabilidad internacional agravada, y reparaciones ejemplarizantes o «daños punitivos»; f) la coexistencia de los múltiples tribunales internacionales contemporáneos; g) el diálogo entre los múltiples tribunales internacionales contemporáneos; y h) los avances en la realización del ideal de la justicia internacional. Como abordaré el tema con base también en mi experiencia, es natural que sean frecuentes mis referencias a la trayectoria histórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la fecha.

II. La Integridad de las Bases de Jurisdicción de los Tribunales Internacionales

1. UNA EXPERIENCIA HISTÓRICA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La cuestión de la preservación de la integridad de las bases de jurisdicción de un tribunal internacional me hace recordar una experiencia de las más dramáticas de toda la historia de la CtIADH, todavía no suficientemente conocida del público en general. Lo hago una vez que los hechos ya pertenecen a la historia, y la crisis que ésta vivió ya se encuentra enteramente superada. Poco después de haber sido elegido Presidente de la Corte, y haber prontamente asumido la Presidencia de la misma (el 16.09.1999), tuve que enfrentar la crisis desencadenada por el pretendido «retiro», por el régimen Fujimori en Perú, por razones de orden interno, del instrumento de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte con «efectos inmediatos».

La pronta reacción de la CtIADH, ya bajo mi Presidencia, fue firme. El 24.09.1999, –el día más dramático de toda la historia de la CtIADH, –emitimos nuestras dos Sentencias sobre competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, relativos al Perú, declarando *inadmisibile* la pretendida «retirada» del Estado demandado, con «efectos inmediatos», de la competencia de la Corte en materia contenciosa. La CtIADH dejó claro que su competencia no podría estar condicionada por actos distintos de sus propias actuaciones, y que, en el presente dominio de protección, las consideraciones superiores de *ordre public* internacional, sumadas a la especificidad de los tratados de derechos humanos, y al carácter esencialmente objetivo de las obligaciones que consagran, ciertamente priman sobre restricciones indebidamente interpuestas y adicionales a las manifestaciones originales del consentimiento estatal, y sobre la tradicional y enteramente anacrónica concepción voluntarista del ordenamiento jurídico internacional. Estaban establecidos los límites de un acto unilateral del Estado efectuado en el marco del derecho de los tratados, en relación con un tratado de derechos humanos.

Como Presidente de la Corte, solicité providencias inmediatas, el día 27.10.1999, al Secretario-General de la OEA (como depositario de la CADH), así como al

Consejo Permanente de la OEA. En seguida, en la Asamblea General de la OEA del año 2000, realizada en Windsor, Canadá, relaté, en aplicación del artículo 65 de la Convención Americana, a las Delegaciones de los Estados Partes en esta última, el incumplimiento de las Sentencias de la Corte por parte del Estado en cuestión. La caída del régimen Fujimori ocurrió poco después; pero, en el momento en que este era todavía prestigiado por los Gobiernos de otros Estados de la región, hasta sus últimos momentos, las violaciones sistemáticas de los derechos humanos que perpetraba ya eran ampliamente conocidas de todo el pueblo peruano¹⁰.

La documentación subsiguiente, relativa a la posterior «normalización» de las relaciones entre la Corte Interamericana y el Estado peruano (febrero de 2001 en adelante), encuéntrase reproducida en una publicación de la Corte de 2001¹¹ (reeditada en 2003). Una de las lecciones que puedo extraer de este histórico episodio es en el sentido de que el Derecho Internacional es efectivamente una realidad, como también lo son hoy los Derechos Humanos. La Corte, bajo mi Presidencia, preservó la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana. Demostró, por su actuación en los supracitados casos concretos, que es posible, y necesario, hacer con que las normas del Derecho Internacional, en su aplicación, sean un instrumental no de mera reglamentación, sino más bien de protección y de emancipación de la persona humana.

La posición de firmeza que sostuvo la Corte bajo mi Presidencia, en defensa de la integridad del mecanismo convencional de protección¹², es hoy internacionalmente reconocida en los círculos jurídicos. Tengo la seguridad de que, si no hubiéramos emitido las Sentencias sobre competencia del 24.09.1999 en los casos de *Ivcher Bronstein* y del *Tribunal Constitucional*, - en los cuales incluso ya se habían realizado actos procesales cuando el Estado demandado intentó «retirarse» de la competencia de la Corte, - y si no hubiéramos aplicado al Estado en cuestión la sanción del artículo 65 de la Convención Americana, la CtIADH hoy ya no existiría, o hubiera perdido enteramente su credibilidad. Dichas Sentencias hoy forman parte de la historia de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y en el mundo.

¹⁰ Solamente en el año de 1992, de la promulgación de las leyes contra el terrorismo, v.g., hubo 4200 víctimas de violaciones de los derechos humanos, más que en los 15 años de la dictadura de Pinochet en Chile; esta historia será, algún día en el futuro, mejor conocida en sus detalles. - Para mis testimonios históricos, desde la perspectiva de la Corte, publicados en el Perú, cf. A.A. Cançado Trindade, «Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Una Evaluación Histórica (I)», in: *Ideele - Revista del Instituto de Defensa Legal* - Lima/Perú, n. 138, junio de 2001, pp. 108-113; A.A. Cançado Trindade, «Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (II)», in: *Ideele - Revista del Instituto de Defensa Legal* - Lima/Perú, n. 139, julio de 2001, pp. 85-88.

¹¹ Cf. A.A. Cançado Trindade (relator), *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 1a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, Anexo 14, pp. 529-538.

¹² Para un relato detallado de este episodio histórico, cf., recientemente, A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. I, pp. 5-10.

2. FACULTADES INHERENTES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES EN EL EJERCICIO DE SU JURISDICCIÓN

En mi discurso del 03.12.2002, como Presidente de la CtIADH, en el Coloquio conmemorativo del cincuentenario de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, en Luxemburgo, señalé precisamente que la postura de firme defensa de la integridad de su propia jurisdicción por parte de los tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos ha contribuído decisivamente para hacer avanzar el antiguo ideal de la realización de la justicia internacional en nuestros días¹³. Posteriormente, aún como Presidente de la CtIADH, tuve el honor de, por invitación de la Corte Europea, inaugurar el año judicial de ésta última en la noche del 22.01.2004, en el *Palais des Droits de l'Homme* en Estrasburgo. En mi discurso inaugural en dicha ceremonia, ponderé que

«La Cour européenne et la Cour interaméricaine ont toutes deux, à juste titre, imposé des limites au volontarisme étatique, protégé l'intégrité de leurs Conventions respectives des droits de l'homme, ainsi que la prépondérance des considérations d'*ordre public* face à la volonté de tel ou tel État, élevé les exigences relatives au comportement de l'État, instauré un certain contrôle sur l'imposition de restrictions excessives par les États, et, de façon rassurante, mis en valeur le statut des individus en tant que sujets du Droit International des Droits de l'Homme en les dotant de la pleine capacité sur le plan procédural. En ce qui concerne le fondement de leur juridiction contentieuse, la fermeté de leur position en faveur de l'intégrité des mécanismes de protection des deux Conventions est bien illustrée, notamment, par les décisions ou arrêts de la Cour Européenne dans les affaires *Belilos versus Suisse* (1988), *Loizidou versus Turquie* (exceptions préliminaires, 1995), et *Ilascu, Lesco, Ivantoc et Petrov-Popa versus Moldova et la Fédération de Russie* (2001), ainsi que par les décisions de la Cour Interaméricaine dans les affaires *Tribunal constitutionnel* et *Ivcher Bronstein versus Pérou*, (compétence, 1999), ou encore *Hilaire, Constantine et Benjamin et alii versus Trinité-et-Tobago* (exception préliminaire, 2001)»¹⁴.

La CtIADH ha vivido un otro episodio en que, ante una laguna en el sistema interamericano de derechos humanos, avocó para sí la facultad de supervisión *motu proprio* del fiel cumplimiento de sus Sentencias. En el año de 2003, el Estado de Panamá cuestionó la facultad inherente de la CtIADH de supervisar el cumplimiento de sus Sentencias, –en particular en el caso *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá*, 2001), así como de requerir, de los Estados demandados, informes para determinar, de conformidad con el artículo 65 de la CADH, el incumplimiento o no de determinadas Sentencias y así informarlo a la Asamblea General de la OEA. (Recuérdese que el sistema interamericano –distintamente del

¹³ Texto del discurso reproducido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2002*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2003, Anexo XXXV, pp. 923-924.

¹⁴ In: A.A. Cançado Trindade, *El Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante el Funcionamiento y la Jurisprudencia de la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica/Strasbourg, CtIADH, 2007, pp. 41-42, párr. 13.

sistema europeo— de derechos humanos no conta con un Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las Sentencias respectivas).

Una vez emitida la Sentencia de la Corte en el mencionado caso *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá* (sobre fondo y reparaciones, del 02.02.2001), la CtIADH tuvo que involucrarse en un procedimiento de supervisión de ejecución de la Sentencia, que consumió mucho de su tiempo, y conllevó a la realización, en la sede de la Corte¹⁵, de no menos que siete reuniones de trabajo con las partes, además de la tramitación de numerosos y voluminosos documentos, en cuanto a la ejecución de la Sentencia¹⁶. Además, después de estas siete reuniones, y en una etapa ya avanzada de la supervisión por la Corte del cumplimiento de su propia Sentencia, el Estado demandado resolvió entonces, por primera vez (y única hasta la fecha) en toda la historia del Tribunal, desafiar, de modo sorprendente, la competencia de la CtIADH de ejercer tal supervisión¹⁷. Cuando el Estado panameño presentó un escrito, del 30.07.2003, en ese propósito, la CtIADH ya había adoptado dos Resoluciones sobre Cumplimiento de Sentencia, en 22.11.2002 y 06.06.2003, respectivamente.

En la primera de ellas (Resolución del 22.11.2002), larga y circunstanciada, la CtIADH destacó *inter alia* (*considerandum* n. 3) que la obligación del Estado demandado de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal corresponde a un «principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado», respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, no pueden «por razones de orden interno», dejar de asumir la responsabilidad internacional «ya establecida»¹⁸.

En la segunda Resolución sobre Cumplimiento de Sentencia (del 06.06.2003), la CtIADH volvió a evocar el principio básico *pacta sunt servanda* (*considerandum* 4), sumado a la obligación de reparación, regida en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, y que «no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno» (*considerandum* 6). El Tribunal nuevamente invocó su «práctica constante» de supervisión del cumplimiento de sus propias Sentencias¹⁹. Y afirmó la CtIADH tener «el poder inherente a sus atribu-

¹⁵ Las siete reuniones con las partes tuvieron lugar, en la sede en la Corte, en los días 25.02.2002 (dos reuniones separadas), 20.06.2002, 21.06.2002, 24.06.2002, 28.08.2002 y 27.02.2003.

¹⁶ Para un relato más detallado, cf., recientemente, A.A. Cañado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. XVI, pp. 141-145.

¹⁷ En sus escritos, presentados a la Corte, del 27.02.2003 y del 30.07.2003.

¹⁸ En la misma Resolución, invocó la CtIADH (*considerandum* n. 15) su propia «práctica constante», en el sentido de que se encuentra ella dotada de la facultad de «continuar a supervisar» la Sentencia (en cuanto al fondo y reparaciones, en el citado caso *Baena Ricardo y Otros [270 Trabajadores]*, del 02.02.2001), hasta que considere que el Estado demandado haya dado «cabal cumplimiento» a lo dispuesto en dicha Sentencia.

¹⁹ Mediante «un procedimiento escrito, que consiste en que el Estado responsable presente los informes que le sean requeridos por la CtIADH, y la ComIADH y las víctimas o sus representantes legales remitan observaciones a tales informes» (*considerandum* 7).

ciones de emitir, a solicitud de parte o *motu proprio*, instrucciones para el cumplimiento de las medidas de reparación por ella ordenadas, en virtud de que es la encargada de velar por el fiel cumplimiento de sus decisiones» (*considerandum* 9).

En fin, mediante su ejemplar Sentencia sobre Competencia, emitida por la Corte Interamericana el 28.11.2003, *en la etapa de supervisión del cumplimiento* de su anterior Sentencia (en cuanto al fondo y reparaciones, del 02.02.2001) en el caso *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá*, el Tribunal rechazó el primero y único desafío (hasta la fecha) a su facultad de supervisión internacional, en toda su historia. En dicha Sentencia, - que desde entonces ha servido de guía a su práctica hasta la fecha, - la Corte refutó, uno a uno, los argumentos del Estado demandado, y reafirmó su *compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*. En la Sentencia del 28.11.2003, la CtIADH invocó el principio del *effet utile* (párrs. 66, 68 y 100), - del cual no podía ella abdicar (párr. 70), - y las amplias facultades de que dispone para ordenar las medidas de reparación de conformidad con el artículo 63(1) de la CADH (párr. 64). La CtIADH estableció su competencia para supervisar la ejecución o el cumplimiento de sus Sentencias, y determinó que, en el ejercicio de dicha competencia, tiene la facultad de requerir de los Estados demandados la presentación de todos los informes que sean necesarios para evaluar el cumplimiento de lo ordenado por ella con el fin de emitir instrucciones o resoluciones sobre la materia.

3. EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS INTERNACIONALES: POSICIÓN PRINCIPISTA.

A lo largo de mi Presidencia de la CtIADH, en los sucesivos *Informes* que presenté a los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA), insistí en la necesidad de establecer un mecanismo *permanente* para la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las sentencias de la CtIADH, y presenté propuestas concretas en este sentido. Lo hice precisamente para llenar una laguna persistente en el mecanismo de protección de la Convención Americana (precisamente, en relación con su artículo 65), sobre todo en comparación con el mecanismo homólogo de la Convención Europea de Derechos Humanos (dotado de un Comité de Ministros, inexistente en el sistema interamericano). En este propósito, en mi *Informe* del 17.03.2000, presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del Consejo Permanente de la OEA, por ejemplo, me permití advertir que «el incumplimiento de una Sentencia de la Corte hace con que el Estado en cuestión incurra en una violación adicional de la Convención»²⁰. Las Delegaciones de los Estados miembros de la OEA me escucharon, con atención y cortesía, en todas las ocasiones, pero, al final, nada de concreto hicieron. Todo esto se encuentra debidamente registrado en la documentación clasificada de la OEA.

Como la laguna persistió en el sistema interamericano de derechos humanos, surgió la situación de la actitud de un Estado demandado (que inclusive denunció

²⁰ A.A. Cañado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 125.

la CADH) de no proveer a la CtIADH con información alguna respecto del cumplimiento de las Sentencias sobre los casos a él atinentes (casos *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago*, 2001-2002). Esta omisión del Estado demandado ocurrió a pesar de haber el Presidente de la CtIADH comunicado su incumplimiento de las Sentencias a la Asamblea General (me acuerdo perfectamente del momento en que lo hice, en la Asamblea realizada en 2003 en Santiago de Chile, tal como lo había hecho, tres años antes, en relación con los *casos peruanos*, en la Asamblea General de 2000 de Windsor en Canadá), por última vez en su *Informe Anual* de 2003, de conformidad con el artículo 65 de la CADH.

En el seno de la CtIADH, insistí reiteradas veces en la absoluta necesidad de que los incumplimientos de Sentencias - parciales o totales - por los Estados demandados *sean efectivamente discutidos por los órganos competentes de la OEA*, para tomar las debidas providencias y preservar la integridad del mecanismo de protección de la CADH. La supervisión de la ejecución de las Sentencias de la CtIADH no podría continuar a hacerse tan sólo una vez por año, y de forma rapidísima, por la propia Asamblea General de la OEA. A ese propósito, me acuerdo de que, cuando, en enero de 1995, ya actuaba como Juez Titular en la CtIADH, la Asamblea General de la OEA duraba una semana completa, y ahí se discutían con detalles todos los informes presentados, inclusive los nuestros de la CtIADH. No era como hoy día, en que las Asambleas son meteóricas (dos o tres días), y todos los participantes son contagiados por la prisa, la mayor enemiga de la perfección.

En mi época como Presidente de la Corte (en la media-década de 1999-2004), insistí, pues, en la creación, en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la OEA, de una Comisión nuclear, compuesta por representantes de los Estados Partes en la CADH, precisamente para encargarse de la supervisión, en una base *permanente*, dentro de la OEA, de la ejecución de las Sentencias de la CtIADH, para asegurar dicha ejecución, y, de este modo, la realización de la justicia²¹. En los sucesivos *Informes* que presenté en nombre del Tribunal a los órganos competentes de la OEA, me permití señalar a los Estados Partes en la CADH la apremiante necesidad del provimiento de mecanismos –tanto de derecho interno como de derecho internacional– tendientes a asegurar la fiel y cabal ejecución de las Sentencias de la CtIADH en el ámbito de su derecho interno.

En este propósito, en mi *Informe* del 17.03.2000, presentado a la CAJP del Consejo Permanente de la OEA, por ejemplo, advertí que «el incumplimiento de una Sentencia de la CtIADH hace con que el Estado en cuestión incurra en una violación adicional de la Convención»²². Esta última dispone expresamente que la parte de las Sentencias de la CtIADH, atinente a indemnizaciones, puede ser ejecutada en el país respectivo por el proceso interno vigente para la ejecución de Sentencias contra el Estado (artículo 68(2)); acrecenta la Convención que los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la CtIADH en todo caso

²¹ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*, op. cit. supra n. (20), pp. 47-49, 111, 125, 234-235, 664, 793-795 y 918-921, esp. pp. 793-794.

²² *Ibid.*, p. 125.

contencioso en que sean partes (artículo 68(1) de la CADH). Ocurre que, en el plano del *derecho interno*, hasta la fecha, solamente dos Estados Partes en la CADH han efectivamente adoptado mecanismos *permanentes* para la ejecución de las Sentencias internacionales²³.

En los demás Estados, las Sentencias de la CtIADH vienen siendo ejecutadas mediante criterios empíricos, o aún incluso casuísticos, en la ausencia de un mecanismo permanente de derecho interno para este fin. O sea, la gran mayoría de los Estados Partes en la CADH todavía no ha tomado cualquier providencia, legislativa o de otra naturaleza, en el referido propósito. Siendo así, en mi *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, me permití alertar:

«É de se esperar que todos os Estados Partes busquem equipar-se para assegurar a fiel execução das Sentenças da Corte Interamericana. (...) As vítimas de violações de direitos humanos, em cujo favor tenha a Corte Interamericana declarado um direito –quanto ao mérito do caso, ou reparações *lato sensu*, –ainda não têm inteira e legalmente assegurada a execução das sentenças respectivas no âmbito do direito interno dos Estados demandados. Cumpre remediar prontamente esta situação»²⁴.

Y aunque un determinado Estado Parte en la CADH haya adoptado un procedimiento interno en el propósito señalado, no se puede de ahí inferir que la ejecución de las Sentencias de la CtIADH esté *ipso jure* asegurada, en el ámbito de su ordenamiento jurídico interno. Las medidas de derecho interno deben ser complementadas por las de *derecho internacional*, particularmente por la creación de un mecanismo permanente de supervisión internacional de la ejecución de las Sentencias de la CtIADH, como sostuve a lo largo de todo el periodo de mi Presidencia de este Tribunal internacional (1999-2004).

Así, en mi extenso *Informe* del 05.04.2001, propuse la creación de un mecanismo de supervisión internacional, en el ámbito de la OEA (en la forma de un Grupo de Trabajo de la CAJP), de las Sentencias de la CtIADH, para operar en base *permanente*, para superar una laguna del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (que, distintamente del sistema europeo homólogo, no cuenta con un Comité de Ministros para este fin)²⁵. Recordé, en la ocasión, que tal supervisión es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención, en el ejercicio de la *garantía colectiva* que les cabe, para dar la debida aplicación al principio básico *pacta sunt servanda*²⁶.

²³ Son éstos, respectivamente, el Perú, que atribuye al órgano judicial supremo del ordenamiento interno (la Corte Suprema de Justicia) la facultad de disponer sobre la ejecución y el cumplimiento de las decisiones de órganos de protección internacional a cuya jurisdicción se haya sometido el Perú (modelo judicial); y Colombia, que opta por la atribución a un Comité de Ministros de la misma función (modelo ejecutivo).

²⁴ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, p. 184.

²⁵ A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo...*, *op. cit. supra* n. (20), pp. 369.

²⁶ *Ibid.*, p. 378.

Posteriormente, en mi *Informe* del 19.04.2002, a la CAJP del Consejo Permanente de la OEA, insistí en mi propuesta (que llevé a la consideración del propio Consejo Permanente y de la Asamblea General de la OEA en 2001), en el propósito de suplir la laguna en el sistema interamericano de derechos humanos, y así fortalecer el mecanismo de protección de la CADH²⁷. Una vez más fue el asunto llevado al conocimiento del Consejo Permanente de la OEA en 2002, y también en 2003. Ante el inmovilismo de la OEA al respecto, elevé el tono de mi *Informe* del 16.10.2002 al Consejo Permanente de la OEA, sobre «*El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para Su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*»; en esta ocasión, nuevamente ponderé, con paciencia y vehemencia, que

«En efecto, los Estados Partes asumen, cada uno individualmente, el deber de cumplir las sentencias y decisiones de la Corte, como lo establece el artículo 68 de la Convención Americana en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, y por tratarse, además, de una obligación de su propio derecho interno. Los Estados Partes en la Convención igualmente asumen, en conjunto, la obligación de velar por la integridad de la Convención Americana, como garantes de la misma. La supervisión de la fiel ejecución de las sentencias de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención.

Al crear obligaciones para los Estados Partes *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, la Convención Americana requiere el ejercicio de la *garantía colectiva* para la plena realización de su objeto y fin. Como lo señalé el pasado 19.04.2002 en mis dos presentaciones ante la CAJP de la OEA, la Corte Interamericana está convencida de que, mediante el ejercicio permanente de dicha garantía colectiva, se contribuirá efectivamente al fortalecimiento del mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en este inicio del siglo XXI.

El fiel cumplimiento o ejecución de sus sentencias es una preocupación legítima de todos los tribunales internacionales. (...) Al respecto, la Corte Interamericana tiene actualmente una especial preocupación en cuanto a un aspecto del cumplimiento de sus sentencias. Los Estados, por lo general, cumplen con las reparaciones que se refieren a indemnizaciones de carácter pecuniario, pero no sucede necesariamente lo mismo con las reparaciones de carácter no pecuniario, en especial las que se refieren a la investigación efectiva de los hechos que originaron las violaciones, y la identificación y sanción de los responsables, –imprescindibles para poner fin a la impunidad (con sus consecuencias negativas para el tejido social como un todo).

Actualmente, dada la carencia institucional del sistema interamericano de protección en esta área específica, la Corte Interamericana viene ejerciendo *motu proprio* la supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicándole un o dos días de cada período de sesiones. Pero la supervisión –en el ejercicio de la *garantía colectiva*– de la fiel ejecución de las sentencias y decisiones de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención. (...)

²⁷ Cf. *ibid.*, pp. 794-795.

Además, –tal como lo propuse en mis *Informes* anteriores a los órganos competentes de la OEA,– se encargaría a un Grupo de Trabajo permanente de la CAJP, integrado por Representantes de los Estados Partes en la Convención Americana, la tarea de supervisar con base permanente el estado de cumplimiento, por los Estados demandados, de las sentencias y decisiones de la Corte Interamericana, dicho Grupo de Trabajo presentaría sus propios informes a la CAJP, y esta, a su vez, relataría al Consejo Permanente de la OEA, para preparar su informe para la deliberación de la Asamblea General de la OEA al respecto. (...)

Esta necesaria iniciativa, a nivel internacional, debe tener por complemento ineluctable, a nivel de derecho interno, la serie de providencias que debería tomar cada Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para asegurar, en una base permanente, la fiel ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, mediante la creación de un procedimiento de derecho interno con tal fin. Los desarrollos, en pro del *pacta sunt servanda*, deben aquí efectuarse *pari passu*, en los planos tanto internacional como nacional»²⁸.

Mi propuesta, tan clara, necesaria y viable (entre otras que presenté, como la de creación en la OEA de un fondo de asistencia judicial gratuita para peticionarios carentes de medios materiales para defenderse), todavía (en fines de 2009) no se ha materializado, todavía no ha visto la luz del día; permanece aún presumiblemente «en estudio» en el ámbito de la OEA, –debidamente invocada en sucesivas resoluciones de la OEA hasta fines de 2006,– pero ninguna iniciativa concreta ha sido hasta ahora tomada al respecto en este particular, que sigue requiriendo, de ese modo, una solución. Mientras tanto, el sistema interamericano de protección continuará padeciendo de la laguna señalada, y la CtIADH sobrecargada de trabajo, carente de recursos materiales adecuados, y avocando para sí, *motu proprio*, la tarea adicional de supervisión de la ejecución de sus Sentencias en el plano del derecho interno de los Estados demandados. Por lo menos, tengo la conciencia tranquila de haber hecho todo lo que estaba a mi alcance, –lo posible y lo que parecía imposible,– para suplir esta laguna.

La supervisión, asumida *motu proprio* por la CtIADH, de supervisión de la ejecución de sus Sentencias, es lo que ha ocurrido en sucesivos casos en los últimos años. Como ilustración pertinente, permítome volver a evocar el tormentoso caso de *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá* (cf. *supra*). En su memorable Sentencia sobre Competencia (del 28.11.2003) para supervisar el cumplimiento de su anterior Sentencia (sobre fondo y reparaciones, del 02.02.2001) en aquel caso, la CtIADH determinó que

«(...) La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. (...) La supervisión del cumplimiento de las Sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. (...) El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción (...).

²⁸ *Ibid.*, pp. 919-921.

La efectividad de las Sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. El cumplimiento de las Sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana» (párrs. 72-74).

Y agregó lúcidamente la CtIADH, en la misma línea de pensamiento:

«A la luz de lo anterior, este Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación mismo de este derecho.

(...) Si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte, estaría negando el derecho de acceso a la justicia internacional» (párrs. 82-83).

En seguida, en la misma Sentencia memorable sobre Competencia en el caso *Baena Ricardo y Outros (270 Trabajadores) versus Panamá* (28.11.2003), la CtIADH, para mi gran satisfacción, tornó suya la ponderación que yo había desarrollado en mi Voto Concurrente en su Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, - inclusive citando expresamente mi Voto (n. 70)²⁹, - en el sentido de que la facultad de la CtIADH de supervisión de ejecución de sus Sentencias fundamentábase en su «práctica constante y uniforme» (teniendo presentes los artículos 33, 62(1) y (3), y 65 de la CADH, y 30 del Estatuto) y en la «resultante *opinio juris communis* de los Estados Partes en la Convención» (teniendo presentes sus diversas resoluciones sobre cumplimiento de Sentencias por ellos observadas). Y la CtIADH agregó, retomando mi propia doctrina sobre la *conciencia jurídica universal* como fuente *material* última del derecho internacional y de todo el Derecho³⁰ (cf. *infra*):

«La *opinio juris communis* significa la manifestación de la conciencia jurídica universal³¹ a través de la observancia, por la generalidad de los miembros de la

²⁹ Para el texto completo de mi referido Voto, cf. A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Edit. Porrúa/Univ. Iberoamericana, 2007, pp. 52-87.

³⁰ Cf., sobre esta cuestión trascendental: A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law» - Part I, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 177-202; A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-106 y 394-409.

³¹ Cf. CtIADH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 81.

comunidad internacional, de una determinada práctica como obligatoria. La referida *opinio juris communis* se ha manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte, lo cual se ha visto clara y ampliamente demostrado con la presentación por parte de éstos de los informes que la Corte les ha solicitado, así como con la observancia de lo resuelto por el Tribunal al impartirles instrucciones o dilucidar aspectos sobre los cuales existía controversia entre las partes, relativos al cumplimiento de las reparaciones» (párr. 102)³².

En efecto, –prosiguió la Corte,– la sanción prevista en el artículo 65 de la CADH presupone el libre ejercicio por la CtIADH de su facultad inherente de supervisión de la ejecución de sus Sentencias en el ámbito del derecho interno de los Estados demandados (párrs. 90, 113 y 115). Tal ejercicio corresponde a su práctica constante, de 1989 hasta fines de 2003 (párrs. 103-104 y 107). En el caso concreto *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá*, recordó la CtIADH que el Estado demandado no había cuestionado su competencia de supervisión anteriormente, y ya en su Sentencia del 02.02.2001 había la Corte señalado que supervisaría su cumplimiento (párr. 121).

Y remató, al respecto, estar «fuera de duda» que la propia conducta del Estado demostraba que éste había reconocido la competencia de la CtIADH para supervisar «el cumplimiento de sus decisiones», y que el Estado estado había se comportado así, a largo de «todo el procedimiento de supervisión» (párr. 127). Después de resumir sus conclusiones sobre la cuestión en examen (párrs. 128-137), la CtIADH reafirmó con firmeza que disponía de competencia para «continuar supervisando» el «cumplimiento integral» de la Sentencia del 02.02.2001 en el *cas d'espece* (párrs. 138-139). Descartó, así, categóricamente, por consiguiente, el desafío del Estado obligado, que nunca más volvió a ser formulado ante la CtIADH. Y el Estado panameño siguió dando cumplimiento a la referida Sentencia.

En los casos de manifiesto incumplimiento de las Sentencias de la CtIADH, no obstante las providencias que tomé de aplicación por la CtIADH del artículo 65 de la CADH en 2000 y 2003, desde entonces no más se ha aplicado dicho artículo 65 de la CADH (cf. *supra*), lo que ha imposibilitado en los tres últimos años el ejercicio de la *garantía colectiva* (subyacente a la CADH), y lo que, a mi modo de ver, está afectando últimamente el sistema interamericano de protección como un todo. Ésto revela que no hay progreso lineal en el quehacer de un tribunal internacional (o de cualquier otra institución de derecho público interno o de derecho internacional). Si el incumplimiento (total o parcial) de las Sentencias de la CtIADH no es discutido y considerado en el ámbito de los órganos competentes de la OEA, – como está ocurriendo en el presente,– ésto genera una impresión equivocada de que hay un grado satisfactorio de cumplimiento de Sentencias de la CtIADH por

³² Agregó la Corte que su función de supervisión ha sido aceptada tanto por los Estados, como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como por las víctimas o sus representantes legales, cuyos comportamientos han sido «complementares» en tal aceptación; de ese modo, la Corte ha podido ejercer normal y consistentemente su función de supervisión del cumplimiento de sus propias Sentencias (párr. 103).

parte de los Estados demandados. Lamentablemente, actualmente no lo hay, - en perjuicio de las víctimas.

Más recientemente, se ha formado un nuevo punto de vista mayoritario en el seno de la CtIADH en el sentido de ser «pragmáticos», de evitar enfrentamientos «indeseables» con los Estados demandados, y de «estimular» estos últimos a ir dando cumplimiento, gradualmente, a las Sentencias de la CtIADH. De ahí la práctica corriente de adopción, por parte de la CtIADH, de sucesivas resoluciones de supervisión de cumplimiento de Sentencias de la CtIADH, tomando nota de una u otra providencia de los Estados en cuestión, y «cerrando» el caso parcialmente en cuanto a dichas providencias, y evitando de ese modo discusiones al respecto en el seno de la OEA. Ésto efectivamente da una impresión equivocada de eficacia del sistema de protección, por cuanto los casos no pueden ser definitivamente cerrados porque el grado de cumplimiento parcial es muy alto, como también lo es el grado de incumplimiento parcial. Y todo ésto, en detrimento de las víctimas.

Los casos ya decididos por la CtIADH siguen, así, indefinidamente, por tiempo indeterminado, en la lista de casos que aguardan el cierre definitivo. No comparto de modo alguno este enfoque «pragmático», en aras de preservar «buenas relaciones» con los Estados. La CtIADH es un tribunal internacional, no un órgano de conciliación, que intenta «persuadir» o «estimular» los Estados a cumplir integralmente sus fallos. Si hay un punto en que persiste un altísimo grado de incumplimiento parcial de Sentencias, este reside precisamente en la investigación de los hechos, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables por las violaciones de los derechos humanos.

El sistema de protección existe para la salvaguardia de las víctimas, y esta consideración debe primar sobre cualesquiera otras. Las últimas veces en que la Corte aplicó la sanción del artículo 65 de la CADH fue, como ya señalado, durante mi Presidencia de la CtIADH, en las Asambleas Generales de Windsor, Canadá (2000), y de Santiago de Chile (2003). Con el aval de mis colegas los Jueces de la Corte, y como Presidente de la misma, informé debidamente a la Asamblea General de la OEA en junio de 2000 de los incumplimientos de Sentencia por parte del Estado peruano bajo el régimen Fujimori. En seguimiento a una decisión tomada por la Asamblea General, fue enviada una misión de la OEA a Lima, compuesta por el *Premier* canadiense y el entonces Secretario General de la OEA, la cual marcó un paso importante para el subsiguiente cumplimiento de Sentencias por parte del Estado en cuestión, y su reinscripción en los procedimientos contenciosos ante la Corte (una vez que tornó sin efectos su pretendido «retiro» de la competencia contenciosa de la Corte).

Así, en consecuencia de la aplicación que efectué en nombre de la CtIADH del artículo 65 de la CADH, se ejerció la garantía colectiva, en la debida aplicación de la normativa de la Convención, en beneficio de las víctimas. En la Asamblea General de 2003, una vez más, apliqué el artículo 65 de la CADH, después de haber consultado a todos mis colegas los Jueces de la CtIADH. Trinidad y Tobago ya no contestaba las solicitudes de información de la Corte en relación con el caso *Hilaire, Benjamin y Constantine* (había denunciado la Convención el 26.05.1998). A pesar de la denuncia de la Convención, el Estado demandado no más ejecutó los

condenados a muerte en el *cas d'espèce*, e incluso conmutó algunas de las penas para prisión perpetua. Una vez más, la aplicación del artículo 65 de la CADH generó efectos positivos, en beneficio de las víctimas.

En resumen sobre este punto jurisdiccional de la mayor importancia, las normas de la CADH existen para ser aplicadas, aunque esto genere problemas con uno y otro Estado Parte. Al ratificar la CADH, los Estados Partes asumieron obligaciones que tienen que cumplir (*pacta sunt servanda*), las cuales son obligaciones de *ordre public* internacional. A mi juicio, no hay espacio, en el presente dominio de protección, para consideraciones de cuño «pragmático». Se impone un enfoque principista en la hermenéutica y aplicación de la CADH, abarcando inclusive la sanción de su artículo 65, siempre que se reúnan las condiciones para la misma. La CADH no es *soft law* (como sugieren algunos publicistas apegados a una visión formalista anacrónica y inaceptable en nuestros días), todo lo contrario: consagra inclusive prohibiciones que pertenecen al dominio del derecho imperativo, del *jus cogens* internacional.

La posición principista, también en materia de ejecución de sentencias, es no sólo deseable, sino, además, posible y necesaria. En definitiva, se impone *per se*. Una ilustración en este sentido se encuentra en el cumplimiento cabal y ejemplar por parte de Chile de la Sentencia de la CtIADH del 05.02.2001 en el caso de la «Última Tentación de Cristo» (*Olmedo Bustos y Otros versus Chile*), en la cual la CtIADH ordenó el fin de la censura cinematográfica previa en el Estado demandado, lo que requería la reforma de una disposición constitucional³³. El Estado pasó a informar periódicamente a la CtIADH sobre providencias tomadas para el cumplimiento de la Sentencia³⁴. En su informe del 07.04.2003), comunicó enfin a la CtIADH que la película «*La Última Tentación de Cristo*» pasara a ser exhibida, a partir del día 11.03.2003, en la sala del Cine Arte Alameda en Santiago³⁵.

El día 09.06.2003, con ocasión de la realización en Santiago de Chile de la histórica sesión externa da CtIADH, que coincidió con la realización de la Asamblea General de la OEA en la capital chilena, el Presidente de la República, Dr. Ricardo Lagos, al recibirme en audiencia en el Palacio de La Moneda, me externó y a toda la Corte el firme compromiso de su país con sus obligaciones convencionales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ilustrado por el cabal cumplimiento de la Sentencia de la Corte en el caso de la «Última Tentación de Cristo». En escritos enviados a la CtIADH, tanto los individuos demandantes (el 21.10.2003) como la ComIADH (el 27.10.2003) comunicaron a la Corte que se encontraban satisfechos y que consideraban que el Estado chileno había dado efectivo cumplimiento a la Sentencia del 05.02.2001 de la CtIADH (*supra*). Siendo así, en resolución del 28.11.2003, la CtIADH declaró que el Estado de Chile dio pleno cumplimiento a su Sentencia del 05.02.2001, dando así por terminado el caso de la película «*La Última Tentación de Cristo*», con el archivo del expediente respectivo.

³³ A saber, el artículo 19(12) de la Constitución de Chile de 1980.

³⁴ Informes gubernamentales de 07.08.2001, 14.11.2001, 20.08.2002, y 19.03.2003.

³⁵ Para todo público mayor de 18 años.

La referida Sentencia de la CtIADH se reviste, así, de real significación histórica, en más de un sentido: constituye un valioso e inédito precedente, no sólo por haber sido el primero pronunciamiento de la CtIADH en materia contenciosa sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, pero igualmente por el cumplimiento, pleno y ejemplar, que fue dado por el Estado chileno, el cual modificó la propia Constitución para dar fiel cumplimiento a la Sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos. Dada la trascendencia de la materia, dejo registro del cierre histórico de este caso, que la Providencia permitió ocurriese durante el periodo de mi Presidencia de la Corte Interamericana.

No fue éste un episodio aislado. En retrospectiva, debo además destacar otro episodio, de trascendencia histórica equivalente, que, una vez más, quiso la Providencia ocurriese durante mi Presidencia de la CtIADH: me refiero al extraordinario cierre del caso del *Tribunal Constitucional versus Perú*, también con el debido cumplimiento, por el Estado demandado, de la Sentencia (fondo y reparaciones, del 31.01.2001), con profundas implicaciones para el examen de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente dominio de protección de los derechos de la persona humana.

En aquella Sentencia, la CtIADH condenara, como violatoria de la Convención Americana, la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional peruano³⁶, como sanción resultante de juicio político por parte del Poder Legislativo, en razón de la emisión de resolución aclaratoria en respuesta a un recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima que cuestionaba la posibilidad de reelección del entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori³⁷. La CtIADH, en su Sentencia del 31.01.2001, al determinar la violación del derecho a un recurso efectivo y de las garantías judiciales y del debido proceso legal bajo la Convención Americana, y la *restitutio in integrum* de los tres magistrados (efectivamente restablecidos en sus cargos), ponderó que la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho, y en especial del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento, presupone que esté plenamente protegido y garantido contra «presiones externas» (par. 75).

La resolución de destitución de los tres magistrados fue anulada aún antes de la referida Sentencia del 31.01.2001 de la Corte Interamericana. En efecto, el día 17.09.2000, antes de la celebración de la audiencia pública ante la Corte el 22.11.2000 en el caso del *Tribunal Constitucional*, el propio Congreso peruano anuló las resoluciones de destitución y reinstaló a los tres magistrados en sus puestos en el Tribunal Constitucional. Una vez reinstalados los tres magistrados en sus puestos, en dos ocasiones tuve el gusto de haber sido recibido por el Tribunal Constitucional peruano en pleno en Lima, una vez ya instalado el Gobierno de Transición Democrática en el país. Y el Tribunal Constitucional peruano vino inclusive a ser presidido por uno de los tres magistrados destituídos y en el reinstalados.

³⁶ A saber, magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano.

³⁷ En Sentencia anterior (del 24.09.1999) en el mismo caso, la CtIADH afirmó su competencia para adjudicarlo, y declaró *inadmisible* la pretensión del Estado demandado de «retirarse» de su competencia contenciosa con «efecto inmediato» (cf. *supra*).

En dos visitas oficiales al Perú (los días 12.09.2001 y 18.11.2003), en que fui recibido en Lima tanto por el Presidente da República Alejandro Toledo como por los magistrados del Tribunal Constitucional, entre otras autoridades (también del Poder Legislativo), así como por representantes de entidades de la sociedad civil, me fué comentado que los desmandos del caso del *Tribunal Constitucional* eran considerados por muchos como el inicio de la caída del régimen fujimorista. En ambas ocasiones los magistrados del Tribunal Constitucional me transmitieron las expresiones de gratitud a la CtIADH. El episodio revela la importancia innegable de la jurisdicción internacional (cf. *infra*).

Los dos episodios históricos que aquí recuerdo, del cierre en los casos de la «*Última Tentación de Cristo*» y del *Tribunal Constitucional*, atinentes a Chile y al Perú, respectivamente, revelan que, en el presente dominio de protección, el primado del derecho internacional sobre el derecho interno pasa a constituir, más que una construcción académica, una realidad del Derecho en nuestros días, movido este último por la conciencia humana. Revelan, además, que, en la materia de cumplimiento de Sentencias de la CtIADH, como de la aplicación de la Convención Americana en general, no hay lugar para «pragmatismos»: hay que asumir y mantener una posición indudablemente principista³⁸.

III. El Jus Naecessarium: La Concepción Anti-Voluntarista de la Jurisdicción Internacional Obligatoria

En la Sentencia sobre competencia (del 24.09.1999) en el célebre caso del *Tribunal Constitucional*, relativo al Perú, la CtIADH, bajo mi Presidencia, avanzó una concepción de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CtIADH (artículo 62 de la CADH) teniendo presente la necesidad de realización del objeto y propósito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párr. 45). Recordando el carácter «normativo» (*law-making*) de la CADH, la Corte sostuvo que

«Hay que descartar cualquier analogía entre, por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y, por otro lado, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana» (párr. 46).

En seguida, la CtIADH advirtió que la solución de casos contenciosos confiada a tribunales internacionales de derechos humanos «no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interstatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la

³⁸ Para un relato más amplio al respecto, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. IV, pp. 27-43.

misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo» (párr. 47).

De conformidad con su propio razonamiento (párrs. 49-55), la CtIADH declaró «inadmisible» el pretendido «retiro», con «efectos inmediatos», por el Estado demandado, de la declaración de reconocimiento de su competencia contenciosa, y continuó con el conocimiento y la tramitación, hasta la solución, del referido caso. La CtIADH ponderó asimismo que los Estados Partes en la CADH deben «garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos» (párr. 36). Y la Corte agregó, significativamente, que este principio se aplica no sólo en relación con las normas *sustantivas* de los tratados de derechos humanos (i.e., atinentes a los derechos protegidos), sino también en relación con las normas *procesales*, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional bajo la CADH (párr. 36).

En ambos casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein versus Perú* se logró la solución judicial, y en última instancia la realización de la justicia, gracias a esta interpretación cogente de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, en la cual la última palabra al respecto provino del Tribunal y no de la parte demandada. Subyacente a esta concepción anti-voluntarista de la CtIADH encuéntrase el reconocimiento, por esta última, del primado del *jus necessarium* sobre el *jus voluntarium*³⁹. Yo iría aún más adelante: es ésta la concepción que guarda más fidelidad con el propio origen histórico y el propósito original o inicial de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria. En efecto, transcurridos dos años desde las Sentencias sobre competencia (de septiembre de 1999) en los casos del *Tribunal Constitucional*, y de *Ivcher Bronstein*, referentes al Perú, tuve la ocasión de debruzarme sobre la materia, detalladamente, en mis extensos Votos Razonados en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*, atinentes a Trinidad y Tobago (Sentencias sobre excepciones preliminares, del 01.09.2001).

En estos casos, el Estado demandado interpuso como excepción preliminar la misma «reserva», o más bien restricción, que formulara al depositar su instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la CtIADH, cuyo efecto era el de subordinar enteramente la aplicación de la CADH al derecho interno de Trinidad y Tobago y según lo dispongan sus tribunales nacionales. No sorprendentemente, la CtIADH rechazó tal pretensión, por manifiestamente incompatible con el objeto y fin de la CADH. En la misma línea de razonamiento en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein (supra)*, advirtió ella, también en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*, que su competencia no podía estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones, e insistió en su *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción.

Al desestimar en su totalidad la excepción preliminar interpuesta por el Estado, la Corte ponderó que un Estado Parte en la CADH sólo podía desvincularse de sus

³⁹ Cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, «The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment», 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Sottile) - Genève (1981) pp. 201-240.

obligaciones convencionales observando las disposiciones de la propia Convención; a su vez, –agregó,– a ella misma, como tribunal internacional de derechos humanos, le incumbía darle a la declaración del Estado de aceptación de su competencia contenciosa, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcionara el mayor grado de protección de los seres humanos bajo su tutela. La Corte misma admitió que no podía abdicar de esta prerrogativa, que era además un deber que le imponía la CADH, para ejercer sus funciones según su artículo 62(3).

En mis extensos Votos Razonados en esta memorable decisión de la CtIADH (Sentencias del 01.09.2001) en los referidos casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*, recapitulé el histórico legislativo de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 36(2) del Estatuto de la Corte de La Haya) y su propósito original de atraer la aceptación de todos los Estados y establecer la jurisdicción internacional resguardando la igualdad jurídica de los Estados; busqué, en seguida, demostrar como la práctica estatal de añadir posteriormente restricciones (no previstas en el Estatuto) a la aceptación de dicha cláusula desvirtuó el ideal inicialmente profesado⁴⁰. Sostuve que el principio *ut res magis valeat quam pereat* (correspondiente al *effet utile*), ampliamente respaldado por la jurisprudencia, se aplica a las normas no sólo sustantivas, sino también procesales, de los tratados de derechos humanos, en particular las atinentes al derecho de petición individual y a la aceptación de la competencia contenciosa del tribunal internacional de derechos humanos, esenciales a la eficacia del sistema de protección internacional como un todo.

Sería inadmisibles, –agregué,– subordinar la operación de dicho sistema a restricciones no expresamente autorizadas por la CADH, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CtIADH (artículo 62 de la CADH). La formulación de dicha cláusula es, a mi juicio (y tal como la propia CtIADH lo sostuvo en los mencionados casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*), *taxativa, numerus clausus*, sólo admitiendo cuatro modalidades de efectuar su aceptación (artículo 62(2)), a saber: a) incondicionalmente; b) bajo condición de reciprocidad; c) por un plazo determinado; y d) para casos específicos.

En fin, al sostener, *de lege ferenda*, la apremiante necesidad del *automatismo* de la jurisdicción internacional obligatoria, concluí mis supracitados Votos Razonados con la siguiente reflexión:

«En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional –y superada– del *laisser-faire, laisser-passer*, es propia de un ordenamiento jurídico

⁴⁰ Para un estudio al respecto, cf. A.A. Cançado Trindade, «The Relevance of International Adjudication Revisited: Reflections on the Need and Quest for International Compulsory Jurisdiction», in *Towards World Constitutionalism - Issues in the Legal Ordering of the World Community* (eds. R.St.J. Macdonald y D.M. Johnston), Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 515-542.

internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. *Ubi societas, ibi jus...* En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de *ordre public* internacional, como en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: *lo que no está permitido, está prohibido*.

Si estamos realmente dispuestos a extraer las lecciones de la evolución del Derecho Internacional en el mundo convulsionado a lo largo del siglo XX, si pretendemos tener presentes los esfuerzos de las generaciones pasadas por construir un mundo más ecuánime y justo, si creemos que las mismas normas, principios y criterios deben aplicarse a todos los Estados (jurídicamente iguales a pesar de las disparidades fácticas), y si nos disponemos realmente a impulsar los ideales de los verdaderos jusinternacionalistas que nos precedieron, - no podemos convalidar una práctica internacional que se ha curvado ante el voluntarismo estatal, que ha traicionado el espíritu y propósito de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, -a punto de desnaturalizarla por completo,- y que ha conllevado a la perpetuación de un mundo fragmentado en unidades estatales que se estiman árbitros finales del alcance de las obligaciones internacionales contraídas, al mismo tiempo en que no parecen verdaderamente creer en lo que han aceptado: la justicia internacional.

No toda práctica se consustancia en costumbre de modo a conformar el derecho internacional general, por cuanto una determinada práctica puede no estar conforme al Derecho (*ex injuria jus non oritur*). Así, no es función del jurista simplemente tomar nota de la práctica de los Estados, sino más bien decir cual es el Derecho. Desde la obra clásica de H. Grotius en el siglo XVII, hay toda una corriente del pensamiento jusinternacionalista que concibe el derecho internacional como un ordenamiento jurídico dotado de valor propio o intrínseco (y por lo tanto superior a un derecho simplemente «voluntario»), -como bien lo recuerda H. Accioly⁴¹, - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de sana razón (*est dictatum rectae rationis*). (...)

Urge que los Estados se convenzan que el ordenamiento jurídico internacional es, más que voluntario, *necesario*. En el ámbito del derecho internacional general, en mi entender, ha llegado el tiempo de avanzar decididamente en el perfeccionamiento de la solución judicial de controversias internacionales. En los últimos 80 años, los avances en este campo podrían haber sido mucho mayores si la práctica estatal no hubiera traicionado el propósito que inspiró la creación del mecanismo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CPJI y la CIJ), cual sea, la sumisión de los intereses políticos al Derecho mediante el desarrollo en la realización de la justicia a nivel internacional.

Ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional. Con las distorsiones de su práctica en la mate-

⁴¹ H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945, p. 5.

ria, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería ya estar superado hace mucho: o retornan a la concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*.

Ha llegado el tiempo de considerar, en particular, en un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a fortalecer su mecanismo de protección, la posibilidad de una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana, para tornar dicha cláusula también *mandatoria*, de conformidad con su carácter de cláusula pétrea, estableciendo así el *automatismo* de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴². Urge que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente se realice también en el continente americano, en el presente dominio de protección, con los necesarios ajustes para hacer frente a su realidad de los derechos humanos y atender a las necesidades crecientes de protección eficaz del ser humano» (párrs. 24-26 y 37-39).

Las anteriormente mencionadas decisiones de la CtIADH en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein* (1999), y de *Hilaire, Benjamin y Constantine* (2001), establecieron su posición claramente anti-voluntarista, y avanzaron una lectura enteramente distinta de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, de modo a preservar la integridad del mecanismo de protección de la CADH como un todo. Dichas decisiones fueron todas tomadas por la Corte, por unanimidad, dentro del período de mi Presidencia de la misma. La CtIADH pasó a contar, al final de mi Presidencia en 2004, con una base sólida para mantener una *jurisprudencia constante* al respecto, en beneficio de todas las personas protegidas bajo la CADH.

Sin embargo, en el período subsiguiente, dió un paso atrás: en su Sentencia (sobre excepciones preliminares, del 23.11.2004), en el caso de las *Hermanas Ser-rano Cruz versus El Salvador*, la CtIADH cedió al voluntarismo estatal, al aceptar una restricción interpuesta por el Estado demandado, –no prevista en el artículo 62 de la CADH,– que tuvo por efecto, como advertí en mi Voto Disidente, dejar «des-protegidas a las personas que se consideran víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad, ocurrentes en el conflicto armado salvadoreño, y resultantes de la práctica documentada de la desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado» (párr. 16).

⁴² Con la necesaria enmienda, –mediante un Protocolo,– en este sentido, del artículo 62 de la Convención Americana, poniendo fin a las restricciones en él previstas y expresamente descartando la posibilidad de cualesquiera otras restricciones, y poniendo igualmente fin a la reciprocidad y al carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la cual se tornaría obligatoria para todos los Estados Partes.

En mi firme disidencia, insistí en mi tesis en el sentido de que la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria no admite limitaciones otras que las expresamente previstas en el tratado en cuestión (la CADH), y la jurisdicción de la CtIADH, dada su capital importancia, no podría estar a la merced de limitaciones no previstas en el tratado, e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno (párr. 10). La referida Sentencia de la CtIADH en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, a mi juicio, –como lo señalé en mi Voto Disidente,–

«tampoco está conforme a su propia jurisprudencia reciente al respecto, siendo, pues, a mi modo de ver, regresiva. En el presente caso, la voluntad del Estado desafortunadamente prevaleció sobre los imperativos de protección de los derechos humanos. Ha llegado el momento de que los Estados Partes en la Convención Americana se eximan de formular limitaciones de esta naturaleza, y modifiquen o retiren las que por ventura hayan formulado en el pasado, con el fin de compatibilizarlas con el alcance preciso del artículo 62 de la Convención.

(...) La presente Sentencia de la Corte (...) constituye (...) un lamentable retroceso. Disiento, pues, firmemente, de lo que me parece una inaceptable capitulación a un voluntarismo estatal que ya no se sostiene en nuestros días, además de militar en contra del actual proceso de jurisdiccionalización del propio derecho internacional, ilustrado por los recientes avances en el antiguo ideal de la realización de la justicia también en el plano internacional» (párrs. 17 y 24).

En fin, al concluir esta parte de mi disidencia en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, recordé que el Proyecto de Protocolo a la CADH, que preparé como *rappporteur* de la CtIADH y presenté a la OEA en 2001, propone *inter alia* una enmienda al artículo 62 de la CADH, con el fin de tornar la jurisdicción de la CtIADH en materia contenciosa automáticamente obligatoria al momento de la ratificación de la CADH (párr. 38). De esa manera se perfeccionaría y fortalecería en definitivo el mecanismo de protección bajo la CADH, poniendo fin a las incertidumbres generadas por la mala comprensión de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria. Mientras tanto, cabe preservar y ser fiel a los avances, anteriormente mencionados, logrados por la CtIADH sobre la materia en sus Sentencias en los casos del *Tribunal Constitucional*, de *Ivcher Bronstein*, de *Hilaire, Benjamin y Constantine* (*supra*).

IV. El Acceso Directo de la Persona Humana a la Justicia Internacional

1. *LOCUS STANDI* Y *JUS STANDI* DE LOS INDIVIDUOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Una cuestión de importancia capital, que he cultivado en mis escritos a lo largo de las tres últimas décadas, y a la cual he dedicado la mayor parte de mi tiempo como Juez y Presidente de la CtIADH: la del *acceso directo de la persona humana a la justicia internacional*⁴³. Considero las disposiciones relevantes al respecto, del

⁴³ En efecto, he sostenido, expresa y consistentemente, mi firme defensa del derecho de acceso directo del individuo a la jurisdicción internacional, no sólo en mis libros y escritos, sino también en

cuarto Reglamento de la CtIADH (del 24.11.2000, que entró en vigor el 01.06.2001) el más relevante avance de la operación del mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 desde su entrada en vigor en 1978.

Dicho Reglamento resultó de providencias, y de un mandato de la Asamblea General de la OEA confiado a la CtIADH, que examino en detalles en otros estudios, no siendo mi propósito en esta ocasión aquí reiterarlos, sino a ellos tan sólo referirme⁴⁴. La verdad es que la iniciativa básica de las históricas reformas reglamentarias de la Corte⁴⁵ *provino de la propia Corte*, la cual, entre otras providencias, acordó realizar un gran Seminario en el mes de noviembre de 1999, además de cuatro Reuniones de Expertos de alto nivel, provenientes de distintos continentes. En cumplimiento del encargo que me fue confiado por mis colegas los Jueces de la Corte, elaboré las *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*⁴⁶ (que presenté a la Asamblea General de la OEA en 2001 y sigue en estudios en la OEA hasta más recientemente, fines de 2008 - cf. *infra*), y desarrollé, como Juez *rapporteur*, a partir de entonces, una serie de actividades y estudios, que incluyeron la coordinación del Seminario sobre «*El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*» (23-24 de noviembre de 1999)⁴⁷, y la presidencia de las mencionadas cuatro Reuniones de Expertos convocadas por la Corte⁴⁸.

numerosos de mis Votos en el seno de la Corte Interamericana (v.g., en la década de 1996 a 2007, casos *Castillo Páez y Loayza Tamayo versus Perú* [Excepciones Preliminares], *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* [Excepciones Preliminares], *Blake versus Guatemala, Bámaca Velásquez versus Guatemala*, «*Niños de la Calle*» (*Villagrán Morales y Otros*) *versus Guatemala*, *Cinco Pensionistas versus Perú*, *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, *Instituto de Rehabilitación del Menor versus Paraguay*, *Yátama versus Nicaragua*, *Ximenes Lopes versus Brasil*, *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, *López Álvarez versus Honduras*, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay*, *Baldeón García versus Perú*, *Masacres de Ituango versus Colombia*, *Goiburú y Otros versus Paraguay*, *Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú* [fondo y reparaciones, e interpretación de Sentencia], *Mery Naranjo y Otros versus Colombia*, *García Prieto y Otros versus El Salvador*, *Penitenciaria de Araraquara versus Brasil*, y Opinión Consultiva n. 17 sobre la *Condición Jurídica y Derechos del Niño*).

⁴⁴ A.A. Cançado Trindade, «El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional», in *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2001) pp. 33-92; A.A. Cançado Trindade, «Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne», 14 *Revue québécoise de droit international* (2001) n. 2, pp. 207-239.

⁴⁵ Y también de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIADH).

⁴⁶ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-64.

⁴⁷ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Noviembre de 1999), tomo I, 1a. ed., San José de Costa Rica, CtIADH, 2001, pp. 3-750.

⁴⁸ Para un relato detallado, cf., recientemente, A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Hori-

Como Juez relator de la CtIADH, sostuve la posición, que siempre defendí, en el sentido de que existe una verdadera línea de evolución que ha rescatado la posición de los individuos como *verdaderos sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, así como del Derecho Internacional Público, dotados de plena capacidad jurídica para actuar (*legitimatío ad causam*) en el plano internacional. Al respecto, observé que al reconocimiento de derechos debe corresponder la capacidad procesal de vindicarlos, debiendo el individuo peticionario estar dotado de *locus standi in iudicio* en todas las etapas del procedimiento ante el Tribunal, seguido del *jus standi*⁴⁹, –por cuanto es de la propia esencia de la protección internacional el contradictorio entre las presuntas víctimas o sus familiares, o sus representantes legales, y los Estados demandados.

Poco tiempo después, en mi presentación del *Informe Anual* de labores de la Corte a la Asamblea General de la OEA, realizada en Windsor, Canadá (2000)⁵⁰, me permití formular, *inter alia*, las siguientes ponderaciones:

–«La Corte está conciente de los retos actuales y futuros que hay que enfrentar. (...) En primer lugar, se impone (...) la ratificación de la Convención Americana y de sus dos Protocolos en vigor, o la adhesión a los mismos, por todos los Estados de la región. La segunda providencia reside en la adopción de las medidas nacionales indispensables de implementación de la Convención Americana, de modo a asegurar la aplicabilidad directa de las normas de la Convención en el derecho interno de los Estados Partes y el fiel cumplimiento de las decisiones de la Corte.

El tercer punto consiste en la aceptación integral de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por todos los Estados Partes en la Convención, acompañada de la previsión del *automatismo* de la jurisdicción obligatoria de la Corte para todos los Estados Partes, sin restricciones. Las cláusulas relativas a la jurisdicción obligatoria de la Corte y al derecho de petición individual, necesariamente conjugadas, constituyen verdaderas *cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos: son ellas las que hacen viable el acceso de los individuos a la justicia en el plano internacional, lo que representa una verdadera revolución jurídica, tal vez el más importante legado que estamos llevando al siglo XXI.

Esto me conduce al cuarto punto, que es el imperativo del acceso directo de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, el cual requiere, en un primer momento, que se asegure la más amplia participación de los individuos (*locus standi*) en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, con la preservación de las funciones no contenciosas de la Comisión Interamericana. Tal participación puede ser asegurada mediante modificaciones que comenzamos a introducir en septiembre de 1996 en el Reglamento de la Corte, seguidas de la cristalización del derecho de acceso directo (*jus standi*) de los individuos a la jurisdicción de la

zonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. XIII, pp. 109-126.

⁴⁹ Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

⁵⁰ Cf. texto reproducido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2000*, Anexo LI, pp. 785-790.

Corte Interamericana (o sea, a la justicia en el plano internacional) mediante la adopción de un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos con este propósito. (...) La vía jurisdiccional representa la forma más evolucionada y perfeccionada de la protección de los derechos humanos»⁵¹.

El día 05.04.2001, presenté formalmente a la CAJP del Consejo Permanente de la OEA mi *Informe* conteniendo lo que denominé las «*Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*», –un Protocolo de Enmiendas (y no Facultativo),– fruto de una intensa y prolongada reflexión personal sobre los medios de fortalecer el mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵². El documento fue elevado a la consideración de la Asamblea General de la OEA (de junio de 2001, en San José de Costa Rica), ante la cual, en mi discurso del 04.06.2001, destacué la importancia de haber el nuevo Reglamento de la Corte otorgado del *locus standi in iudicio* a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes legales, en *todas* las etapas del proceso ante la CtIADH, como verdaderos sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

«Esta histórica reforma introducida en el Reglamento de la Corte sitúa a los distintos actores en perspectiva correcta; contribuye a una mejor instrucción del proceso; asegura el principio del contradictorio, esencial en la búsqueda de la verdad y la prevalencia de la justicia bajo la Convención Americana; reconoce ser de la esencia del contencioso internacional de los derechos humanos la contraposición directa entre los individuos demandantes y los Estados demandados; reconoce el derecho de libre expresión de las propias presuntas víctimas, el cual es un

⁵¹ Y agregué, en seguida, ante la Asamblea General de la OEA:

- «Por último, me parece necesario tener siempre presente el amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección bajo los tratados de derechos humanos, las cuales vinculan a todos los Poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) del Estado. Al crear obligaciones para los Estados Partes *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, dichos tratados requieren el ejercicio de la *garantía colectiva* para la plena realización de su objeto y fin. (...)

Dicho fortalecimiento habrá que erigirse, en resumen, en cuatro pilares básicos: la garantía del acceso directo de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la intangibilidad de tal jurisdicción (*cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos), sumadas al fiel cumplimiento por los Estados de todas las decisiones de la Corte y el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes de las obligaciones consagradas en la Convención Americana. Esta es una tarea de todos, de los órganos convencionales de supervisión de la Convención así como de los Estados Partes, para que logremos contribuir a la construcción de un mundo mejor para nuestros descendientes; las generaciones futuras nos darán su juicio sobre nuestra labor de protección». *Ibid.*, pp. 789-790.

⁵² Cf. OEA, *Informe y Propuestas del Presidente y Relator de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio A. Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en el Marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección* (05 de abril de 2001), OEA documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-1781/01, de 10.04.2001, pp. 01-37 (también disponible en portugués, inglés y francés).

imperativo de equidad y transparencia del proceso; y, *last but not least*, garantiza la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*) en todo el procedimiento ante la Corte»⁵³.

Y agregué, ante la misma Asamblea General de la OEA, las siguientes ponderaciones acerca del fortalecimiento de la capacidad procesal internacional de los individuos bajo la CADH:

«El fortalecimiento de la capacidad procesal de los individuos en los procedimientos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos se está logrando gradualmente de distintas formas, en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la par de las medidas provisionales de protección. En cuanto a los *casos contenciosos*, los desarrollos en este sentido pueden ser apreciados a través de un estudio, (...) tanto de la evolución del propio *Reglamento* de la Corte Interamericana, como también de la *interpretación* de determinadas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como del Estatuto de la Corte. (...)

En lo que concierne a las disposiciones convencionales relevantes, podría destacar las siguientes: a) los artículos 44 y 48(1)(f) de la Convención Americana se prestan claramente a la interpretación en favor de los individuos peticionarios como parte demandante; b) el artículo 63(1) de la Convención se refiere a ‘parte lesionada’, la cual sólo puede significar los individuos (y jamás la CIDH); c) el artículo 57 de la Convención señala que la CIDH ‘comparecerá en todos los casos ante la Corte’, pero no especifica en qué condición, y no dice que la CIDH es parte; d) el propio artículo 61 de la Convención, al determinar que sólo los Estados Partes y la CIDH pueden someter un caso a la decisión de la Corte, no habla de ‘partes’⁵⁴; e) el artículo 28 del Estatuto de la Corte señala que la CIDH ‘será tenida como parte ante la Corte’ (o sea, parte en un sentido puramente procesal), pero no determina que efectivamente ‘es parte’.

En cuanto a las *Medidas Provisionales de Protección* (bajo el artículo 63(2) de la Convención), desarrollos recientes han fortalecido la posición de los individuos en búsqueda de protección: en dos ocasiones, en el curso del año 2000, en relación con dos casos pendientes ante la Corte [casos del *Tribunal Constitucional* y de *Loayza Tamayo versus Perú*], por primera vez en la historia del Tribunal, por solicitud directa de las víctimas, el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes *ex officio*, las cuales fueron ratificadas por la Corte en pleno al adoptar las correspondientes Medidas Provisionales de Protección. Estos dos episodios recientes, que no pueden pasar desapercibidos, demuestran no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del *acceso directo* del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia.

⁵³ In: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2001*, tomo II, San José de Costa Rica, CtIADH, 2002, pp. 1250-1251.

⁵⁴ En el futuro, cuando esté consagrado - como espero - el *jus standi* de los individuos ante la Corte, este artículo de la Convención habrá sido enmendado.

En cuanto a las *Opiniones Consultivas*, no hay que pasar desapercibida la participación, en el procedimiento ante la Corte, de individuos, sea como personas físicas o como representantes de organizaciones no-gubernamentales (ONGs). Si bien en la mayoría de los procedimientos consultivos hasta la fecha no se contó con dicha participación, en algunos de ellos los individuos marcaron presencia [Opiniones Consultivas ns. 5 y 16, seguidas de la n. 18]. (...) Fue la Opinión Consultiva n. 16, de trascendental importancia en perspectiva histórica, la que contó con un procedimiento consultivo extraordinariamente rico (...) ⁵⁵. Estos datos, poco conocidos, también revelan el acceso del ser humano a la jurisdicción internacional en el sistema interamericano de protección, en el marco de los procedimientos consultivos bajo la Convención Americana; demuestran, además, el carácter de *ordre public* de dichos procedimientos» ⁵⁶.

En fin, en el mismo discurso del 04.06.2001 ante la Asamblea General de la OEA, observé que

«El nuevo Reglamento de la Corte reconoce al individuo demandante, por primera vez en la historia de la Corte y del sistema interamericano de protección, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con plena capacidad jurídico-procesal internacional. Erige al ser humano, de modo inequívoco, como verdadera parte demandante en todas las etapas de los procedimientos contenciosos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las implicaciones de este cambio, jurídicamente revolucionario, son considerables, no sólo en los planos conceptual, procesal, y - por que no decirlo? - también filosófico, sino inclusive en el plano material: la Corte necesitará considerables recursos humanos y materiales adicionales para hacer frente a esta nueva conquista.

Este gran salto cualitativo, dado por el nuevo Reglamento de la Corte Interamericana representa, pues, un paso de los más significativos en la evolución del sistema regional de protección, en el sentido de su *jurisdiccionalización*. Ocurre, además, en un momento histórico en que gana cada vez mayor espacio el ideal de la realización de la justicia a nivel internacional. El proceso de perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es dinámico, y no estático, y de carácter permanente. Debe ser llevado a cabo de forma continuada, pues las instituciones que resisten a la evolución de los tiempos tienden a estancarse.

Las instituciones (incluidas las de promoción y protección de los derechos humanos), –además de expresarse, en última instancia, por las personas físicas que actúan en su nombre,– operan *en el tiempo*, y tienen, pues, que renovarse, para atender a la nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano.

⁵⁵ En el cual, a la par de los 8 Estados intervinientes, hicieron uso de la palabra en las audiencias públicas 7 individuos representantes de 4 ONGs (nacionales e internacionales) de derechos humanos, 2 individuos de una ONG actuante en pro de la abolición de la pena de muerte, 2 representantes de una entidad (nacional) de abogados, 4 profesores universitarios en calidad individual, y 3 individuos en representación de un condenado a la pena de muerte.

⁵⁶ In: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2001*, tomo II, San José de Costa Rica, CtIADH, 2002, pp. 1251-1252.

Siendo así, el nuevo Reglamento de la Corte (sumado al de la Comisión) es parte de un *proceso* de perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema de protección. El próximo paso de esta evolución debe, en mi entender, como vengo sosteniendo hace mucho tiempo, consistir en un *Protocolo de Reformas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, precedido por amplias consultas a los Estados Partes, a las entidades de la sociedad civil y a los beneficiarios del sistema en general. El futuro Protocolo, fruto necesariamente de consensos, debe inicialmente *incorporar los avances reglamentarios* recientemente logrados (tanto por la Corte como por la CIDH). Hay que tener siempre presente que un Reglamento puede a cualquier momento sufrir alteraciones (inclusive retrógradas); ya un Protocolo, una vez que entre en vigor, constituye la vía más segura de obtener compromisos reales por parte de los Estados, sin posibilidad de retrocesos, en cuanto a un mecanismo más eficaz de protección de los derechos humanos.

Las [reformas] más urgentes, además de asegurar la plena participación de las presuntas víctimas (*locus standi*) en todos los procedimientos –debidamente racionalizados– bajo la Convención Americana son, en mi entender, *de lege ferenda*, las que propuse, (...) [en las] ‘*Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*’, a saber, las propuestas de enmiendas a los artículos 50(2), 51(1), 59, 62, 65, 68, 75 y 77 de la Convención Americana, y las correspondientes modificaciones en el Estatuto de la Corte.

Además de los cambios anteriormente propuestos, quizás en un futuro más distante (que espero no sea demasiado distante), se deba dar otro paso adelante, en el sentido de la evolución del *locus standi in judicio* al *jus standi* de los individuos ante la Corte, –tal como vengo sosteniendo hace mucho tiempo. Esto requeriría una enmienda también del artículo 61(1) de la Convención, de modo a reconocer también a las presuntas víctimas, además de a los Estados y a la CIDH, el derecho de someter un caso directamente al conocimiento y a la decisión de la Corte [artículo 61]»⁵⁷.

Y concluí mi intervención en la Asamblea General de la OEA de 2001 en los siguientes términos:

«Me permito concluir esta intervención ante la Asamblea General de la OEA enfatizando la importancia de la *jurisdiccionalización* de los procedimientos bajo la Convención Americana, por constituir la vía judicial la forma más perfeccionada de protección de los derechos de la persona humana. El *locus standi* de los individuos peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte encuéntrase hoy asegurado por el nuevo Reglamento del Tribunal, ya en vigor. Este avance procesal amerita, más que una base reglamentaria, una base *convencional*, de modo a asegurar el real compromiso de todos los Estados Partes en la Convención Americana con el reconocimiento inequívoco de la personalidad jurídica y plena capacidad procesal de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 1252-1253.

El día en que logremos evolucionar del *locus standi* al *jus standi* de los individuos ante la Corte, tendremos alcanzado el punto culminante de una larga evolución del Derecho hacia la emancipación del ser humano, como titular de derechos inalienables que le son inherentes como tal, y que emanan directamente del Derecho Internacional. El desarrollo, a partir de la plena participación de los individuos demandantes en todo el procedimiento (*locus standi*) ante la Corte, hacia el derecho de acceso directo de los individuos al Tribunal (*jus standi*), es, a mi juicio, una consecuencia lógica de la evolución, en perspectiva histórica, del propio mecanismo de protección bajo la Convención Americana. El día en que alcancemos este grado de evolución, estará realizado el ideal de la plena igualdad jurídica, ante la Corte Interamericana, entre el individuo como verdadera parte demandante, y el Estado como parte demandada. Todo verdadero jusinternacionalista en nuestro hemisferio tiene el deber ineludible de dar su contribución a esta evolución. (...)

La búsqueda de la plena salvaguardia y prevalencia de los derechos inherentes al ser humano, en todas y cualesquiera circunstancias, corresponde al nuevo *ethos* de la actualidad, en una clara manifestación, en nuestra parte del mundo, de la *conciencia jurídica universal*, en este inicio del siglo XXI. El despertar de esta conciencia, –fuente material de todo el Derecho,– conlleva al reconocimiento inequívoco de que ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos.

Con este reconocimiento, volvemos a los orígenes conceptuales tanto del Estado nacional como del Derecho Internacional. En cuanto al primero, no hay que olvidarse que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común, y que existe para el ser humano, y no *viceversa*. En cuanto al segundo, tampoco hay que olvidarse que el Derecho Internacional no era en sus orígenes un derecho estrictamente interestatal, sino más bien el *derecho de gentes*. Siendo así, la base de las relaciones entre el Estado y los seres humanos bajo su jurisdicción, así como de las relaciones de los Estados entre sí, no es la soberanía estatal, sino más bien la solidaridad humana»⁵⁸.

En la siguiente Asamblea General de la OEA, realizada en Barbados en 2002, insistí en los mismos puntos, en mi intervención ante el plenario de la misma el 04.06.2002. Ahí señalé que los avances del cuarto y nuevo Reglamento de la Corte representan

«la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos. Tengo la plena convicción de que ese notable avance procesal amerita, más que una base reglamentaria, una base *convencional*, de modo a asegurar el real compromiso de todos los Estados al respecto. Es por eso que me permití presentar el año pasado, y nuevamente este año, ante los órganos competentes de la OEA, inclusive su Asamblea General, mi *Informe* conteniendo las ‘*Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre De-*

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 1255-1257.

rechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección, para la consideración de todas las Delegaciones de Estados miembros de la OEA»⁵⁹.

El año siguiente, en la Asamblea General de la OEA realizada en Santiago de Chile, volví a insistir en la misma propuesta de Protocolo:

«El actual Reglamento de la Corte ha completado, el día 01 de junio último, dos años de vigencia. Con este Reglamento, –el cuarto de su historia,– la Corte ha promovido el avance jurídico-procesal más importante de perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención Americana, desde que ésta entró en vigor hace casi 25 años: el otorgamiento del *locus standi in iudicio* a los peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte. Mediante esta histórica iniciativa de la Corte, los individuos han en fin logrado el reconocimiento de su condición de sujetos de derechos emanados directamente del Derecho Internacional, dotados de capacidad jurídico-procesal internacional.

Tengo la plena convicción de que ese notable avance procesal amerita, más que una base reglamentaria, una base convencional, de modo a asegurar el real compromiso de todos los Estados al respecto. Es por eso que me permití presentar los dos últimos años, y nuevamente este año, ante los órganos competentes de la OEA, inclusive su Asamblea General, el *Informe* conteniendo las *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, para la consideración de todas las Delegaciones de los Estados miembros de la OEA»⁶⁰.

La propuesta de Protocolo de Enmiendas a la Convención Americana, que presenté a la Asamblea General de la OEA en 2001, reiterada en 2002 y 2003, sigue en la agenda de dicha Asamblea General, en estudios, hasta hoy (fines de 2008)⁶¹. Entre las propuestas que ahí recomendé, y que siguen «en estudio» en la OEA hasta el presente, encuéntrase enmiendas a los artículos 50(2), 51(1), 59, 65, 68, 75 y 77 de la CADH, –con miras a fortalecer el mecanismo de protección bajo la CADH y fomentar el acceso de la persona humana a la jurisdicción internacional.

Además, recomendé que el artículo 62 de la CADH fuera enmendado para tornar la jurisdicción de la CtIADH *automáticamente* obligatoria para todos los Estados Partes en la Convención, no admitiendo cualquier tipo de restricciones, y

⁵⁹ In: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –2002*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2003, Anexo XXVII, pp. 861-862; y cf. OEA, *XXXII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General (Barbados, 2002)– Actas y Documentos*, tomo II, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2002, pp. 210.

⁶⁰ In: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –2003*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2004, Anexo LI, p. 1424; y cf. OEA, *XXXIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General (Santiago de Chile, 2003)– Actas y Documentos*, tomo II, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2003, pp. 168-171.

⁶¹ A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 9-10, y cf. pp. 515-524. - Más recientemente, el referido proyecto de Protocolo ha vuelto a figurar en la agenda de la Asamblea General de 2007; cf. OEA, documento AG/doc.4687/0, del 23.05.2007, p. 3, párr. 6.

sin necesidad de manifestación adicional de consentimiento, posteriormente a la ratificación of the Convención⁶². La jurisdicción obligatoria de la CtIADH, a mi juicio, es el complemento indispensable del derecho de petición individual bajo la Convención Americana: ambos constituyen los pilares básicos de la protección internacional, del mecanismo de emancipación del ser humano *vis-à-vis* su propio Estado⁶³. Por consiguiente, me permití caracterizar los artículos 44 y 62 de la CADH, que sobre ambos disponen, como verdaderas *cláusulas pétreas* de la protección de la persona humana bajo la CADH⁶⁴.

El referido Protocolo todavía no ha visto la luz del día, y sigue aguardando la conjunción de los astros para que un día se materialice. En estos ocho años de aplicación de su cuarto Reglamento (2001-2009), los individuos, como sujetos del Derecho Internacional, han estado ineluctablemente presentes en todo el procedimiento contencioso ante la Corte, –al puro inicio, durante el mismo, y a su final, como beneficiarios de las reparaciones ordenadas. Son hoy día la verdadera parte demandante ante la Corte, tal como siempre he sostenido, en mis escritos a lo largo de las tres últimas décadas, y en más de una centena de Votos presentados en la CtIADH, en más de mil páginas de argumentación jurídica y jusfilosófica, que dejo para las futuras generaciones de cultores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Público⁶⁵.

Las reformas introducidas en el Reglamento de 2000 de la Corte constituyen un paso decisivo hacia la adopción del referido Protocolo. Desde la adopción del referido Reglamento de la Corte (en vigor a partir del 01.06.2001), he dejado constancia, en recientes artículos de reminiscencias personales, de la saga de mi iniciativa de otorgar plena participación a los peticionarios individuales en todas las etapas en el procedimiento ante la CtIADH, lo que afortunadamente se logró con la adopción del Reglamento de la Corte, de 2000, con las históricas altera-

⁶² Anteriormente, había yo destacado la necesidad de la jurisdicción obligatoria de la CtIADH en mi Voto Concurrente en el caso de *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Sentencia sobre excepciones preliminares, del 04.09.1998), párrs. 40-46.

⁶³ Como divisado por los llamados «fundadores» del derecho de gentes; cf. A.A. Cançado Trindade, «The Emancipation of the Individual from His Own State –The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations», in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (eds. S. Breitenmoser et alii), Zürich/Baden-Baden, Dike/Nomos, 2007, pp. 151-171.

⁶⁴ Cf. CtIADH, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (excepciones preliminares, Sentencia del 04.09.1998), Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 36-38; y CtIADH, Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30. Y cf. A.A. Cançado Trindade, «Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos», in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (November 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, CtIADH, 2003, pp. 3-68.

⁶⁵ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999-2006)*, México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 1-1055.

ciones introducidas en ese sentido⁶⁶. Hay, en seguida, que plasmar estas conquistas en el referido Protocolo, de modo a consolidar el pleno acceso de los individuos a un Tribunal internacional como la CtIADH, inclusive en la etapa de supervisión de ejecución de sus Sentencias.

2. LA IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ORAL (AUDIENCIAS PÚBLICAS).

En el seno de la CtIADH, siempre he sostenido la necesidad de la realización de audiencias públicas ante la Corte, esenciales para la mejor instrucción del proceso. Las audiencias públicas se realizan para dar a las partes la oportunidad de revelar a la CtIADH sus puntos de vista, su versión o percepción de los hechos, sus argumentos en cuanto al derecho (aunque no haya en la mente de los jueces «dudas jurídicas»). En el seno de la CtIADH, en determinados casos he dado la mayor importancia (aún ante alguna resistencia) a los peritajes psicológicos, antropológicos, sociológicos, que han contribuído a enriquecer tantas Sentencias de esta Corte en casos de particular complejidad, de denso contenido cultural (como los casos de *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (2000-2002), de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (2002), entre tantos otros). Para decir cual es el Derecho (*juris dictio*), la Corte sólo puede beneficiarse de otras ramas del conocimiento humano; a mi juicio, al contrario de lo que arrogantemente creían los positivistas, el Derecho no es autosuficiente y el jurista tiene mucho que aprender con otras áreas del conocimiento humano.

Para realizar la Justicia, hay que dar oportunidad a las partes de exponer todos sus argumentos. Y para restaurar la dignidad de las víctimas, hay que dejarlas expresarse libremente, hay que oírlas atentamente, incluso como forma de reparación. Las víctimas de malos tratos y tortura (v.g., casos *Loayza Tamayo versus Perú*, *Suárez Rosero versus Ecuador*, *Cantoral Benavides versus Perú*, *Tibi versus Ecuador*, entre otros), duramente humilladas, por primera vez se sienten jurídicamente iguales a los Estados demandados, al presentar *personalmente* su caso ante la Corte y al reivindicar *personalmente* ante ésta reparación. Las víctimas actúan como verdaderos sujetos de derecho y no como simple objeto de protección. Esto contribuye también a evitar la repetición de las violaciones. Y la propia jurisprudencia debe reflejar la interdisciplinarietà en la atención (Derecho, psicología, antropología, sociología), y las reparaciones a las víctimas.

Durante los años de mi Presidencia de la CtIADH (1999-2004), invariablemente hice hincapié en oír, en audiencias públicas, no solamente testigos, sino también peritos, provenientes de diferentes áreas del conocimiento humano⁶⁷. Siempre he

⁶⁶ A.A. Cançado Trindade, «El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos», 30/31 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2001) pp. 45-71; A.A. Cançado Trindade, «Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne», 14 *Revue québécoise de droit international* (2001) n. 2, pp. 207-239.

⁶⁷ Para mi examen más detallado, sobre este aspecto de la labor de la Corte Interamericana, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. XV, pp. 133-138.

atribuido la mayor relevancia a dichas audiencias públicas, por una serie de razones: a) contribuyen ellas a la materialización de la igualdad de armas (*equality of arms / égalité des armes*), de modo a que las partes tengan igual oportunidad a presentar todos sus argumentos y pruebas ante la CtIADH; b) aseguran la observancia del *principio del contradictorio*⁶⁸, de modo a que las partes se sientan, ellas mismas, satisfechas de que todas sus pruebas han sido producidas ante la CtIADH para la determinación de los hechos, y todos sus argumentos han sido presentados ante la CtIADH para su evaluación de lo ocurrido; y c) constituyen, para las víctimas, como anteriormente señalado, una forma de reparación, y para ellas de las más importantes.

Al igual que en el ejercicio de la función contenciosa, también en el de la función consultiva las audiencias públicas se revisten, a mi modo de ver, de particular importancia⁶⁹. El procedimiento consultivo de la Opinión n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, por ejemplo, contó con la participación de 8 Estados intervinientes, además de 7 individuos representantes de 4 organizaciones no-gubernamentales (ONGs) nacionales e internacionales (actuantes en el dominio de los derechos humanos), dos individuos de una ONG actuante en pro de la abolición de la pena de muerte, 2 representantes de una entidad (nacional) de abogados, 4 Profesores universitarios en su capacidad individual, y 3 individuos en representación de una persona condenada a la muerte. La participación pública en el procedimiento consultivo de la Opinión n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, fue aún mayor, y, del modo como fue conducido, fue sin precedentes en toda la historia de la Corte.

Dicho procedimiento consultivo de la Opinión Consultiva n. 18 contó con dos periodos de audiencias públicas. El primero, para los Estados, se realizó en la sede de la CtIADH en San José de Costa Rica, en febrero de 2003, con la participación de 12 Estados acreditados, de los cuales 5 intervinieron con sus alegados orales – además de la ComIADH– ante la Corte. Al final de dicha audiencia, bajo mi Presidencia, ponderé a mis colegas los Jueces de la Corte que, dada la trascendencia del tema (que parecía suscitar convergencias entre los participantes), era esta una ocasión única para convocar un segundo período de audiencias públicas, a ser reservado a las ONGs, a organismos internacionales y nacionales, y a la Academia. Con el respaldo de todos mis pares, procedí a la convocatoria del mismo.

Este segundo período de audiencias públicas se realizó fuera de la sede de la CtIADH (por primera vez en su historia), en Santiago de Chile, en junio de 2003.

⁶⁸ Para un estudio general, cf. [Varios Autores,] *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales* (eds. H. Ruiz Fabri y J.-M. Sorel), Paris, Pédone, 2004, pp. 1-195.

⁶⁹ Aún en el ejercicio de la Presidencia de la CtIADH, determiné la publicación, en la Serie B (Argumentos Orales y Documentos) de la Corte, de los dos tomos respectivos, de las actas de las audiencias públicas relativas a las históricas Opiniones Consultivas n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999), y n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003). Los dos tomos, publicados en 2000 y 2005, respectivamente, constituyen un manancial de fuentes primarias de investigación académica, hoy a la disposición de las nuevas generaciones de estudiosos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Contó con la participación de una agencia de Naciones Unidas (el Alto-Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR), 9 entidades de la sociedad civil, círculos académicos de diversos países de la región, además de los representantes del Consejo Centroamericano de los *Ombudsmen* de Derechos Humanos (Defensores del Pueblo)⁷⁰. Fue una audiencia pública memorable, un marco en la historia de la Corte, que posibilitó la emisión por la misma, el 17 de septiembre de 2003, de una Opinión Consultiva aclaradora del camino a recorrer en la materia, para revertir la regresión en tantas sociedades nacionales, combatir la intolerancia en relación con los migrantes indocumentados, y salvaguardar sus derechos fundamentales a la luz del principio básico de la igualdad y la no-discriminación⁷¹.

V. La Construcción Jurisprudencial del Jus Cogens y de las Obligaciones Erga Omnes de Protección

1. LA AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *JUS COGENS*

La emergencia de normas imperativas o perentorias del Derecho Internacional es ampliamente reconocida en nuestros días⁷². En efecto, durante mis 12 años de la-

⁷⁰ Cf. relato *in*: A.A. Cançado Trindade, «The International Standards of Protection of the Human Person in the Developing Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1982-2004)», 104 *Journal of International Law and Diplomacy – Japanese Society of International Law/Tokyo* (2006) n. 4, pp. 540-541.

⁷¹ Así lo señalé (en cuanto a la relevancia de la referida Opinión Consultiva n. 18 de la CtIADH, también para los países del continente europeo, hoy tristemente tragados por la una ola de xenofobia), cuatro años después, en mi conferencia inaugural de la 38a. Sesión Anual de Estudios del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Fundación René Cassin), en Estrasburgo, Francia, el 02 de julio de 2007, posteriormente publicada *in*: A.A. Cançado Trindade, «Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l'homme», 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme – Bruxelles* (2008) n. 74, pp. 289-328. - Además, en una entrevista que concedí, a representantes del cuerpo discente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el 13 de febrero de 2003, en el Museo Nacional de Antropología e Historia, en la Ciudad de México. En la ocasión, observé, *inter alia*, que la participación en los procedimientos ante la Corte mediante *amici curiae*

«es muy importante para el procedimiento, tanto contencioso como consultivo, porque muchas veces los escritos y argumentos presentados por ellos abarcan aspectos de los casos que no son suficientemente conocidos. El primer aspecto importante de los *amici curiae* es que amplían el campo de conocimiento sobre los temas tratados, ya que revelan un conocimiento especializado o un enfoque propio sobre las cuestiones jurídicas abordadas en cada caso. El segundo aspecto importante es que aseguran una mayor participación en el procedimiento, sobre todo en materia de Opiniones Consultivas. Esto es no solamente deseable, sino necesario para reunir todos los elementos que deben ser tomados en cuenta por el Tribunal, y para asegurar una amplia publicidad al procedimiento. La participación de los *amici curiae* también corresponde al ideal de un procedimiento transparente, claro y amplio». *Cit. in*: G. Aguilar Castañón, L.I. González Morales, K.M. Salas Ramírez y I.M. Pérez Zagal, «Entrevista con Antônio Augusto Cançado Trindade, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», 2 *Revista Cauces – UNAM/México* (2003) n. 5-7, pp. 88-89.

⁷² En mi *Curso General de Derecho Internacional Público*, ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2005, caracterizé la construcción doctrinal y jurisprudencial del *jus cogens* internacional como propia de un nuevo *jus gentium*, el Derecho Internacional para la

bor como Juez Titular de la CtIADH, ésta última⁷³ ha sido el tribunal internacional contemporáneo que más ha contribuido para la evolución conceptual del *jus cogens*, en el fiel ejercicio de sus funciones de protección de la persona humana, inclusive en situaciones de la más completa adversidad o vulnerabilidad. Durante toda mi actuación en la CtIADH, me he dedicado con toda convicción para lograr la gradual ampliación del contenido material del *jus cogens*. La primera etapa de esta notable evolución jurisprudencial consistió en la afirmación de la prohibición absoluta, del *jus cogens*, de la tortura, en toda y cualquier circunstancia, seguida de la misma prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, en su Sentencia del 18.08.2000, en el caso *Cantoral Benavides versus Perú*, la CtIADH significativamente sostuvo que

‘(...) Ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas (...)’ (párr. 99).

En el mismo sentido, en la Sentencia del 08.07.2004, en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, la CtIADH señaló que

«la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, ‘lucha contra el terrorismo’ y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, comoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas».

Y constató claramente la CtIADH que «se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional» (párrs. 111-112).

Años antes de estos significativos *obiter dicta* de la CtIADH, había yo, en el seno de ésta, advertido para la necesidad del desarrollo jurisprudencial de las prohibiciones del *jus cogens*, en mis Votos Razonados en el caso *Blake versus Guatemala*

Humanidad. Sostuve, además, que, en este entendimiento, y por definición, el *jus cogens* internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el *corpus juris* del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El *jus cogens* tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo *jus gentium*; A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005), cap. XII, pp. 336-346.

⁷³ Seguida del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia.

(excepciones preliminares, Sentencia del 02.07.1996⁷⁴; fondo, Sentencia del 24.01.1998⁷⁵; y reparaciones, Sentencia del 22.01.1999⁷⁶). En la misma línea de pensamiento, posteriormente al caso *Cantoral Benavides*, reiteré mi posición al respecto en mi Voto Concurrente en la Sentencia (del 14.03.2001) en el caso *Barrios Altos versus Perú*⁷⁷, así como en mi Voto Razonado en la Sentencia (del 01.09.2001) en el caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago*⁷⁸; en mi Voto Concurrente en la Sentencia (del 27.11.2003) en el caso *Maritza Urrutia versus Guatemala*⁷⁹; en mi Voto Razonado en la Sentencia (del 08.07.2004) en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004)⁸⁰; y en mi Voto Disidente en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentencia sobre excepciones preliminares del 23.11.2004)⁸¹.

En su Sentencia del 07.09.2004, en el caso *Tibi versus Ecuador*, la CtIADH volvió a afirmar que

«Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles (...)» (párr. 143)⁸².

La CtIADH reiteró este *obiter dictum* en su Sentencia del 06.04.2006 en el caso *Baldeón García versus Perú* (párr. 121). Un año antes, la Sentencia de la CtIADH (del 11.03.2005) en el caso de *Caesar versus Trinidad y Tobago*, en la misma línea de razonamiento de su construcción jurisprudencial del *jus cogens*, dió acertadamente un otro paso adelante, al sostener la prohibición absoluta, propia del dominio del *jus cogens*, de la tortura *así como de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*. La prohibición absoluta tanto de la tortura, así como de dichos tratos,

⁷⁴ Párrs. 11 y 14 del Voto.

⁷⁵ Párrs. 15, 17, 23, 25 y 28 del Voto.

⁷⁶ Párrs. 31, 40 y 45 del Voto.

⁷⁷ Párrs. 10-11 y 25 del Voto.

⁷⁸ Párr. 38 del Voto.

⁷⁹ Párrs. 6, 8-9 y 12 del Voto.

⁸⁰ Párrs. 1, 37, 39, 42 y 44 del Voto.

⁸¹ Párrs. 2, 32, y 39-41 del Voto.

⁸² En mi Voto Razonado en este mismo caso *Tibi*, destacué la importancia del carácter absoluto de dicha prohibición, y examiné la evolución de ésta en la jurisprudencia internacional contemporánea (párrs. 26 y 30-32 del Voto). - Conforman hoy día el régimen internacional contra la tortura las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) sobre a materia, además del Relator Especial sobre la Tortura (desde 1985) de la antigua Comisión de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas, y del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma CDH (atento a la prevención de la tortura). Las tres Convenciones coexistentes supracitadas de combate a la tortura son básicamente complementarias. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó, en el caso *Soering versus Reino Unido* (Sentencia del 07.07.1989), que la prohibición absoluta de la tortura (inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales) da expresión a uno de los «valores fundamentales de las sociedades democráticas» contemporáneas (párr. 88). Y el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia sostuvo categóricamente, en el caso *A. Furundzija* (Sentencia del 10.12.1998), que la prohibición absoluta de la tortura tiene el carácter de una norma del *jus cogens* (párrs. 137-139, 144 y 160).

en todas y cualesquiera circunstancias, como una prohibición del *jus cogens*, conforma hoy día *jurisprudence constante* de la CtIADH.

Pero la CtIADH no se detuvo en dicha prohibición. Fue más allá, al ampliar el contenido material del *jus cogens* en su histórica Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de modo a abarcar el principio básico de la igualdad y la no-discriminación (párrs. 97-101 y 110-111). Sostuvo la CtIADH que los Estados tienen el deber de respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no-discriminación, y que cualquier tratamiento discriminatorio en relación con la protección y el ejercicio de tales derechos (inclusive los laborales) genera la responsabilidad internacional de los Estados. En el entender de la Corte, el referido principio fundamental ingresó en el dominio del *jus cogens*, no pudiendo los Estados discriminar, o tolerar situaciones discriminatorias, en detrimento de los migrantes, y debiendo garantizar el debido proceso legal a cualquier persona, independientemente de su status migratorio. Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no-discriminación a los objetivos de sus políticas migratorias, entre otras.

Sobre este otro gran avance jurisprudencial paralelo emití un extenso Voto Concurrente (párrs. 1-89), en el cual respaldé la posición de la Corte, reconociendo que este principio básico permea todo el ordenamiento jurídico, y llamando atención para su importancia, y la de todos los principios generales del derecho, de los cuales emanan las normas y reglas, y sin los cuales, en última instancia, no hay «ordenamiento jurídico» alguno (párrs. 44-46 y 65). En suma, tales principios conforman, en mi entender, el *substratum* del propio orden jurídico (párrs. 52-58). Los puntos que abordé, - inclusive la evolución del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes* de protección, - lo hice en el ámbito de la concepción de la *civitas maxima gentium* y de la universalidad del género humano. En un trecho de mi referido Voto Concurrente, me permití ponderar que

«Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho.

De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. Los principios nos muestran los fines legítimos que buscar: el bien común (de todos los seres humanos, y no de una colectividad abstracta), la realización de la justicia (en los planos tanto nacional como internacional), el necesario

primado del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz. Al contrario de los que intentan –a mi juicio en vano– minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el «orden jurídico» simplemente no se realiza, y deja de existir como tal. (...) Así como, en el ámbito del Derecho Internacional de los Refugiados, se reconoció el principio básico del *non-refoulement* como siendo del *jus cogens*, en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se reconoció igualmente el carácter de *jus cogens* del principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación (...). La ilegalidad objetiva no se limita a los actos y prácticas anteriormente mencionados. Como el *jus cogens* no es una categoría cerrada (...), entiendo que nadie tampoco osaría negar que el trabajo esclavo, y la denegación persistente de las más elementares garantías del debido proceso legal igualmente afrontan la conciencia jurídica universal, y efectivamente colisionan con las normas perentorias del *jus cogens*. Esto es particularmente significativo para la salvaguardia de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados. Toda esta evolución doctrinal apunta en la dirección de la consagración de las obligaciones *erga omnes* de protección (...). Sin la consolidación de dichas obligaciones poco se avanzará en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos» (párrs. 44, 46 y 72).

La Opinión Consultiva n. 18 de la CtIADH ha tenido un impacto considerable en el continente americano, debiendo su influencia extenderse a otras latitudes, por su contenido y dadas la actualidad y la relevancia de la materia. Tanto la Opinión Consultiva n. 18 (*supra*), como la Opinión Consultiva n. 16 sobre el *Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), propugnan por la misma interpretación dinámica o evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva n. 16, pionera e inspiradora de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, la CtIADH interpretó las normas protectoras de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de modo a extenderlas a nuevas situaciones, como la atinente a la observancia del derecho a la información sobre la asistencia consular.

La misma visión fue por ella adoptada en su subsiguiente y avanzada Opinión Consultiva n. 18, sobre los derechos de los migrantes indocumentados, erigida sobre los conceptos evolutivos del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes* de protección. La trascendencia histórica de ambas Opiniones Consultivas de la CtIADH ha sido reconocida en los círculos jurídicos de todo el continente. Efectivamente abren ellas camino para la construcción de un nuevo *jus gentium* en este inicio del siglo XXI: un Derecho Internacional ya no más estatocéntrico, sin más bien atento al atendimiento de las necesidades y aspiraciones de la humanidad como un todo.

Desde que la CtIADH endosó el entendimiento de que también el principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación ingresó en el dominio del *jus cogens* (*supra*), en sucesivos casos contenciosos pasó a insistir en la necesidad de ampliar aún más el contenido material del *jus cogens*, de modo a abarcar del mismo

modo el derecho de acceso a la justicia⁸³, y atender a las necesidades apremiantes de protección de la persona humana. Lo hice, *inter alia*, en mi Voto Razonado (dedicado al derecho de acceso a la justicia *lato sensu*) en la Sentencia de la Corte (del 31.01.2006) en el caso de la *Masacre of Pueblo Bello versus Colombia*, llamando la atención para la importancia fundamental precisamente del derecho de acceso a la justicia, y ponderando que

«La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados *conjuntamente*. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario⁸⁴, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección» (párr. 64).

Poco después, en mi Voto Razonado en el caso *López Álvarez versus Honduras* (2006) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el *derecho al Derecho* (el acceso a la justicia *lato sensu*) es un imperativo del *jus cogens* (párrs. 52-55). Asimismo, en mi Voto Razonado en la Sentencia de la CtIADH en el caso *Baldeón García versus Perú* (fondo y reparaciones, del 06.04.2006), al recordar sus precedentes de la construcción jurisprudencial de las prohibiciones del *jus cogens* (cf. *supra*), discrepé del razonamiento de la mayoría de la CtIADH que consideró que las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables serían simples obligaciones «de medio, no de resultados». Distintamente de la mayoría de la Corte, ponderé en aquel Voto Razonado que

«En mi entendimiento, el *acceso a la justicia* también integra el dominio del *jus cogens* internacional. (...)

(...) Estamos ante un derecho imperativo, y, por consiguiente, las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables, no son simples obligaciones ‘de medio, no de resultados’, como afirma la Corte en el párrafo

⁸³ Cf., en este sentido, mis Votos Razonados en las Sentencias de la Corte en los casos de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (fondo, del 29.04.2004), párrs. 22, 29-33 y 35 del Voto; y (reparaciones, del 19.11.2004), párrs. 4-7 y 20-27 del Voto; de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004), párrs. 37-44 del Voto; de *Tibi versus Ecuador* (del 07.09.2004), párrs. 30-32 del Voto; de *Caesar versus Trinidad y Tobago* (del 11.03.2005), párrs. 85-92 del Voto; de *Yatama versus Nicaragua* (del 23.06.2005), párrs. 6-9 del Voto; de *Acosta Calderón versus Ecuador* (del 14.06.2005), párrs. 4 y 7 del Voto; de las *Masacres of Ituango versus Colombia* (del 01.07.2006), párr. 47 del Voto; de *Baldeón García versus Peru* (del 06.04.2006), párrs. 9-10 del Voto; de *López Álvarez versus Honduras* (del 01.02.2006), párrs. 53-55 del Voto; de *Ximenes Lopes versus Brasil* (del 04.07.2006), párrs. 38-47 del Voto.

⁸⁴ E.g., artículo 75 del Protocolo I (de 1977) a las Convenciones de Ginebra (de 1949) sobre Derecho Internacional Humanitario.

93 de la presente Sentencia. Me permito discrepar de este razonamiento de la mayoría de la Corte.

Tal como lo señalé en mi Voto Razonado (párr. 23) en la reciente Sentencia de la Corte, adoptada el 29.03.2006 en la ciudad de Brasilia, en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay*:

‘(...) Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado⁸⁵ ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último⁸⁶, - y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado)´.

Trátase, en definitiva, de *obligaciones de resultado y no de comportamiento*, pues, de lo contrario, no estaríamos ante un derecho imperativo, y esto conllevaría además a la impunidad» (párrs. 5-7 y 9-12).

Posteriormente, insistí en este mismo punto en mi extenso Voto Disidente (párrs. 1-60) en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú* (Interpretación de Sentencia, del 30.11.2007).

Pero fue en el caso de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra «Operación Cóndor» de los llamados «servicios de inteligencia» de los países del Cono Sur de América del Sur (en la época de las dictaduras de tres décadas atrás), que la CtIADH en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno ya por más de dos años⁸⁷, al efectivamente ampliar aún más el contenido material del *jus cogens*, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional. En mis Votos Razonados en el caso de *Goiburú y Otros*⁸⁸, así como en los casos subsiguientes de *Almonacid Arellano versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006, párrs. 58-60 del Voto), y de *La Cantuta versus Perú* (Sentencia del 29.11.2006, párrs. 49-62 del Voto), enfatizé la considerable importancia de tal expansión del contenido material del *jus cogens*.

Sobre dicha expansión, sostuve, en mi Voto Razonado en el caso de *La Cantuta versus Peru* (Sentencia del 29.11.2006), que

«En casos como el presente, en que el aparato del poder estatal fue indebidamente utilizado para cometer crímenes de Estado (en una chocante distorsión de

⁸⁵ A la luz sobre todo de la labor de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

⁸⁶ Cf. A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato - Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 50-55 y 128-135.

⁸⁷ Cf. el texto de mi Voto Razonado en este caso, reproducido in: A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 779-804.

⁸⁸ Párrs. 62-68 del, texto in *ibid.*, pp. 801-804.

los fines del Estado), constituyendo violaciones inadmisibles del *jus cogens*, y para después encubrir dichos crímenes y mantener sus agentes, perpetradores de los mismos, en la impunidad, y los familiares de las víctimas (también victimados) en la más completa desolación y desesperación, –en casos como los de *La Cantuta* y de *Barrios Altos*, en que los crímenes contra los derechos humanos fueron perpetrados en el marco de una comprobada práctica criminal del Estado,– las pacientes reconstitución y determinación de los hechos por esta Corte constituyen, ellas propias, una de las formas de proveer satisfacción –como forma de reparación– debida a los familiares sobrevivientes de las víctimas (quienes también son víctimas), y de rendir honor a la memoria de las víctimas fallecidas.

El *jus cogens* resiste a los crímenes de Estado, e impone sanciones a los mismos, en razón del pronto comprometimiento de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado. Como consecuencia de dichos crímenes, las reparaciones debidas asumen la forma de distintas obligaciones de hacer, incluyendo la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los crímenes de Estado que perpetraron (por acción u omisión). El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los «realistas» degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido. Todo lo contrario, el derecho imperativo (*jus cogens*) reacciona inmediatamente a dichas violaciones, e impone sanciones.

Durante años, en el seno de esta Corte, he insistido en la necesidad del reconocimiento y de la identificación del *jus cogens*, y he elaborado, en numerosos Votos (en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva del Tribunal), la construcción doctrinal de la aplicación del contenido material del *jus cogens* y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones tanto horizontal (*vis-à-vis* la comunidad internacional como un todo) así como vertical (abarcando las relaciones del individuo tanto con el poder público como con entidades no-estatales u otros individuos). Con ésto, ha evolucionado y expandido la propia noción de «víctima» bajo la Convención Americana, se han ampliado tanto los parámetros de la protección debida a los justiciables, así como el círculo de personas protegidas» (párrs. 58-60).

La gradual expansión del contenido material del *jus cogens* ha ocurrido *pari passu* con la reciente condenación judicial de violaciones graves de derechos humanos y de masacres, que conforman, en mi entender, verdaderos crímenes de Estado⁸⁹. En mi Voto Razonado en el caso de *Almonacid y Otros versus Chile*⁹⁰ busqué demostrar la falta de validez jurídica de las llamadas auto-ammistías⁹¹, incompatible con la CADH, al generar la obstrucción y denegación de justicia, y la consecuente impunidad de los responsables por las atrocidades. Insistí en la nece-

⁸⁹ Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, «Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited», in *International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

⁹⁰ Cuyas audiencias públicas se realizaron en la sesión externa de la CtIADH de Brasilia, el 29.03.2006.

⁹¹ A ejemplo del criticado Decreto-Ley n. 2191, del 18.04.1978, del régimen Pinochet.

sidad de la ampliación del contenido material de las prohibiciones del *jus cogens* (de modo a asegurar el acceso a la justicia en los planos tanto nacional como internacional), y situé, en fin, la conceptualización de los crímenes contra la humanidad en la confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

La significación de esta nueva expansión del contenido material del *jus cogens*, por la CtIADH en su Sentencia del 22.09.2006, en el caso de *Goiburú y Otros*, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia, y la importancia y las implicaciones de este notable avance jurisprudencial⁹², son enfatizados en mi Voto Razonado (párrs. 62-68) en aquel caso, en el cual, además, abordé la criminalización de las violaciones graves de los derechos humanos; el crimen de Estado en el contexto del terrorismo de Estado (la ya mencionada «Operación Cóndor», y el encubrimiento por el Estado de las atrocidades perpetradas); la responsabilidad internacional del Estado agravada por el crimen de Estado⁹³; y nuevos elementos de la necesaria complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional contemporáneo⁹⁴.

Más recientemente, he sostenido la necesidad de la construcción jurisprudencial del *jus cogens*, también en el seno de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Así, en mi extenso Voto Razonado (párrs. 195 y 212-217) en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre la *Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración de Independencia de Kosovo* (del 22.07.2010), subrayé la importancia de elaborarla con particular atención a las violaciones graves del derecho internacional humanitario en el plano *intra*-estatal. También lo hice en relación con violaciones graves de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, en mi extenso Voto Disidente (párrs. 66-68 y 71) en el caso relativo a *Cuestiones Atinentes a la Obligación de Procesar o Extraditar* (Bélgica *versus* Senegal, Orden del 28.05.2009), y particularmente en relación con las obligaciones emanadas del principio de la jurisdicción universal (*aut dedere aut judicare*).

En la misma línea de pensamiento, en mi extenso Voto Disidente (párrs. 124-153 y 178-179) en el caso de las *Imunidades Jurisdiccionales del Estado* (Demanda Reconvencional, Alemania *versus* Italia, Orden del 06.07.2010), examiné, en perspectiva histórica, la evolución de la consolidación y la ampliación del contenido material del *jus cogens*, en sus manifestaciones en los planos normativo, ju-

⁹² Para una evaluación reciente de este significativo desarrollo jurisprudencial, cf. A.A. Cançado Trindade, «La Ampliación del Contenido Material del *Jus Cogens*», in *XXXIV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano –2007*, Washington D.C., OEA/Secretaría General, 2008, pp. 1-15; A.A. Cançado Trindade, «*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Law», in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano – 2008*, Washington D.C., OEA/Secretaría General, 2009, pp. 3-29.

⁹³ Cf., sobre este punto, A.A. Cançado Trindade, «Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility...», for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited», *op. cit. supra* n. (89), pp. 253-269.

⁹⁴ Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. VIII, pp. 73-83.

risprudencial y doctrinal. En mi referido Voto Disidente, sostuve que los Estados no pueden renunciar a reivindicaciones de derechos que no son suyos, sino más bien de los seres humanos victimados, - tal como el derecho a no ser deportado para ser sometido a trabajo forzado (como ocurrido en la II guerra mundial, en Alemania nazista, de 1943 a 1945). Los seres humanos tienen el derecho al Derecho, a la realización de la justicia; la reivindicación de sus derechos, -que les son inherentes,- no puede ser objeto de «renuncia» por parte de los Estados.

2. LAS DIMENSIONES HORIZONTAL Y VERTICAL DE LAS OBLIGACIONES ERGA OMNES DE PROTECCIÓN

A la evolución del *jus cogens* en el derecho sustantivo o material corresponde la evolución de las obligaciones *erga omnes* de protección en el plano procesal. Durante los 12 años de mi período de Juez Titular en la CtIADH, estuve empeñado también en la en la construcción conceptual y jurisprudencial de las obligaciones *erga omnes* de protección bajo la Convención Americana. No es mi propósito reiterar aquí detalladamente todas las ponderaciones que desarrollé al respecto, particularmente en mis Votos Concurrentes en las Resoluciones de Medidas Provisionales de Protección adoptadas por la Corte en los casos de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó versus Colombia* (del 18.06.2002 y 15.03.2005), de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó versus Colombia* (del 06.03.2003 y 15.03.2005), del *Pueblo Indígena Kankuamo versus Colombia* (del 05.07.2004), del *Pueblo Indígena de Sarayaku versus Ecuador* (del 06.07.2004 y del 17.06.2005), y de la *Cárcel de Urso Branco versus Brasil* (del 07.07.2004), y de las *Penitenciarías de Mendoza versus Argentina* (del 18.06.2005), sino más bien destacar los puntos centrales de mis reflexiones sobre la materia, con miras a asegurar la protección eficaz de los derechos humanos.

En realidad, bien antes del sometimiento de estos últimos casos al conocimiento de esta Corte, ya yo había advertido para la apremiante necesidad de la promoción del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos de la persona humana (v.g., en mis Votos Razonados en las Sentencias sobre el fondo, del 24.01.1998, párr. 28, y sobre reparaciones, del 22.01.1999, párr. 40, en el caso *Blake versus Guatemala*), destacando de inicio su dimensión *horizontal*, en el sentido de que dichas obligaciones son debidas a la comunidad internacional como un todo; en el marco de la Convención Americana en particular, son obligaciones *erga omnes partes*.

Así, en mi Voto Razonado en el caso *Las Palmeras versus Colombia* (Sentencia sobre excepciones preliminares, del 04.02.2000), ponderé que el correcto entendimiento del amplio alcance de la obligación general de *garantía* de los derechos consagrados en la Convención Americana, estipulada en su artículo 1(1), puede contribuir a la realización del propósito del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (párrs. 2 y 6-7). Dicha obligación general de *garantía*, -agregué en mi citado Voto en el caso *Las Palmeras*, - se impone a cada Estado Parte individualmente y a todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes* - párrs. 11-12). Así siendo,

«difícilmente podría haber mejores ejemplos de mecanismo para aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección (...) que los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de derechos humanos, para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos. (...) Los mecanismos para aplicación de las obligaciones *erga omnes partes* de protección ya existen, y lo que urge es desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las *obligaciones positivas* y las *consecuencias jurídicas* de las violaciones de tales obligaciones» (párr. 14).

En mi Voto Concurrente en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó versus Colombia* (Resolución del 18.06.2002), me permití señalar que la obligación de protección por parte del Estado no se limita a las relaciones de éste con las personas bajo su jurisdicción, sino también, en determinadas circunstancias, se extiende a las relaciones entre particulares; trátase de una auténtica obligación *erga omnes* de protección por parte del Estado de todas las personas bajo su jurisdicción, obligación ésta que crece en importancia en una situación de violencia e inseguridad permanentes (como en el crónico conflicto armado interno en Colombia), y que

«(...) requiere claramente el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta.

El razonamiento a partir de la tesis de la responsabilidad *objetiva* del Estado es, a mi juicio, ineluctable, particularmente en un caso de medidas provisionales de protección como el presente. Trátase, aquí, de evitar daños irreparables a los miembros de una comunidad (...), en una situación de extrema gravedad y urgencia, que involucra acciones (...) de órganos y agentes de la fuerza pública» (párrs. 14-15).

De ahí la dimensión *vertical* de las obligaciones *erga omnes* de protección, en el sentido de que dichas obligaciones vinculan no sólo a los órganos y agentes del poder público, como también a los simples particulares en sus relaciones *inter se*. Posteriormente, en otro caso de dimensiones tanto individual como colectiva, en mi Voto Concurrente en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó versus Colombia* (Resolución del 06.03.2003), me permití insistir en la necesidad del «reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*)», –propio de las obligaciones *erga omnes*,– «sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta» (párrs. 2-3). Y agregué que, de las circunstancias de aquel caso, se desprende claramente que

«la protección de los derechos humanos determinada por la Convención Americana, de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros (...). Ésto revela las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes, –como el de la Convención Americana,– accionados para proteger colectivamente los miembros de toda una comunidad, aunque la base de acción sea la lesión –o la probabilidad o inminencia de lesión– a derechos individuales» (párr. 4).

En su Opinión Consultiva n. 18, de trascendencia histórica, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), la Corte Interamericana correctamente sostuvo que los derechos protegidos por la Convención Americana deben ser respetados tanto en las relaciones entre los individuos y el poder público estatal como en las relaciones inter-individuales, siendo aquí exigible el deber de garantía de los Estados Partes (párr. 140) bajo el artículo 1(1) de la Convención. La normativa convencional de protección tiene, pues, efectos en relación con terceros (particulares), configurándose así el carácter *erga omnes* de las obligaciones de protección (el *Drittwirkung*).

También a ese respecto la CtIADH ha resaltado, en su Sentencia del 15.09.2005, en el caso de la *Masacre de Mapiripán versus Colombia*, el amplio alcance del deber general de garantía bajo el artículo 1(1) de la CADH. Así, después de recordar que el Estado demandado, al momento de efectuar su reconocimiento de responsabilidad, «aceptó expresamente que, a pesar de ser aún indeterminado, fueron al menos 49 las víctimas ejecutadas» (párr. 134), la CtIADH ponderó que

«Sería incoherente limitar la determinación de las víctimas a lo establecido en los procesos penales y disciplinarios en este caso, en el cual es precisamente la mayoría de víctimas las que no han sido identificadas, producto del *modus operandi* de la masacre y de las graves faltas al deber de protección por parte del Estado y a su deber de diligencia en las investigaciones» (párr. 138).

Aquí, una vez más, en la obligación estatal de garantía y de debida diligencia, se hace presente el amplio alcance del deber general del artículo 1(1) de protección. A este punto dediqué mis dos extensos Votos Razonados en los casos de la *Masacre de Mapiripán* (párrs. 1-53), y de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia* (párrs. 1-65). Aún al respecto, en cuanto al amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití recordar que dichas obligaciones *erga omnes*, caracterizadas por el *jus cogens* (del cual emanan)⁹⁵ como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, abarcan, por lo tanto, a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares (párr. 76). Y proseguí:

«A mi modo de ver, podemos considerar tales obligaciones *erga omnes* desde dos dimensiones, una horizontal y otra vertical, que se complementan. Así, las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad in-

⁹⁵ En este mismo Voto, me permití precisar que «por definición, todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras el *jus cogens* es un concepto de derecho material, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas del *jus cogens*» (párr. 80).

ternacional como un todo⁹⁶. En el marco del derecho internacional convencional, vinculan ellas todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*), y, en el ámbito del derecho internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no Partes en aquellos tratados (obligaciones *erga omnes lato sensu*). En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

Para la conformación de esta dimensión vertical han contribuido decisivamente el advenimiento y la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero es sorprendente que, hasta la fecha, estas dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones *erga omnes* de protección hayan pasado enteramente desapercibidas de la doctrina jurídica contemporánea. Sin embargo, las veo claramente configuradas en el propio régimen jurídico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) cuanto con otros particulares⁹⁷» (párrs. 77-78).

En realidad, la doctrina jurídica contemporánea, al abordar las obligaciones *erga omnes*, se ha centrado casi que exclusivamente en la dimensión horizontal, olvidándose de distinguirla de la otra dimensión, la vertical, y descuidándose enteramente de esta última. Los hechos del supracitado caso de la *Masacre de Mapi-ripán*, por ejemplo han revelado la apremiante necesidad de dedicar mayor atención a la dimensión que me permito denominar de *vertical* de las obligaciones *erga omnes* de protección⁹⁸. También han revelado esta necesidad, de forma elocuente, las resoluciones sobre Medidas Provisionales de Protección en casos relativos a personas bajo detención (casos de violencia dentro de las cárceles, entre los propios internos, bajo la custodia del Estado), como advertí en mis Votos Concurrentes en las Resoluciones de la CtIADH en los casos de la *Cárcel de Urso Branco versus Brasil* (del 07.07.2004), de las *Penitenciarias de Mendoza versus Argentina* (de 18.06.2005 y de 30.03.2006), y de la *Penitenciaría de Araraquara versus Brasil* (del 30.09.2006), entre otros.

En fin, al rescatar el gran aporte doctrinal de su memorable Opinión Consultiva n. 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la CtIADH ha resaltado el «vínculo indisoluble» entre las obliga-

⁹⁶ CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Fondo), Sentencia del 24.01.1998, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 26, y cf. párrs. 27-30.

⁹⁷ Cf., al respecto, en general, la resolución adoptada por el *Institut de Droit International* (I.D.I.) en la sesión de Santiago de Compostela de 1989 (artículo 1), in: I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 y 288-289.

⁹⁸ Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. XIV, pp. 127-132.

ciones *erga omnes* de protección y el carácter de *jus cogens* del principio básico de igualdad y no-discriminación, que impone a los Estados el deber especial de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos con respecto a «actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias» (párr. 178). Con ésto, la Corte Interamericana no ha dejado pasar al olvido y desapercibido el silencio de las víctimas inocentes. Cabe aquí una última precisión en relación con el punto en examen: todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes* de protección, pero ni todas las obligaciones *erga omnes* emanan necesariamente de normas del *jus cogens*.

En el ámbito de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el caso relativo a *Cuestiones Atinentes a la Obligación de Procesar o Extraditar* (Bélgica versus Senegal, Orden del 28.05.2009), examiné, en mi Voto Disidente, la relación entre las normas imperativas del derecho internacional (el *jus cogens*), propio del derecho sustantivo o material, y las obligaciones de ellas emanadas, las obligaciones *erga omnes* de protección, propias del derecho procesal (párrs. 70-71 y 100). En seguida, llamé atención para las dimensiones *horizontal* y *vertical* de dichas obligaciones *erga omnes*:

«Obligations *erga omnes* cannot properly be approached from a strictly inter-State perspective, which would no longer reflect the essence of the contemporary international legal order. Those obligations disclose not only a *horizontal* dimension, as they are owed to the international community as a whole (a point overworked in expert writing), but also, in my perception, a *vertical* dimension, as compliance with them is required not only from organs and agents of the public power, but also from natural persons (*simples particuliers*), in their inter-individual relations (a point insufficiently examined in expert writing to date). A proper understanding of the scope of those obligations, and due compliance with them, can help to rid the world of violence and repression, such as those which, in the present case, victimized thousands of persons in the years of the Habré regime in Chad (1982-1990)» (párr. 72).

Además, subrayé la relevancia del fiel cumplimiento en el presente caso de las obligaciones *erga omnes partes*, en el marco de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 (párrs. 68-69, 73 y 98).

VI. Crímenes de Estado, Responsabilidad Internacional Agravada, y Reparaciones Ejemplarizantes o «Daños Punitivos»

Mi larga experiencia de Juez Titular de un tribunal internacional de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), me ha llevado a la convicción, ante la constatación de la perpetración de atrocidades o de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, de la existencia de verdaderos *crímenes de Estado*. Los hechos hablan por sí mismos, y algunos casos (v.g., el de *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, Sentencia del 25.11.2003, entre otros) han contado con el expreso reconocimiento de responsabilidad internacional

por parte del Estado demandado ante un tribunal internacional como la CtIADH. En el caso de *Myrna Mack Chang*, por ejemplo, dicho reconocimiento, además de formulado por el Estado demandado en la audiencia pública del 20.02.2003 ante la CtIADH, fue, aún más, aclarado en un documento que me entregó personalmente el Canciller de Guatemala, el día 03.03.2003, en la sede de la Corte en San José de Costa Rica.

En esta fecha recibí, como Presidente de la CtIADH, el Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala, Sr. Edgar Gutiérrez, quién me hizo entrega de un documento escrito aclaratorio y confirmatorio de la inequívoca aceptación, «sin condición alguna», de la responsabilidad internacional del Estado demandado. Este histórico episodio encuéntrase narrado en los párrafos 94 hasta 96, de la Sentencia del 25.11.2003 de la CtIADH en el referido caso de *Myrna Mack Chang*. El reconocimiento estatal de responsabilidad internacional fue formulado con la debida aceptación de todas sus consecuencias jurídicas, lo que demuestra una posición de madurez por parte del Estado.

Mi propia experiencia me ha enseñado, sin margen a dudas, que el crimen de Estado sí, existe; no deja él de existir simplemente porque la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas ha eludido la cuestión. Como no podría dejar de hacerlo, dejé constancia de mi convicción de la ocurrencia de verdaderos crímenes de Estado, –ante su planificación (al más alto nivel), premeditación, intencionalidad, y perpetración, por agentes del Estado. Lo hice en algunos de mis Votos Razonados en Sentencias de la CtIADH, v.g., en los casos de *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (del 25.11.2003), de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (fondo, del 29.04.2004, y reparaciones, del 19.11.2004), de las *Masacres de Ituango versus Colombia* (del 01.07.2006), de la *Prisión de Castro Castro versus Perú* (del 25.11.2006), de *La Cantuta versus Perú* (del 29.11.2006), –así como en mi *Curso General de Derecho Internacional Público* de 2005, que ministré en la Academia de Derecho Internacional de La Haya⁹⁹.

Es esto lo que ha efectivamente pasado en los últimos años: la CtIADH se ha pronunciado sobre casos que efectivamente configuran, en mi percepción, verdaderos *crímenes de Estado*, planificados al más alto nivel del poder público y ejecutados en medio a políticas genuinamente estatales de exterminio de seres humanos. Se pueden citar, en este sentido, e.g., las Sentencias de la Corte en los casos de las *Masacres de Barrios Altos* (del 14.03.2001)¹⁰⁰, del *Caracazo* relativo a Venezuela (reparaciones, del 29.08.2002)], de *Plan de Sánchez* (del 29.04.2004), de los *19 Comerciantes* (del 05.07.2004), de *Mapiripán* (del 17.09.2005), de la *Comunidad*

⁹⁹ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 420-439; y cf. también A.A. Cançado Trindade, «Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited», in *International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

¹⁰⁰ El caso de la masacre de *Barrios Altos*, en el cual las víctimas eran miembros de sindicatos, es hoy día considerado, en la bibliografía jurídica especializada en escala mundial, como el *leading case* de la superación del obstáculo de las «leyes de auto-amnistía».

Moiwana (del 15.06.2005), de *Pueblo Bello* (del 31.01.2006), de *Ituango* (del 01.07.2006), de *Montero Aranguren y Otros* (del 05.07.2006), de *Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia)*, del 05.07.2006), de la *Prisión de Castro Castro* (del 25.11.2006), y de *La Cantuta* (del 29.11.2006)¹⁰¹, - así como los casos de asesinatos planificados al más alto nivel del poder estatal y por orden de este último ejecutados (tales como el supracitado caso de *Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25.11.2003). Además, en dos Sentencias recientes, de trascendencia histórica, la CtIADH reiteró su aserción de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado, a saber, las Sentencias relativas al régimen Pinochet en Chile (del 27.09.2006, en el caso *Almonacid Arellano*) y al régimen Stroessner en Paraguay (del 22.09.2006, en el caso *Goiburú y Otros*)¹⁰².

Las lecciones que se pueden extraer de estos dos casos históricos¹⁰³ son claras. En el plano conceptual, continúan a coexistir la responsabilidad internacional *objetiva* del Estado, y su responsabilidad internacional *agravada* por la *intencionalidad* (*mens rea*). En el plano operativo, tórnase evidente que no se puede combatir el terror con los mismos medios de terror, sino más bien, en lugar de este último, necesariamente dentro del Derecho (para ésto existiendo diversas Convenciones internacionales). No se puede admitir violaciones de la prohibición absoluta de la tortura, ni tampoco restricciones indebidas a recursos que protegen derechos fundamentales.

El hecho de que las víctimas (y sus parientes) de la *Operación Cóndor* hayan alcanzado, tres décadas después de la perpetración de sus horrores, un tribunal internacional tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos *Goiburú y Almonacid*), - la cual reafirmó y amplió el contenido material del *jus cogens* internacional, - se debe al despertar de la *conciencia jurídica universal* (como fuente material última de todo el Derecho)¹⁰⁴, de modo que los crímenes de Estado

¹⁰¹ En este último caso, el de *La Cantuta*, relativo a Perú, las víctimas - un profesor y un grupo de estudiantes - fueron raptadas del *campus* de la Universidad de La Cantuta, Lima, por fuerzas de seguridad del Estado demandado, después de la media-noche, en las primeras horas de la madrugada del 18.07.1992, y «desaparecieron», algunas de las cuales pronta y sumariamente ejecutadas; en seguida, los hechos no fueron debidamente investigados.

¹⁰² En las Sentencias de ambos casos, desarrollé, en mis extensos Votos Razonados, mis reflexiones personales sobre los *crímenes de Estado*, tomando en cuenta sobre todo los horrores de la sinistra *Operación Condor*; cf. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 121-184. - En el caso de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (2006), ocurrido en un contexto de detenciones ilícitas y prolongadas (a mediados de los años setenta) de las víctimas por agentes del Estado, las víctimas permanecieron *incomunicado*, fueron torturadas y asesinadas, y sus restos mortales fueron ocultados, - en consecuencia de su oposición al régimen dictatorial del Presidente A. Stroessner. La CtIADH determinó las graves violaciones de derechos humanos que habían ocurrido, en el contexto de la así-llamada «Operación Cóndor», en la cual agentes de seguridad de los Estados del Cono Sur de América del Sur «cooperaron» *inter se* para exterminar opositores políticos de los regímenes represivos de aquella época.

¹⁰³ Que han victimado más de 30 mil latinoamericanos, en su gran mayoría, jóvenes inocentes que fueron raptados, torturados y que «desaparecieron», muchos de los cuales lanzados vivos de aviones al mar, porque «no había más espacio» para sus restos mortales en cementerios clandestinos.

¹⁰⁴ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit*

no más ocurran en el futuro. Durante los procedimientos de los casos contenciosos respectivos ante la CtIADH, casi todos estos casos de masacres contaron, significativamente, con el reconocimiento de la responsabilidad internacional de parte de los propios Estados demandados por la ocurrencia de los crímenes, a fin de determinar los actos ilícitos del pasado de modo a evitar su repetición. Este fenómeno, de gran relevancia histórica, no encuentra paralelos en otros tribunales internacionales contemporáneos.

Se puede destacar, en particular, dos cuestiones jurídicas merecedoras de atención especial en dichos casos de masacres, a saber: primera, *la determinación de la responsabilidad internacional agravada del Estado* (circunstancias agravantes de los ilícitos perpetrados); y segunda, *la determinación de la condición de víctima* en tales casos. Como demostrado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, los crímenes cometidos en el curso de la ejecución, por medio de operaciones militares, de la política estatal de la «*tierra arrasada*», incluyendo la propia masacre de Plan de Sánchez (perpetrada el 18.07.1982), tenían por fin destruir, total o parcialmente, los miembros de las comunidades indígenas mayas.

En su mencionada Sentencia del 29.04.2004, la CtIADH determinó que tales violaciones «afectaron gravemente los miembros del pueblo *maya-achí* en su identidad y valores», y, en la medida en que ocurrieron en un «estándar de masacres», tuvieron «un impacto agravado» en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado¹⁰⁵. En tales casos de masacres, perpetrados por agentes estatales como parte de una política estatal, llevados al conocimiento de la CtIADH, en mis Votos Razonados insistí en mi entendimiento de que los hechos en ellos revelados tornaban imposible negar la existencia de verdaderos *crímenes de Estado*, acarreado todas sus consecuencias jurídicas.

En el caso de la *Masacre de Mapiripán*, relativo a Colombia, ocurrido entre 15 y 20 de julio de 1997, cien miembros de las fuerzas paramilitares (*Autodefensas Unidas de Colombia*), contando con «la colaboración y aquiescencia» de agentes del Estado, detuvieron ilícitamente, y torturaron y mataron por lo menos 49 civiles

International de la Haye (2005), cap. VI, pp. 177-202.

¹⁰⁵ Párr. 51 de la Sentencia. La Corte ordenó reparaciones en su Sentencia subsiguiente en el caso, del 19.11.2004. A su vez, anteriormente, la Comisión guatemalteca para el Esclarecimiento Histórico, en su segundo informe *Guatemala - Memoria del Silencio*, había establecido la ocurrencia de 626 masacres cometidos por fuerzas del Estado durante el conflicto armado, principalmente el Ejército, apoyado por estructuras paramilitares; 95% de ellos habían sido perpetrados entre 1978 y 1984 (con violencia intensificada en 1981-1983), y en este período 90% habían sido ejecutadas en áreas habitadas predominantemente por el pueblo maya. Los actos de violencia extrema, en la evaluación de aquella Comisión, revelaron las características de «actos de genocidio», —específicamente contra miembros de los pueblos *maya-ixil*, *maya-achi*, *maya-k'iche'*, *maya-chuj* y *maya-q'anjob'al*, en cuatro regiones del país; Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala - Memoria del Silencio*, tomo III, Guatemala, CEH, 1999, pp. 316-318, 358, 375-376, 393, 416 and 417-423. - En el entender de la Comisión de la Verdad guatemalteca, las violaciones graves y masivas de derechos humanos comprometieron tanto la responsabilidad individual de los «autores intelectuales o materiales» de los «actos de genocidio» como la «responsabilidad del Estado», dado que la mayor parte de aquellos actos eran el producto de un política estatal «pre-establecida por un comando superior» a sus «autores materiales»; *ibid.*, p. 422.

en la aldea de Mapiripán, y luego destruyeron sus cuerpos y lanzaron sus restos mortales en el río Guaviare. El caso de las *Masacres de Ituango* (Sentencia del 01.07.2006) se inserta en el mismo estándar de violencia crónica en Colombia¹⁰⁶, envolviendo directamente agentes del Estado (juntamente con los paramilitares, contra la guerrilla) en los asesinatos de las víctimas. Y, en el caso de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, atinente al Suriname, el 29.11.1986 las fuerzas armadas atacaron los miembros de la Comunidad, asesinaron muchos de ellos y los sobrevivientes fueron forzosamente desplazados de sus tierras tradicionales (de la Comunidad Maroon Ndjuka, en la aldea de Moiwana), incapaces de reconstruir su *modus vivendi* comunal.

En los esfuerzos para realizar la *justicia restaurativa*, se debe necesariamente tomar en cuenta los efectos profundamente traumáticos de las masacres, no sólo y obviamente en las víctimas o en sus parientes, sino también en su propio *milieu* social, en la propia población afectada por las masacres como un todo. De todos modos, en los complejos casos de crímenes de Estado, las reparaciones ordenadas por la CtIADH han asumido distintas formas. En sus Sentencias (de, respectivamente, 15.09.2005 y 15.06.2005) en ambos casos de la *Masacre of Mapiripán* y de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, por ejemplo, la CtIADH ordenó una serie de medidas de reparación (comprendiendo indemnizaciones así como reparaciones no-pecuniarias de distintos tipos), incluyendo medidas de estímulo al retorno voluntario de las personas desplazadas a sus tierras y comunidades originales, en Colombia y Suriname, respectivamente.

En su Interpretación de Sentencia (del 02.08.2008) en el caso de la *Prisión de Castro Castro versus Perú*, la CtIADH abordó, *inter alia*, en cuanto a las reparaciones, las medidas de garantía de no-repetición de los actos ilícitos causadores de graves violaciones de derechos humanos (párrs. 44-52). En mi extenso Voto Razonado (párrs. 1-158), examiné, *inter alia*, la misma cuestión, juntamente con el derecho de acceso directo a la justicia (nacional e internacional) como el derecho a la *realización* propiamente dicha de la justicia, y como un imperativo del *jus cogens*¹⁰⁷. *En mi entendimiento, la doctrina jurídica internacional contemporánea ganará mucha credibilidad el día en que cese de evitar el tema, y proceda a determinar las consecuencias jurídicas de la perpetración de crímenes de Estado. Para este fin, puede hoy día contra con la jurisprudencia aquí examinada, de la CtIADH, sobre los crímenes de Estado; es alentador que, al menos, víctimas de estos graves crímenes y sus familiares hayan, in nuestros días, en fin logrado vindicar su causa ante la justicia internacional.*

¹⁰⁶ En el caso de las *Masacres de Ituango*, los hechos ocurrieron en junio de 1996 y a partir de octubre de 1997: las hostilidades en la aldea de Ituango (Departamento de Antioquia) fueron perpetradas por grupos paramilitares de las «*Autodefensas Unidas de Colombia*», los cuales, contando con la «omisión, aquiescencia y colaboración» de parte de las fuerzas de seguridad del Estado, asesinaron personas indefensas, las privaron de sus bienes, y generaron terror y desplazamiento forzado.

¹⁰⁷ Para estudios recientes sobre estos puntos, cf. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-188; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, Santiago de Chile, CECOHL/Librotecnia, 2008, pp. 61-407.

El reciente *ciclo de casos de masacres* llevado al conocimiento de la CtIADH no sólo contiene muchas enseñanzas, sino, asimismo, ha generado dificultades, tales como, de inicio, para la propia *determinación de las víctimas* (para efectos de reparaciones). Esto no es sorprendente, por cuanto el fenómeno de las masacres desafía cualquier intento de plena comprensión: desprovisto de cualquier sentido o propósito, es profundamente perturbador, parece un producto de la crueldad o locura humana. Además, no se presta a intentos de «teoría general»: cada masacre –exterminio de combatientes, entre mujeres y hombres, niños y ancianos, en general en situación de completa indefensión,– es perpetrado en un determinado contexto histórico, político y cultural distinto¹⁰⁸.

Por otro lado, los autores intelectuales y materiales de masacres han intentado caracterizar las víctimas, aunque inocentes e indefensas, como «enemigos» que deben ser eliminados o exterminados, –buscan, en resumen, deshumanizarlas (aunque por medio de usos indebidos y desorientadores del lenguaje, sobretodo de neologismos y eufemismos indebidos) antes de masacrarlas¹⁰⁹. Intentan, de ese modo, «protegerse» de su propio sentimiento de culpa por sus actos de extrema crueldad. El elemento de *intencionalidad* parece estar siempre presente, a mi modo de ver como una circunstancia agravante, –también para los efectos de reparaciones.

Los criterios adoptados por la CtIADH, en los últimos años, para superar la dificultad enfrentada en la determinación de la condición de víctima en dichos casos de masacres, han revelado su clara comprensión –como sería de esperarse– de que la Convención Americana, –al igual que todos los demás tratados de derechos humanos,– es esencialmente *orientada hacia las víctimas*. Es un hecho que el reciente ciclo de casos de masacres, llevado al conocimiento de la CtIADH, ha generado un nuevo desarrollo jurisprudencial precisamente en cuanto a la *determinación de la condición de víctima*.

El caso del *Caracazo*, atinente a Venezuela, se refería a disturbios callejeros ocurridos en la ciudad de Caracas en febrero-marzo de 1989, que, en consecuencia

¹⁰⁸ J. Sémelin, «Analysing Massacres and Genocide: Contribution of the Social Sciences», in: [Varios Autores,] *Violence and Its Causes: A Stocktaking*, Paris, UNESCO, 2005, pp. 63-65, y cf. pp. 62 y 67. Aunque dichos masacres empiezen a atraer atención en la bibliografía jurídica de derechos humanos, permanecen insuficientemente examinados hasta el presente, y los problemas jurídicos enfrentados por tribunales internacionales de derechos humanos en adjudicar tales casos permanecen en gran parte desconocidos del público en general hasta la fecha.

¹⁰⁹ Para relatos personales dramáticos, cf. Primo Levi, *The Drowned and the Saved*, N.Y., Vintage, 1989 [reprint], pp. 11-203; J. Améry, *At the Mind's Limits*, Bloomington, Indiana Univ. Press, 1980, pp. 1-101. Y cf. también B.A. Valentino, *Final Solutions: Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/London, Cornell Univ. Press, 2004, pp. 17, 49, 55, 57, 71 y 235; Y. Ternon, *Guerres et génocides au XXe. siècle*, Paris, O. Jacob, 2007, pp. 14-15, 81-83, 138, 191, 279 y 376; G. Bensoussan, *Europe - Une passion génocidaire*, Paris, Ed. Mille et Une Nuits, 2006, pp. 53, 134, 220 y 228-229; J.A. Berry y C.P. Berry (eds.), *Genocide in Rwanda - A Collective Memory*, Washington D.C., Harvard University Press, 1999, pp. 3-4, 28-29 y 87; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, A. Colin, 2004, pp. 41, 43, 222 and 229; E. Staub, *The Roots of Evil - The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge, University Press, 2005 [16th printing], pp. 29, 103, 121, 142 y 227; R.J. Bernstein, *El Mal Radical - Una Indagación Filosófica*, Buenos Aires, Lilmod, 2005, pp. 110-111, 145 y 290-291.

del uso indiscriminado y desproporcional de la fuerza por el Estado, causó la muerte de no menos que 276 personas. Sin embargo, el problema de la identificación de las víctimas se planteó desde el inicio de la presentación del caso —una verdadera masacre— a la CtIADH por la ComIADH. En la reclamación sometida a la Corte, se refirió a la ocultación de las pruebas (tumbas clandestinas); la ComIADH consiguió identificar no más que 44 víctimas de los disturbios del *Caracazo*. La Corte, a su vez, en su Sentencia del 29.08.2002 sobre reparaciones, al determinar los beneficiarios de estas últimas, procedió a destacar distintas «categorías de víctimas»¹¹⁰. La complejidad del caso del *Caracazo* ilustra las dificultades enfrentadas por la CtIADH en un caso de una masacre con gran número de víctimas, y un prolongado lapso de tiempo entre la ocurrencia de los hechos y la decisión de la Corte (párr. 72).

En otro caso de masacre, el de *Montero Aranguren y Otros (Centro de Detención de Catia) versus Venezuela* (Sentencia del 05.07.2006)¹¹¹, la CtIADH enfrentó aún otra dificultad adicional, a saber, la de la coexistencia de dos versiones de los hechos (párr. 60.16-17). De todos modos, la Corte procedió a la determinación de las víctimas y de sus familiares, revelando su preocupación en no dejar de fuera del ámbito de sus Sentencias (para el propósito de las reparaciones) ninguna de las víctimas de las masacres perpetradas, aún después de un largo lapso de tiempo. Con este propósito, la CtIADH consideró, en tales casos, como supuestas víctimas, además de las personas *identificadas* por la ComIADH en la petición sometida a la Corte, *aquellos que pueden ser identificados posteriormente*, dado que las dificultades encontradas en su individualización llevaban a presumir que todavía habían víctimas pendientes de determinación (Sentencias de la Corte en los casos de las *Masacres de Plan de Sánchez, Mapiripán y Ituango*)¹¹². Para superar tales dificultades, la Corte consideró como supuestas víctimas algunas cuyos nombres derivaban de documentos¹¹³ otros que la petición presentada por la Comisión Interamericana¹¹⁴.

¹¹⁰ Las 44 víctimas en el caso del *Caracazo* fueron así clasificadas por la Sentencia de la CtIADH: 35 víctimas de ejecuciones extra-judiciales, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado; 2 personas desaparecidas forzosamente por agentes del Estado; 3 víctimas de violaciones del derecho a la integridad personal; y 4 víctimas de violación de la protección y garantías judiciales, en el contexto de los hechos del caso (párr. 67). La Corte agregó que los parientes de las 44 víctimas también eran beneficiarios de las reparaciones de la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH (protección y garantías judiciales) (párrs. 67-73); también fueron considerados como «víctimas directas» (de violación de los artículos 8 y 25) en su propio derecho (párr. 74).

¹¹¹ El caso se refería a la muerte de aproximadamente 63 detenidos por los guardias del Centro de Detención de Catia, que ocurrió entre 27 y 29 de noviembre de 1992, además de 28 personas desaparecidas y 52 personas lesionadas (párr. 60.18).

¹¹² CtIADH, Sentencias en los casos de la *Masacre de Plan de Sánchez* (2004), párr. 48; de la *Masacre de Mapiripán* (2005), párrs. 183 y 305; de las *Masacres de Ituango* (2006), párr. 92.

¹¹³ Incorporados en los *dossiers* de los casos.

¹¹⁴ CtIADH, Sentencia en el caso de las *Masacres de Ituango* (2006), párr. 94. — La Corte, en más de una ocasión, requirió de la Comisión la corrección de errores de modo a proveer listas de supuestas víctimas *identificadas subsiguientemente* a la presentación de la petición; cf. CtIADH, Sentencias en los casos de *Aloboetoe y Otros* (Reparaciones, 1991), párrs. 39, 64, 66 y 69; de *El Amparo* (Reparaciones, 1996), párrs. 39 y 42; de *Caballero Delgado y Santana* (Reparaciones, 1997), párrs. 13 y 38; del «*Instituto de Rehabilitación of Menores*» (2004), párrs. 107 y 111.

La Corte, además, ordenó al Estado demandado *individualizar e identificar* las víctimas y sus familiares para el propósito de las reparaciones¹¹⁵. La CtIADH ha tomado estas medidas, a la luz del derecho aplicable (la Convención Americana y sus Reglamentos), tomando en cuenta las complejidades de cada caso, y asegurando que el derecho de defensa de las partes haya sido respetado (en el momento procesal correspondiente), y que las supuestas víctimas identificadas posteriormente guarden relación con los hechos descritos en la petición y las pruebas producidas ante la Corte (Sentencias de la Corte en los casos de *Goiburú y Otros*, y de las *Masacres de Ituango*)¹¹⁶.

El reciente ciclo de *casos de masacres* ha llevado la Corte claramente a reconocer la existencia de circunstancias particularmente *agravantes*, –conformando en mi entender verdaderos crímenes de Estado, aunque la doctrina quiera admitirlo o no. Ha habido casos en que los propios Estados demandados han reconocido su responsabilidad internacional por las atrocidades cometidas, políticas criminales seguidas y actos criminales perpetrados. La doctrina jurídica contemporánea todavía intenta contornar o evitar el tema, pero, con el despertar de la conciencia humana, y la revelación contemporánea de atrocidades que en el pasado no alcanzaban la justicia internacional, tórnase cada vez más difícil, para los petrificados por la soberanía estatal, negar la existencia y la ocurrencia repetidas de crímenes de Estado.

Crímenes de Estado han ocurrido en una abominable práctica sostenida de exterminio de seres humanos, prolongada en el tiempo. Nadie puede negar que fue ésto precisamente lo que ocurrió en casos como, por ejemplo, los de la *Masacre de Plan de Sánchez* (una entre 626 masacres, que fueron perpetradas principalmente entre 1978 y 1984, como comprobado por la Comisión de la Verdad guatemalteca) y de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (una entre numerosas otras atrocidades cometidas por la así-llamada «Operación Cóndor» en el Cono Sur de América del Sur hace tres décadas). Ella victimizó numerosas personas indefensas, y negó la investigación de los hechos y el acceso a la justicia de numerosos otros seres humanos. Los familiares de las víctimas en fin encontraron, –después de muchos años,– justicia ante la CtIADH.

Los crímenes de Estado configuran prontamente, a mi juicio, la responsabilidad internacional *agravada* del Estado en cuestión (aunque muchos internaciona-

¹¹⁵ CtIADH, Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán* (2005), párrs. 305-306; y cf. Sentencia en el caso de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y Otros*, Reparaciones, 2001), párr. 17.

¹¹⁶ CtIADH, Sentencias en los casos de *Goiburú y Otros* («Operación Cóndor», 2006), párr. 33; y de las *Masacres de Ituango* (2006), párr. 95. De ese modo, la Corte ha tomado la iniciativa de corregir, por medio de su propia análisis y evaluación de las pruebas producidas por las partes, eventuales lapsos o errores en la identificación de las supuestas víctimas en la petición presentada por la Comisión, aún cuando las propias partes hayan admitido que algunas personas «por error no fueron incluidas en las listas de supuestas víctimas» (CtIADH, Sentencia en el caso de *Acevedo Jaramillo y Otros* [2006], párr. 227; y cf. caso de *Aloeboetoe y Otros* [Reparaciones, 1991], párr. 66), originalmente presentada ante la Corte. En el ejercicio de su deber de protección, la Corte decidió proceder de ese modo, en casos revelando una pluralidad de supuestas víctimas, sobre todo en el reciente ciclo de casos de masacres.

listas, inmovilizados ante el espectro de la soberanía estatal, se sientan atemorizados por el calificativo). En algunos de mis Votos Razonados en Sentencias de la CtIADH, he efectivamente afirmado la configuración de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado perpetrador de atrocidades (v.g., en los casos de *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, del 25.11.2003; de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala*, fondo, del 29.04.2004, y reparaciones, del 19.11.2004; de la *Masacre de Mapiripán versus Colombia*, del 15.09.2005; de *Gómez Palomino versus Perú*, del 22.11.2005; de *Goiburú y Otros versus Paraguay*, del 22.09.2006; de *La Cantuta versus Perú*, del 29.11.2006). Las circunstancias agravantes de determinados hechos lesivos son ineludibles. Además, tienen consecuencias jurídicas para las reparaciones debidas a las víctimas o sus familiares (cf. *infra*).

No podría concluir este capítulo sin referirme a la coexistencia entre la responsabilidad internacional *agravada* del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo, en casos como los que aquí he examinado. Tuve la ocasión de sostener la *complementariedad* de la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional de los individuos en cuestión, en el caso, e.g., de la *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (Sentencia del 15.09.2005), y, anteriormente, en mis Votos en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (Sentencias de fondo y reparaciones, de 29.04.2004 y 19.11.2004, respectivamente).

Son, efectivamente, responsabilidades concomitantes, que no se excluyen. El desarrollo adecuado de esta cuestión constituye un gran desafío para la doctrina jurídica contemporánea. En algunos de mis Votos subrayé precisamente la complementariedad entre estas responsabilidades, en el marco de las aproximaciones o convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional de nuestros días. El *ciclo de los casos peruanos* (de la época del régimen fujimorista), adjudicados por la CtIADH, provee pertinente ilustración de estas aproximaciones o convergencias.

En efecto, en el presente dominio de protección de la persona humana, hay otra convergencia, entre las jurisdicciones internacional y nacional (cf. *infra*), - tal como he venido sosteniendo, a lo largo de los años, en mis escritos y Votos). Las aproximaciones y convergencias, en el plano internacional propiamente dicho, se verifican no sólo entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, sino también entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados¹¹⁷, -convergencias éstas a efectuarse en los planos normativo, hermenéutico y operativo.

¹¹⁷ Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-187; A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICV, [2000], pp. 1-66; A.A. Cançado Trindade, «Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y

En fin, permítome tan sólo agregar que la responsabilidad internacional *agravada* acarrea consecuencias para los efectos de las reparaciones debidas a las víctimas o a sus familiares. En efecto, particularmente en tales casos, caben, a mi juicio, las reparaciones «ejemplarizantes», además de otras. He atribuído siempre, a este tipo de reparaciones, también caracterizadas como «daños punitivos» (pero con un sentido distinto del atribuído a la expresión en determinados ordenamientos jurídicos internos), una importancia especial, como reconocimiento judicial del sufrimiento de las víctimas y en honor a su memoria, como satisfacción a sus familiares, y como medida que busque asegurar la no-repetición de los hechos lesivos de los derechos humanos¹¹⁸.

En una entrevista que concedí en San José de Costa Rica, al final de mis años como Juez Titular de la CtIADH, ponderé sobre la materia que

«Los tipos de violación de los derechos humanos se han diversificado. En violaciones graves que han victimado a miembros de colectividades, no siempre la más importante es la reparación económica en sí, y otras formas de reparación que benefician a la colectividad van adquiriendo más importancia. Por ejemplo, en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, la reconstrucción de las casas, de las carreteras, destruídas. En el caso de la *Masacre de Mapiripán*, y en el caso de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, la obligación del Estado de garantizar la seguridad para que vuelvan los pobladores sobrevivientes o sus familiares a sus tierras ancestrales»¹¹⁹.

No es mi propósito profundizarme aquí en esta materia, sino tan sólo referirme a mis Votos al respecto, en Sentencias de la CtIADH, en los cuales sostengo la determinación de «daños punitivos», y desarrollo la fundamentación de mi posición sobre la cuestión (v.g., en los casos de *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, del 25.11.2003; de *Blanco Romero y Otros versus Venezuela*, del 28.11.2005; y de *Goiburú y Otros versus Paraguay*, del 22.09.2006). Distintamente de la práctica de algunos tribunales nacionales, las reparaciones ejemplarizantes o «daños punitivos», en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no tienen que asumir necesariamente la forma de reparaciones pecuniarias.

La CtIADH así lo ha entendido, desde los primordios de su construcción jurisprudencial, en la cual participé activamente. Recuérdese, por ejemplo, que, en el

Convergencias», in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, dezembro de 1994), San José, IIDH/ACNUR/Gob. Costa Rica, 1995, pp. 77-168; A.A. Cançado Trindade, «Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos», in *Seminario Interamericano sobre la Protección de la Persona en Situaciones de Emergencia - Memoria* (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, junio de 1995), San José de Costa Rica, CICR/ACNUR/Gob. Suíza, 1996, pp. 25-28 y 195-197; entre otros estudios.

¹¹⁸ Para un relato detallado, cf., recientemente, A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. VII, pp. 57-72.

¹¹⁹ Cit. in: C. Martín Beristain, *Diálogos sobre la Reparación - Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, tomo 2, San José de Costa Rica, IIDH, 2008, p. 500.

caso (de ejecución sumaria y extralegal) de *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (reparaciones, Sentencia del 10.09.1993), la Corte ordenó, como reparaciones no-pecuniarias, *inter alia*: a) el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una fundación (en beneficio de los hijos de las víctimas asesinadas); y b) la reapertura de una escuela pública en la localidad de Gujaba, y la puesta en operación del dispensario existente en el mismo lugar¹²⁰. Posteriormente, en otro caso célebre, el de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, reparaciones, Sentencia del 26.05.2001), la CtIADH ordenó al Estado demandado, *inter alia*, designar una escuela pública con un nombre alusivo a los cinco jóvenes asesinados, y colocar en dicha escuela una placa con sus nombres¹²¹.

Nuevamente, en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, referente también a Guatemala (reparaciones, Sentencia del 19.11.2004), la Corte ordenó al Estado demandado reparaciones ejemplarizantes, como, *inter alia*, las de: a) realizar, en la misma aldea de Plan de Sánchez, un «acto público de reconocimiento de responsabilidad» por parte del Estado, y «en desagravio de las víctimas» de los hechos lesivos del presente caso, con la presencia y participación de los líderes de las comunidades afectadas; b) «honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas» en la masacre de Plan de Sánchez (perpetrada por agentes del Estado el 18.07.1982); c) prestar servicios de tratamiento de salud (inclusive psicológico y psiquiátrico) a las víctimas; d) «proveer de vivienda adecuada» a las víctimas sobrevivientes que residan en la aldea de Plan de Sánchez «y que así lo requieran»; y e) desarrollar el estudio y la difusión de la cultura *maya-achí* en las comunidades afectadas¹²².

Ochos meses después de esta Sentencia, el Estado demandado realizó el acto público de reconocimiento de responsabilidad, en desagravio de las víctimas, tal como ordenado por la CtIADH. Dicho acto público se realizó en la mencionada aldea, el 18 de julio de 2005; durante el mismo, el Estado de Guatemala, por medio del entonces Vice-Presidente de la República (Sr. Eduardo Stein), pidió perdón a las víctimas de la masacre de Plan de Sánchez¹²³. Durante dicho «acto de reparación», fue realizada una reconstitución, en forma de un psicodrama, de lo que hubiera sido la masacre de Plan de Sánchez de 1982.

Los representantes de las víctimas tuvieron la fineza de enviarme, como un recuerdo, y a título personal, un video del psicodrama representado (en cual guardo en mis archivos personales), durante la ceremonia de dicho acto público en la aldea de Plan de Sánchez, ubicada en la cordillera central del país. Actuaron en dicho psicodrama los integrantes de la nueva generación de los habitantes de Plan de Sánchez, o sea, los hijos o descendientes de los sobrevivientes de las víctimas de la masacre de 1982. Al asistir a este video, - esforzándome por contener mi emo-

¹²⁰ Puntos resolutivos 2-5 de la referida Sentencia.

¹²¹ Punto resolutivo 7 de la referida Sentencia.

¹²² Puntos resolutivos 2-3 y 7-9 de la referida Sentencia.

¹²³ Dicha masacre de Plan de Sánchez, del 18.07.1982, fue perpetrada durante el régimen represivo de E. Ríos Montt; la matanza de 268 indígenas (miembros de la etnia *maya-achí*), - quienes se habían negado a integrar la patrullas de paramilitares (de «autodefensa civil», utilizadas por el ejército para represión de campesinos), - fue denunciada por sobrevivientes una década después, en 1992.

ción, - me quedé impresionado con el valor y coraje de los jóvenes, y la belleza del simbolismo de la ceremonia. Al final del inolvidable psicodrama, - reproduciendo la frialdad de la crueldad humana con el fin de extraer de ella lecciones para asegurar una mejor suerte para las generaciones futuras, - una vez más tuve la fortuna de constatar que la protección internacional de los derechos humanos es hoy día una realidad innegable e irreversible, la cual ha alcanzado y se ha arraigado en las bases de la sociedad nacional de numerosos países.

VII. La Coexistencia de los Múltiplos Tribunales Internacionales Contemporáneos

1. EXPANSIÓN DE LA SUJETIVIDAD Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONALES

El fenómeno de la multiplicidad de los tribunales internacionales es propio de nuestros tiempos. Los tribunales internacionales contemporáneos han contribuído decisivamente para la expansión de la jurisdicción internacional, así como para la afirmación y consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano, como sujeto tanto activo (ante los tribunales internacionales de derechos humanos) como pasivo (ante los tribunales penales internacionales) del Derecho Internacional. El Estatuto de Roma del 17.07.1998 inauguró una nueva etapa en la evolución del derecho penal internacional, al consagrar la participación de las víctimas en el proceso ante el Tribunal Penal Internacional (TPI)¹²⁴, lo que ha atraído creciente atención en la doctrina jurídica contemporánea¹²⁵. Del mismo modo, los tribunales internacionales contemporáneos han operado en el sentido de la ampliación y sofisticación del capítulo de la *responsabilidad* internacional¹²⁶.

Así, a la par de la responsabilidad internacional de los Estados y organizaciones internacionales, se afirma hoy día también la de los individuos. Lo ejempli-

¹²⁴ Cf., v.g., J. Doak, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice – Reconceiving the Role of Third Parties*, Oxford/Portland, 2008, pp. 1-292; G.M. Mabanga, *La victime devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 13-133; D. Scalia, «La place des victimes devant la CPI», in: R. Kolb, *Droit international pénal*, Bruylant/Bruxelles, Helbing Lichtenhann/Bâle, 2008, pp. 311-340.

¹²⁵ Cf., v.g., M. Jacquelin, «De l'ombre à la lumière: l'intégration contrôlée des victimes au sein de la procédure pénale internationale», in: G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Paris, PUF, 2008, pp. 179-204; R. Cario, «Les droits des victimes devant la Cour Pénale Internationale», 6 *Actualité juridique pénale* (2007) pp. 261-266; C. Stahn, H. Olásolo y K. Gibson, «Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC», 4 *Journal of International Criminal Justice* (2006) pp. 219-238; R. Maison, «La place de la victime», in: H. Ascensio, E. Decaux y A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pédone, 2000, pp. 779-784; among others.

¹²⁶ Así, a la par de la de los Estados y organizaciones internacionales, afirmase hoy también la de los individuos. Lo ejemplifican la creación de los dos Tribunales Internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas, para la ex-Yugoslavia y para Ruanda (en 1993 y 1994, respectivamente), así como la adopción en Roma en 1998 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (TPI). La subjetividad internacional de los individuos pasa, así, a vincularse ineluctablemente a la temática de la responsabilidad internacional (en el pasado limitada a la de los Estados).

fican la ya mencionada creación de los dos Tribunales Internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas, para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda (en 1993 y 1994, respectivamente), –que en el futuro breve concluirán su ciclo y dejarán su legado para desarrollos futuros del Derecho Penal Internacional¹²⁷,– así como la adopción en Roma en 1998 del Estatuto del TPI. La subjetividad internacional de los individuos pasa, así, a vincularse ineludiblemente a la temática de la responsabilidad internacional (limitada en el pasado a la de los Estados, y recientemente ampliada a la de las organizaciones internacionales¹²⁸).

Ya hace años vengo externando mi entendimiento (y nunca me cansaré de reiterarlo) en el sentido de que el legado más precioso del pensamiento jusinternacionalista de la segunda mitad del siglo XX reside en la consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales de la persona humana. Los más de una centena de casos que he adjudicado en el seno de la CtIADH, al revelarme lo que hay de más sombrío en la naturaleza humana (en las violaciones comprobadas de los derechos humanos, algunas de ellas revestidas de extrema crueldad), han reforzado mi firme convicción en ese sentido. Siéntome hoy gratificado por haber dado mi contribución al acceso directo de los victimados a la Corte Interamericana. Los tribunales internacionales contemporáneos, al atender a una real necesidad de la comunidad internacional, han fomentado el alentador proceso histórico que testimoniamos y para el cual contribuimos, que me permito denominar de *humanización del Derecho Internacional contemporáneo*.

2. MULTIPLICIDAD DE TRIBUNALES INTERNACIONALES Y NECESIDAD DE COORDINACIÓN

La propia Carta de las Naciones Unidas (artículo 95) prevé la creación de nuevos tribunales internacionales, y nada hay en la Carta, ni en el propio Estatuto de la CIJ, que reserve a esta el monopolio de la solución pacífica de las controversias internacionales, o una infundada subordinación a ésta de los demás tribunales internacionales. Por encima de pretensiones frívolas de esa naturaleza (en la búsqueda de una supremacía que no existe), se encuentra la necesidad de la realización de la justicia internacional, y para ésto el Derecho Internacional contemporáneo encuéntrase hoy mejor equipado con los nuevos tribunales internacionales. Es ésta la visión que he propugnado, y que viene ganando terreno y creciente apoyo por parte de la doctrina jusinternacionalista contemporánea más lúcida y esclarecida.

La coordinación y el diálogo entre los tribunales internacionales son de gran importancia, pues en muchos aspectos son complementarios los trabajos de tales tribunales. Cada tribunal internacional tiene su importancia, dependiendo del dominio del Derecho Internacional de que se trate. Lo que, en última instancia, realmente

¹²⁷ Cf., al respecto: Varios Autores, 2007, *l'année des bilans: Leçons et perspectives face à la clôture des premiers tribunaux internationaux*, Paris, I.J.T., 2007, pp. 11-119; ICTY, *ICTY Manual on Developed Practices, as Part of a Project to Preserve the Legacy of the ICTY*, The Hague/Turin, ICTY/UNICRI, 2009, pp. 1-219.

¹²⁸ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 4a. ed., Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2009, cap. XXVII, pp. 611-619, y cf. pp. 697-715.

importa, es la realización de la justicia internacional, y no la búsqueda estéril de protagonismos sin sentido. No existe una jerarquía entre tribunales internacionales, y cada uno de ellos debe preocuparse, antes de todo, con la excelencia de sus propias sentencias y no en intentar ejercer ascendencia sobre los demás.

La expansión alentadora de la jurisdicción internacional mediante la actual coexistencia de los tribunales internacionales es una señal de nuestros tiempos, en este inicio de la segunda década del siglo XXI, de modo a asegurar que cada uno de tales tribunales de su contribución efectiva a la evolución continua del Derecho Internacional en la búsqueda de la realización de la justicia internacional. En la media-década en que tuve el honor de presidir la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999-2004), busqué una aproximación y diálogo con los demás tribunales internacionales. Tuve la ocasión de reunirme con los Presidentes de todos los tribunales internacionales contemporáneos, –con la única excepción de los cuatro tribunales penales «internacionalizados» o «mixtos» (para Sierra Leona, Timor-Oriental, Kosovo y Cambodia). Guardo el mejor de los recuerdos de estos encuentros, y creo haber dado mi contribución a un mejor entendimiento entre los tribunales internacionales de nuestros tiempos.

Mi percepción es precisamente en el sentido de que la alentadora multiplicidad de los tribunales internacionales contemporáneos es reveladora de los considerables avances en la búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional. Como ya señalado, en lugar de jerarquía, lo que hay entre los tribunales internacionales contemporáneos es complementariedad. Cada tribunal internacional tiene su jurisdicción fundamentada en un tratado o instrumento internacional distinto, y tiene su propio derecho aplicable. Todos conforman una red policéntrica de tribunales internacionales (posible embrión de un futuro Poder Judicial internacional), que, en mi entender, lejos de amenazar fragmentar el Derecho Internacional contemporáneo (como pregonan algunos conservadores y retrógrados), al contrario, lo enriquecen, en la medida en que afirman y confirman la aptitud del Derecho Internacional para resolver los más distintos tipos de controversias internacionales, en los planos tanto *inter-estatal* como *intra-estatal*¹²⁹.

No hay que pasar desapercibido que los casos que alcanzan los tribunales internacionales constituyen una parcela ínfima de las múltiples injusticias y abusos perpetrados diariamente contra los seres humanos y los pueblos en todo el mundo. Es ésto que debería ser objeto de preocupación por parte de los jusinternacionalistas, y no problemas falsos de énfasis en delimitación de competencias o de competición interinstitucional. Es importante que operen regular y continuamente todos los tribunales internacionales contemporáneos en el mundo brutalizado en el cual vivimos. Cada uno de los tribunales internacionales contemporáneos tiene su importancia.

¹²⁹ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part II», 317 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 243-245; A.A. Cançado Trindade, «The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights», 2 *Journal of International Criminal Justice* - Oxford (2004) n. 2, pp. 309-312.

La jurisdicción internacional obligatoria es hoy una realidad (v.g., en la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, la Corte Europea de Derechos Humanos, y el Tribunal Penal Internacional (TPI)). La CJI retiene su importancia para el contencioso inter-estatal (cf. *infra*), pero para las víctimas de violaciones de los derechos humanos los tribunales internacionales más importantes son los de derechos humanos, y para los familiares de los victimados por actos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, los tribunales internacionales más importantes son los penales internacionales. Para los tripulantes de navíos detenidos, el tribunal internacional más importante es el del derecho del mar, en Hamburgo. Cada uno tiene su importancia, en el dominio respectivo de su actuación.

En resumen, todos los tribunales internacionales contemporáneos son importantes, cada uno a su modo, por que todos responden a necesidades de la comunidad internacional de nuestros días, que deben primar sobre zelos institucionales. Cada uno es importante a su modo. En los últimos años la CIJ, como órgano judicial principal de Naciones Unidas (artículo 92 de la Carta de Naciones Unidas), empieza a ser llamada a pronunciarse sobre casos y asuntos que van más allá de la dimensión estrictamente inter-estatal, y requieren de ella una nueva mentalidad, una apertura a nuevas temáticas, y un conocimiento más profundizado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional. Es una señal de los nuevos tiempos, en el inicio de la segunda década del siglo XXI.

La armonía institucional y jurisprudencial entre los tribunales internacionales contemporáneos sólo se logrará mediante el diálogo y el respeto mutuo, y no en medio a una búsqueda desagregadora de supremacía de un tribunal sobre los demás, la cual no existe y ni puede existir. En resumen, la multiplicidad y expansión de los tribunales internacionales constituye, en mi entender, un fenómeno altamente alentador, pues es siempre mejor resolver las controversias de distintas naturalezas con base en el primado del Derecho, por la vía judicial, que por el condenable recurso unilateral a la fuerza. La realización de la justicia en el plano internacional es el denominador común que debe unir los tribunales internacionales y orientar su labor.

La convergencia jurisprudencial puede mucho contribuir en este propósito. Permítome aquí recordar que, en su reciente Sentencia del 30.11.2010 en el caso *A.S. Diallo* (Guinea *versus* R.D. Congo), la CIJ, por primera vez en su historia, estableció violaciones de disposiciones de dos tratados de derechos humanos (el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981), además de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (párrs. 64-97). Además, la CIJ, también por primera vez en su historia, se refirió expresamente a la jurisprudencia de dos tribunales internacionales de derechos humanos, las Cortes Interamericana y Europea (párr. 68).

En mi extenso Voto Razonado en el caso *A.S. Diallo*, me referí, *inter alia*, a la hermenéutica de los tratados de derechos humanos (párrs. 82-92), y a la construcción jurisprudencial del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, a partir de la pionera Opinión

Consultiva n. 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 1999) sobre la materia (cf. *supra*), hasta la fecha, con la decisión de la CIJ en el caso *A.S. Diallo* (2010) (párrs. 158-188). En el mismo Voto Razonado, expresé en fin mis esperanzas de avances hacia una nueva era de adjudicación internacional de casos de derechos humanos por la CIJ (párrs. 232-245).

VIII. El Diálogo entre los Múltiplos Tribunales Internacionales Contemporáneos

La coexistencia de los múltiples tribunales internacionales contemporáneos ha despertado la atención para la necesidad apremiante de su coordinación. Tanto es así que, en dos ocasiones en la última década, se han reunido estos tribunales para un diálogo con este propósito, con ocasión, respectivamente, del cincuentenario de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (el Tribunal de la Unión Europea), en Luxemburgo, en los días 03-04 de diciembre de 2002, y del centenario de la creación de la antigua Corte Centroamericana de Justicia, en Manágua, los días 04-05 de octubre de 2007. En la reunión de Luxemburgo estuvieron presentes los Presidentes de seis tribunales internacionales¹³⁰, y magistrados de otros.

En el diálogo que se travó, centrado precisamente en la coexistencia de los tribunales internacionales contemporáneos, prevaleció el entendimiento de la necesidad de búsqueda de la mejor coordinación posible entre los tribunales internacionales (inclusive para evitar discrepancias en la jurisprudencia), teniendo presentes las características de la jurisdicción propia de cada uno de ellos, y la ausencia de una jerarquía entre ellas. Las atenciones se centraron, a partir de ahí, en la coordinación de dos de los tribunales internacionales, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo) y la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo). Ésto alivió la tensión que había en la época entre estas dos jurisdicciones, y mucho contribuyó para su mejor coordinación a partir de entonces. Significativamente, esta primera reunión del género, dejó plantada la semilla para fomentar el diálogo interinstitucional de los tribunales internacionales contemporáneos, fomentando un clima de mayor confianza recíproca entre los mismos.

Trascurrida media década, volvieron a reunirse los tribunales internacionales, en los días 04-05 de octubre de 2007, en Manágua, Nicaragua, de esta vez atendiendo a una convocatoria de la Corte Centroamericana de Justicia. Participaron de esta nueva reunión magistrados de once tribunales internacionales¹³¹, que se agruparon en tres comisiones de trabajo: una compuesta por los representantes de los tres Tribunales

¹³⁰ Los Presidentes de la Corte anfitriona (Juez G.C. Rodríguez Iglesias), de la Corte Internacional de Justicia (Juez G. Guillaume), de la Corte Europea de Derechos Humanos (Juez L. Wildhaber), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Juez A.A. Cançado Trindade), de la Corte de Justicia de la Comunidad Andina (Juez R. Vigil Toledo), y de la Corte Centroamericana de Justicia (Juz R. Chamorro Mora).

¹³¹ Actuantes tanto en el plano global (Corte Internacional de Justicia, Tribunal Internacional de Derecho del Mar, y Tribunal Penal Internacional), como en el plano regional (Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Corte Centroamericana de Justicia,

actuantes en el plano global, otra por los de los tres Tribunales regionales de derechos humanos, y otra por los de los restantes cinco Tribunales de integración (económica) regional o subregional. Distintamente de la anterior Reunión de Luxemburgo de 2002 (*supra*), la Reunión de Manágua de 2007 produjo un documento final (el Comunicado de Manágua de 2007); como se trataba de una reunión conmemorativa del centenario de creación de la antigua Corte Centroamericana de Justicia (1907-1917), el Comunicado presta un tributo a la contribución pionera de aquella Corte a la consagración del *jus standi* de los individuos ante la justicia internacional¹³².

El referido Comunicado, adoptado el 05.10.2007, reafirmó los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, y la obligación de todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, de «cumplir fielmente las normas y principios del Derecho Internacional»¹³³. Destacó, em seguida, que «el fin último del Estado de Derecho es la persona humana y la tutela de sus derechos»¹³⁴. Afirmó, además, que el establecimiento de tribunales internacionales permanentes «constituye una contribución valiosa al fortalecimiento del Derecho Internacional», en pro de un mundo más seguro y estable, «regido por el derecho y la justicia»¹³⁵. Al reconocer que «la justicia es consustancial al Estado de Derecho», insistió en que el establecimiento de Tribunales internacionales permanentes representa un «enorme progreso» para «la humanidad», en los dominios «de la justicia internacional general, del derecho de la integración, de los derechos humanos, del derecho del mar y del derecho penal internacional»¹³⁶. Guardo los mejores recuerdos de las Reuniones de Luxemburgo (2002) y de Manágua (2007); en el presente, –mediados de 2011,– ya es tiempo de contemplar la posibilidad de retomar dicho diálogo, en una nueva Reunión del género.

La coordinación y el diálogo entre los tribunales internacionales son de suma importancia, pues en muchos aspectos son complementarios los trabajos de los tribunales internacionales. Cada tribunal internacional tiene su importancia, dependiendo del dominio del Derecho Internacional de que se trate. Lo que, en última instancia, realmente importa, es la realización de la justicia internacional, y no la búsqueda estéril de protagonismos sin sentido. No existe una jerarquía entre tribunales internacionales, y cada uno de ellos debe preocuparse más bien con la excelencia de sus propias sentencias y no con intentar ejercer ascendencia sobre los demás.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tribunal de Justicia del CARICOM, y Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR).

¹³² *Comunicado de Manágua* de 2007, p. 3 (circulación interna). Y, sobre este punto, cf. capítulo I, *supra*; y cf. C.J. Gutiérrez, *La Corte de Justicia Centroamericana*, San José de Costa Rica, Ed. Juricentro, 1978, pp. 31-158; A.A. Cançado Trindade, «Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century», 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392, esp. pp. 376-377.

¹³³ *Comunicado...*, *cit. supra* n. (132), p. 2 (circulación interna).

¹³⁴ *Ibid.*, p. 3.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 2.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 2; el documento acrecentó que «la existencia de tribunales regionales constituye el mecanismo idóneo para una solución pacífica de los diferendos en los procesos de integración», con vistas a «establecer una auténtica comunidad de derecho en el espacio regional».

La armonía institucional y jurisprudencial entre los tribunales internacionales contemporáneos sólo se logrará mediante la continuidad del diálogo y el respeto mutuo, y no en medio a una búsqueda desagregadora de supremacía de un tribunal sobre los demás, la cual no existe y ni puede existir. En resumen, la multiplicidad y expansión de los tribunales internacionales constituye, a mi modo de ver, un fenómeno altamente alentador, pues es siempre mejor resolver las controversias de distintas naturalezas con base en el primado del Derecho, por la vía judicial, y no por el condenable recurso unilateral a la fuerza. La realización de la justicia en el plano internacional es el denominador común que debe unir los tribunales internacionales y orientar su labor.

Los tribunales internacionales de derechos humanos han logrado sostener un diálogo hasta la fecha. En mi media-década como Presidente de la Corte Interamericana, logré asegurar que iniciativas concretas y sucesivas se tomaran en el curso del diálogo permanente que establecí, de parte de la misma Corte, con otros tribunales internacionales. Dicho diálogo se intensificó, particularmente con la homóloga Corte Europea de Derechos Humanos, en el año de 2000¹³⁷. Desde entonces entonces, pasó a ser bien visible la convergencia jurisprudencial, con citaciones más frecuentes, en las Sentencias de ambos Tribunales, de la jurisprudencia de uno y de otro.

Los dos tribunales internacionales de derechos humanos ya hace mucho en operación, la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos, han estado dando un bello ejemplo de diálogo fructuoso y respetuoso, que sirve de modelo a otros tribunales internacionales. Ambas se han reunido, recientemente, con la nueva Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CtADHP), en Estrasburgo, los días 08-09 de diciembre de 2008; participé del evento, –el primero a reunir los tres tribunales internacionales de derechos humanos hoy coexistentes,– en el cual se trabó un fructuoso diálogo entre los participantes¹³⁸. El TPI, así como los dos Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Rwanda, y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, han también dado muestras de apertura, sobre todo en lo relativo a la jurisprudencia en materia de reparaciones y de medidas provisionales de protección. Es lo que he podido observar, al ser recibido por los Presidentes de estos tribunales internacionales en el período 2002-2005.

IX. Consideraciones Finales: Los Avances en la Realización del Ideal de la Justicia Internacional

Desde las ideas y los escritos visionarios de B.C.J. Loder, N. Politis, J. Spiropoulos, Alejandro Álvarez, A. Mandelstam, Raul Fernandes, René Cassin, G.

¹³⁷ Para un relato detallado, cf. A.A. Cañado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, cap. XXII, pp. 185-196.

¹³⁸ Cf. relatos in: Ph. Weckel, «La justice internationale et le soixantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme», 113 *Revue générale de droit international public* (2009) pp. 5-17; A.A. Cañado Trindade, «Quelques réflexions à l'occasion de la première Réunion des trois Cours régionales des droits de l'homme», 9 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2009) pp. 229-239.

Scelle, H. Lauterpacht, J. Humphrey, entre otros, fue necesario esperar por décadas por los actuales desarrollos en la realización de la justicia internacional, hoy enriqueciendo y no fragmentando el Derecho Internacional, fortaleciendo y no minando el Derecho Internacional. La expansión alentadora de los tribunales internacionales es una señal de nuestros nuevos tiempos, –y pienso que tenemos que situarnos a la altura de los desafíos de nuestros tiempos,– de modo a asegurar que cada uno de aquellos tribunales de su contribución efectiva a la continua evolución del Derecho Internacional en la búsqueda de la realización de la justicia internacional.

Es inegable que, en nuestros días, se ha avanzado en la realización del antiguo ideal de la justicia internacional. Como nos encontramos en medio a este proceso histórico, es del todo recomendable buscar extraer las lecciones que podamos porventura ya identificar. En mi entendimiento, éstas se muestran perceptibles en relación a por lo menos tres puntos, a los cuales me refiero a continuación, como conclusión del presente estudio, y sin la pretensión de ser exhaustivo. Permítome destacar, en particular, la relevancia de los principios generales del derecho, la unidad del derecho en la realización de la justicia, y la jurisdicción internacional como co-partícipe de la nacional en la realización de la justicia.

1. LA RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Considero de la mayor relevancia el rol de los principios, tal como lo señalé, por ejemplo, en mi Voto Concurrente en la histórica Opinión Consultiva n. 18, de 17.09.2003, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*:

«Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. (...)

De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. Los principios nos muestran los fines legítimos que buscar: el bien común (de todos los seres humanos, y no de una colectividad abstracta), la realización de la justicia (en los planos tanto nacional como internacional), el necesario primado del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz. Al contrario de los que intentan –a mi juicio en vano– minimizarlos, entiendo que, si no hay princi-

pios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el 'orden jurídico' simplemente no se realiza, y deja de existir como tal»¹³⁹.

En mi entendimiento, los principios generales del derecho no se limitan a aquellos consagrados en los sistemas jurídicos nacionales¹⁴⁰, pero abarcan igualmente los principios generales del derecho internacional¹⁴¹. Un tribunal internacional como la Corte Internacional de Justicia ha, ella misma, recurrido a unos y otros en su *jurisprudence constante*. A su vez, los tribunales internacionales de derechos humanos han siempre tenido en mente el principio de la dignidad de la persona humana, así como el principio (*pro victima*) de la aplicación de la norma más favorable a la víctima. Y los tribunales penales internacionales han tenido en mente, v.g., el principio de humanidad (el cual permea todo el Derecho Internacional Humanitario y, a mi juicio, también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos), el principio de la complementariedad (consignado en el Estatuto del TPI), así como el principio de la jurisdicción universal, –para citar algunos ejemplos.

La cuestión ha recientemente sido planteada, en términos claros, ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En su reciente decisión del 28 de mayo de 2009, en el caso relativo a *Cuestiones Atinentes a la Obligación de Procesar o Extraditar* (Bélgica versus Senegal), la CIJ dejó de indicar medidas provisionales de protección. En mi Voto Disidente, señalé que tales medidas cabían en el caso, para la salvaguardia del derecho a la realización de la justicia, particularmente bajo la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (invocada como base de jurisdicción de la CIJ), que consagra la prohibición absoluta de la tortura (propia del dominio del *jus cogens*), en todas y cualesquiera circunstancias. Agregué que el segmento *aut judicare* –constante del principio de la jurisdicción universal, *aut dedere aut judicare*– prohíbe además atrasos indebidos, y que las medidas provisionales de protección darían expresión a esta prohibición, en pro de la pronta realización de la justicia a niveles tanto nacional como internacional¹⁴².

Cuatro años antes de esta decisión de la CIJ, en mi Curso General de Derecho Internacional Público ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en julio-agosto de 2005, sostuve mi entendimiento, sedimentado a lo largo de los años, en el sentido de que los principios generales del derecho forman el *substratum* del propio ordenamiento jurídico, mostrándose indispensables (el *jus*

¹³⁹ A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 68-69, párrs. 44 y 46.

¹⁴⁰ Cf. H. Mosler, «To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice», in *International Law and the Grotian Heritage* (Hague Colloquium of 1983), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985, pp. 173-185.

¹⁴¹ En nada sorprende que los voceros de la soberanía absoluta del pasado han resistido a la aplicabilidad de los principios generales del derecho (tanto interno como internacional) en el plano internacional; F.O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Nijhoff, 2008, pp. 59 y 41.

¹⁴² CIJ, *Cuestiones Atinentes a la Obligación de Procesar o Extraditar* (Bélgica versus Senegal), Orden del 28.05.2009, Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 1-105.

necessarium, distinto y bien más allá del mero *jus voluntarium*), y expresando la idea de una «justicia *objetiva*» (propia del jusnaturalismo), de alcance universal. En fin, son los principios generales del derecho que inspiran la interpretación y aplicación no sólo de las normas jurídicas, como también el propio proceso legiferante de su elaboración¹⁴³.

Desde este prisma, la postura básica de un tribunal internacional sólo puede ser principista, sin hacer concesiones indebidas al voluntarismo estatal¹⁴⁴. Es lo que sostuve, en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en varias ocasiones en los círculos jurídicos internacionales: así lo señalé, por ejemplo, como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en mi discurso inaugural, por invitación de la Corte Europea de Derechos Humanos, en la ceremonia de apertura del año judicial de 2004 de esta última, en la noche del 22.01.2004, en el *Palais des Droits de l'Homme* en Estrasburgo¹⁴⁵.

Más recientemente, en el seno de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), he igualmente defendido la misma postura principista y anti-voluntarista. Por ejemplo, en mi extenso Voto Razonado en la Opinión Consultiva de la CIJ (del 22.07.2010) sobre la *Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración de Independencia de Kosovo*, destacué, *inter alia*, la importancia de los principios de derecho internacional en el marco del Derecho de las Naciones Unidas, y en relación con los *finés humanos* del Estado (párrs. 177-211), conllevando inclusive a la superación del paradigma estrictamente inter-estatal en el derecho internacional contemporáneo. Posteriormente, en mi extenso Voto Disidente en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Sentencia sobre Excepciones Preliminares del 01.04.2011, Georgia *versus* Federación Rusa), sostuve la necesidad apremiante de la realización de la justicia con base en la cláusula compromisoria (artículo 22) de la Convención CERD, y discrepé de la postura voluntarista y restrictiva asumida por la mayoría de Corte en el *cas d'espèce* (párrs. 1-214).

La importancia de los principios también es ilustrada por los desarrollos recientes en el dominio del derecho penal internacional. Recuérdese que el Estatuto de Roma, –que entró en vigor internacional el 01 de julio de 2002,– definió como *core crimes* (artículo 5), sobre los cuales el TPI tiene jurisdicción, el crimen de genocidio (artículo 6), los crímenes contra la humanidad (artículo 7), los crímenes

¹⁴³ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 90-92.

¹⁴⁴ A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2011, pp. 6-19, 27-43 y 141-145.

¹⁴⁵ Cf. «Discours de A.A. Cançado Trindade, Président de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme», Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Rapport annuel 2003*, Strasbourg, CourEDH, 2004, pp. 41-50; también reproducido in A.A. Cançado Trindade, *El Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante el Funcionamiento y la Jurisprudencia de la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica/Strasbourg, CtlA-DH, 2007, pp. 41-42, párr. 13.

de guerra (artículo 8), y el crimen de agresión. De conformidad con el principio de la complementariedad, invocado en el propio preámbulo del Estatuto de Roma, el TPI es concebido como complementario de las jurisdicciones penales nacionales; las propias condiciones de ejercicio de su competencia (artículos 12-14) dan primacía a las jurisdicciones nacionales para investigar y juzgar los crímenes consignados en el Estatuto de Roma, estando el «acionamiento» del TPI circunscrito a circunstancias excepcionales¹⁴⁶.

El Estatuto de Roma también consagró *principios generales de derecho penal*, no obstante las diferencias conceptuales entre las Delegaciones de países de derecho civil y las de países de *common law*¹⁴⁷. Se aclaró que, a crímenes de la gravedad del genocidio, de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra, no se aplican –no pueden aplicarse– cualesquiera *statutes of limitations*, incluso porque tales crímenes recaen, –en el entender de por lo menos parte de la doctrina jurídica contemporánea,– en el dominio del *jus cogens*, acarreado obligaciones *erga omnes* (cf. *supra*). En fin, todos estos desarrollos recientes se deben, en última instancia, al grado de evolución alcanzado por la conciencia jurídica universal, la cual, en mi entendimiento, constituye la *fuerza material* por excelencia del Derecho Internacional, y de la evolución de todo el Derecho¹⁴⁸. Es de esperarse que, en estos nuevos tiempos, se consolide en fin la aplicación del principio de la jurisdicción universal, em medio a la expansión de la función judicial internacional, en la búsqueda de la realización del antiguo ideal de la justicia a nivel internacional.

La relevancia de los principios de derecho es notoria en la evolución, en las últimas décadas, del derecho ambiental internacional. En lo que concierne a la CIJ, por ejemplo, en mi extenso Voto Razonado en el reciente caso de las «Papeleras» en el Río Uruguay (Sentencia del 20.04.2010, Argentina versus Uruguay), lamenté mucho que la Corte no consideró necesario dispensar atención a los principios generales del derecho ambiental internacional. Antes de referirme a estos últimos, empecé mi Voto con un examen de la consagración de los principios generales de derecho como fuente formal del derecho internacional (párrs. 17-47), así reconocidos en la propia jurisprudencia de la CIJ (párrs. 20-25), y además como indicadores del *status conscientiae* de la comunidad internacional (párrs. 207-217). Destaqué –distintamente de la Corte– especial atención precisamente a los principios del

¹⁴⁶ En este particular, se distingue el enfoque de este último del seguido por los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda. Otra distinción reside en el sistema de las penas a ser aplicadas: mientras los Estatutos de los dos Tribunales *ad hoc* remiten a los ordenamientos jurídicos internos respectivos, el Estatuto de Roma, a su vez, dispone, él propio, en su artículo 77, sobre las penas aplicables (esencialmente, las de detención).

¹⁴⁷ Tales principios generales son, según los artículos 22-33 del Estatuto, los siguientes: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual, exclusión de los menores de 18 años de edad de la competencia del Tribunal, irrelevancia del cargo oficial, responsabilidad de los jefes y otros superiores, imprescriptibilidad (inaplicabilidad de los *statutes of limitations*), elemento de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, errores de hecho o de derecho, órdenes superiores y disposiciones legales.

¹⁴⁸ A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, p. 1026, y cf. pp. 1086-1109.

derecho ambiental internacional, en particular los principios de la prevención y de la precaución (párrs. 52-113). Y, en fin, subrayé además la dimensión axiológica de los *prima principia* (párrs. 201-206).

2. LA UNIDAD DEL DERECHO EN LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

No hay que pasar desapercibido que tanto el principio de la jurisdicción universal, como el de la complementaridad, entre otros, conclaman a una aproximación mayor, si no interacción, entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional. No podría ser de otra forma, particularmente en nuestra era, en la cual, con frecuencia creciente, asuntos los más diversos son sometidos al control judicial en el plano internacional¹⁴⁹. La transposición de la concepción del *rule of law* también al plano internacional se hace acompañar de la superación definitiva de la dimensión estatocéntrica del ordenamiento jurídico internacional. Com la creación y operación de nuevos tribunales internacionales, cresce mucho el número de justiciables em el plano internacional; los Estados dejan de detener el viejo monopolio del acceso a la justicia internacional, el cual, en la actualidad, es correctamente extendido a los demás sujetos del Derecho Internacional¹⁵⁰, inclusive los individuos¹⁵¹.

La realización de la justicia pasa a ser una meta común, y convergente, de los ordenamientos jurídicos interno e internacional. Y ambos pasan a dar testimonio de la unidad del derecho em la realización de la justicia, una señal de los nuevos tiempos. En la gran mayoría de los casos, la jurisdicción internacional es accionada cuando ya no hay posibilidad de encontrarse justicia en el plano del derecho interno. Pero ha habido ocasiones en que la jurisdicción internacional ha venido al amparo de la jurisdicción nacional, para asegurar también en esta última el primado del derecho (*préeminence du droit, rule of law*).

Permítome aquí recordar, como pertinente ilustración, un caso histórico y paradigmático, el del *Tribunal Constitucional versus Perú*, al cual ya me referí (cf. *supra*), que la Providencia o el destino quiso que ocurriese durante mi Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su Sentencia del 31.01.2001 (fondo y reparaciones), la Corte Interamericana condenó, como violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional peruano, como sanción resultante del juicio político por parte del Poder Legislativo¹⁵². Al determinar la violación del derecho a un

¹⁴⁹ T. Koopmans, «Judicialization», in *Une communauté de droit - Festschrift für G.C. Rodriguez Iglesias* (eds. N. Colneric *et alii*), Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag (BWV), 2003, pp. 51-57.

¹⁵⁰ H. Ascensio, «La notion de juridiction internationale en question», in *La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de la SFDI de Lille de 2002), Paris, Pédone, p. 198; H. Ruiz Fabri y J.-M. Sorel (eds.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pédone, 2006, pp. 219-222 y 304.

¹⁵¹ A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-188.

¹⁵² Los tres magistrados habían votado contra la reeligibilidad del entonces Presidente de la República (A. Fujimori). En Sentencia anterior (del 24.09.1999) en el mismo caso, la Corte Interamericana

recurso eficaz y de las garantías judiciales y del debido proceso legal bajo la Convención Americana, y la *restitutio in integrum* de los tres magistrados (efectivamente restablecidos en sus cargos), ponderó la referida Corte que la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho, y en especial del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento, presupone que estea plenamente protegido y garantizado contra «presiones externas»¹⁵³.

La resolución de destitución de los tres magistrados fue anulada (por el propio Congreso peruano) el 17.09.2000, antes de la celebración de la audiencia pública ante la Corte Interamericana del 22.11.2000, que precedió su supracitada Sentencia del 31.01.2001 en el caso del *Tribunal Constitucional*. Una vez reinstalados los tres magistrados en sus puestos, en dos ocasiones tuve la satisfacción de haber sido recibido por el plenario del Tribunal Constitucional en Lima, una vez ya instalado el Gobierno de Transición Democrática en el país¹⁵⁴. En las dos visitas oficiales al Perú (el 12.09.2001 y el 18.11.2003), me fue comentado que los desmandos [cf.] del caso del *Tribunal Constitucional* ya pasaban a ser considerados por muchos como el inicio de la caída del régimen fujimorista. En ambas ocasiones los magistrados del Tribunal Constitucional me transmitieron las expresiones de gratitud a la Corte Interamericana.

Casi tres años después de la Sentencia del 31.01.2001 de la CtIADH en el caso del *Tribunal Constitucional*, envié a este último, el día 04.12.2003, una carta, como Presidente de la CtIADH, en la cual *inter alia* expresé que

«podemos apreciar esta Sentencia de la Corte Interamericana en perspectiva histórica, como un marco no sólo en la evolución institucional del Perú sino también del propio sistema interamericano de protección de los derechos humanos. A mi juicio, la referida Sentencia de la Corte Interamericana constituye un precedente judicial inédito también en escala mundial. Ha tenido repercusiones no sólo en nuestra región sino también en otros continentes. Ha marcado un punto de partida de un notable y alentador acercamiento entre el Poder judicial a niveles nacional e internacional, que sirve hoy de ejemplo para otros países.

Hace algunas semanas, la noche del 18.11.2003, tuve la ocasión de reunirme con Ustedes, los distinguidos Magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, en Lima, para recordar juntos este marco en la historia de las relaciones entre las jurisdicciones nacional e internacional, que seguirá siendo estudiada por las generaciones presentes y futuras de constitucionalistas e internacionalistas, tanto latinoa-

na afirmó su competencia para adjudicar el referido caso, y declaró *inadmisibile* la pretensión del Estado demandado de «retirarse» de su competencia contenciosa con «efecto inmediato». –Para mis testimonios históricos sobre este dramático episodio, de la perspectiva de la Corte Interamericana, publicados en el Perú, cf. A.A. Cañado Trindade, «Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos– Una Evaluación Histórica (I)», in: *Ideele –Revista del Instituto de Defensa Legal–* Lima/Peru, n. 138, junio de 2001, pp. 108-113; A.A. Cañado Trindade, «Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (II)», in: *Ideele –Revista del Instituto de Defensa Legal–* Lima/Perú, n. 139, julio de 2001, pp. 85-88.

¹⁵³ Párrafo 75 de la supracitada Sentencia del 31.01.2001.

¹⁵⁴ Y el Tribunal Constitucional peruano vino inclusive a ser presidido por uno de los tres magistrados destituidos e en él reinstalados.

mericanos como de otras regiones. No podría dejar de enviarles el presente mensaje de fraternidad, con que me hago espiritualmente presente en las conmemoraciones del final del año judicial, y particularmente en la ceremonia histórica del día 17.12.2003, en Lima, Perú»¹⁵⁵.

En memorable ceremonia realizada en la sede del Tribunal Constitucional peruano el 17.12.2003, la histórica Sentencia de la CtIADH del 31.01.2001 fue debidamente recordada y conmemorada. Trátase, en realidad, de un precedente judicial inédito también en escala mundial, con repercusiones no sólo en nuestra región sino igualmente en otros continentes¹⁵⁶. Tal precedente marcó el punto de partida para un acercamiento notable y alentador entre el Poder Judicial a niveles nacional e internacional, reflejado inclusive en la actual convergencia de sus respectivas jurisprudencias, que sirve hoy de ejemplo y modelo para otros países.

Al contrario de lo que muchos todavía suponen en tantos países, las jurisdicciones nacional e internacional no son concurrentes o conflictivas, pero sí complementarias, en constante interacción en la protección de los derechos de la persona humana. En el caso del *Tribunal Constitucional*, la jurisdicción internacional efectivamente intervino en defensa de la nacional, contribuyendo decisivamente a la restauración del Estado de Derecho, además de salvaguardar los derechos de los victimados. En la historia de las relaciones entre las jurisdicciones nacional e internacional, es este un precedente que continuará ciertamente a ser estudiado por las generaciones presentes y futuras de jusinternacionalistas y constitucionalistas, tanto latinoamericanos como de otras regiones del mundo.

En efecto, en el *ciclo de los casos peruanos*, la CtIADH determinó, reiteradamente, la responsabilidad internacional del Estado (durante el régimen fujimorista). Sólo *posteriormente* se dió, en el mismo Perú, el juicio de A. Fujimori, como ex-Presidente de la República, que resultó en sus condenaciones, por la Sala Penal Especial del Perú (Sentencias de 11.12.2007, 07.04.2009 y 30.09.2009, confirmadas el 03.01.2010). Estas condenaciones del más alto mandatario, a nivel de derecho interno, citaron las anteriores condenaciones por la CtIADH del régimen fujimorista, – comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado, – v.g., en los casos de las masacres de *Barrios Altos* (Sentencias de fondo, del 14.03.2001; de interpretación, del 03.09.2001; y de reparaciones, del 30.11.2001), y de *La Cantuta* (Sentencia de fondo y reparaciones, del 29.11.2006).

Así, una vez establecida la responsabilidad *internacional* del Estado por violaciones graves de los derechos humanos, se procedió, a nivel del derecho *interno* peruano, a la determinación de la responsabilidad penal del entonces Presidente de la República por las masacres de *Barrios Altos* y *La Cantuta*. Al contrario de lo que muchos todavía suponen en tantos países, las jurisdicciones nacional e internacional, en este inicio del siglo XXI, no son concurrentes o conflictivas, sin más bien complementarias, en constante interacción en la protección de los derechos de la

¹⁵⁵ Texto de la carta reproducida in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2003*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, Anexo LVII, pp. 1459-1460, y cf. pp. 1457-1458.

¹⁵⁶ Como registrado en periódicos jurídicos especializados.

persona humana y en la lucha contra la impunidad de los violadores de tales derechos.

En el supracitado *ciclo de los casos peruanos*, y particularmente en el caso paradigmático del *Tribunal Constitucional* (2001), la jurisdicción internacional efectivamente intervino en defensa de la nacional, contribuyendo decisivamente a la restauración del Estado de Derecho, además de haber salvaguardado los derechos de los victimados. Y, en los casos de *Barrios Altos* y *La Cantuta*, –casos de importancia y trascendencia históricas,– la *jurisdicción internacional precedió a la nacional*. En la historia de las relaciones –e interacciones– entre las jurisdicciones nacional e internacional, estos son precedentes que continuarán ciertamente a ser estudiados por las generaciones presentes y futuras de jusinternacionalistas y constitucionalistas, tanto latinoamericanos como de otras regiones del mundo.

3. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL COMO CO-PARTÍCIPE DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL EN LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Al respecto, hay un nuevo desarrollo que no puede pasar aquí desapercibido. Muchos son los que han ciertamente acompañado, en los círculos jurídicos, los recientes juicios en Lima resultantes en condenaciones, por la Corte Suprema (Sala Penal Especial) del Perú, del ex-Presidente de la República A. Fujimori¹⁵⁷. Estas condenaciones han sido subsiguientes a las varias condenaciones del régimen fujimorista por la Corte Interamericana, por violaciones graves de los derechos humanos (como, *inter alia*, en las Sentencias en los casos de los masacres de *Barrios Altos*¹⁵⁸ y de *La Cantuta*¹⁵⁹). En los procesos de derecho interno se tuvo en cuenta (como no podría dejar de ocurrir) los anteriores procesos de derecho internacional resultantes en las referidas condenaciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁰.

En esta materia, *la jurisdicción internacional precedió la nacional*. Además de la convergencia entre las jurisdicciones nacional e internacional (*supra*), hace mucho vengo sosteniendo (en mis escritos y Votos a lo largo de los años) las aproximaciones y convergencias, en el plano internacional propiamente dicho, no sólo entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, como también entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados¹⁶¹, –convergencias éstas a efectuarse en los planos normativo, hermenéutico y operativo.

¹⁵⁷ Sentencias del 11.12.2007, 07.04.2009 y del 30.09.2009.

¹⁵⁸ Sentencias del 14.03.2001 (fondo), 03.09.2001 (interpretación), y 30.11.2001 (reparaciones).

¹⁵⁹ Sentencia del 29.11.2006 (fondo y reparaciones).

¹⁶⁰ Cf., v.g., K. Ambos e I. Meini (eds.), *La Autoría Mediata – El Caso Fujimori*, Lima, Ara Eds., 2010, pp. 54-56, 63-67 y 69-70.

¹⁶¹ Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-187; A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra,

Efectivamente, la expansión de la jurisdicción internacional cuenta con el concurso, la coparticipación, de las jurisdicciones nacionales. El derecho internacional atribuye funciones internacionales también a los tribunales nacionales. La expansión de la jurisdicción internacional se da *pari passu* con la expansión tanto de la personalidad como de la responsabilidad internacionales¹⁶², –apuntando todas a la actual construcción de un nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos¹⁶³. Antes de pasar a servir a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ejercí la magistratura internacional, por más de 15 años, en otro tribunal internacional, también em la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo seno tuve el privilegio de participar de la elaboración y adopción de más de una centena de sentencias internacionales¹⁶⁴; mi entendimiento se basa, así, en mis reflexiones sumadas a mi experiencia.

Los tribunales internacionales contemporáneos se componen –como no podría dejar de ser– de jueces provenientes de distintos sistemas jurídicos nacionales, de distintas culturas jurídicas, siendo portadores de formación (personal y profesional) también distinta. *Ex pluribus unum*, –encuéntanse, así, en la posición única de dar cada uno su contribución, todos en conjunto, para la construcción de un derecho internacional verdaderamente universal¹⁶⁵. Em los tribunales «internacio-

CICR, [2000], pp. 1-66; A.A. Cançado Trindade, «Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias», in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, diciembre de 1994), San José, IIDH/ACNUR/Gob. Costa Rica, 1995, pp. 77-168; A.A. Cançado Trindade, «Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos», in *Seminario Interamericano sobre la Protección de la Persona en Situaciones de Emergencia - Memoria* (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, junio de 1995), San José, CICR/ACNUR/Gob. Suíza, 1996, pp. 25-28 y 195-197; entre otros estudios.

¹⁶² A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I», 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) p. 203.

¹⁶³ A.A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part II», 317 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 269-282.

¹⁶⁴ Los primeros fragmentos de memorias de muchas de ellas encuéntrase reunidos in: A.A. Cançado Trindade, «Fragmentos de Primeras Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», in *Jornadas de Derecho Internacional (Buenos Aires, Noviembre de 2007)*, Washington D.C., OEA/Secretaría General, 2007, pp. 3-45; A.A. Cançado Trindade, «Fragmentos Ampliados de Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», in *Arquivos de Direitos Humanos* (eds. A.C. Alves Pereira y R. Lobo Torres), tomo 8, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2008, pp. 81-154.

¹⁶⁵ Se ha sugerido recientemente que, en razón de su sumisión a la razón, «le travail des juges comporte une dimension universalisable propre. C'est pourqu'oi il est possible d'affirmer que les juges - c'est là leur spécificité - constituent le pouvoir le plus universalisable, mais aussi le plus universalisant, des trois pouvoirs décrits par Montesquieu»; J. Allard y A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, [Paris], Éd. Seuil, 2005, p. 84. - La importancia de los principios generales del derecho (cf. *supra*) tiene como consecuencia el amplio margen, para identificación y de interpretación, del derecho aplicable, abierto al juez; cf. Ph. Raynaud, *Le juge et le philosophe - Essais sur le nouvel âge du Droit*, Paris, A. Colin, 2009, pp. 255 y 119.

nalizados» o «mixtos» (para Sierra Leona, Timor-Oriental, Kosovo y Camboya)¹⁶⁶, conviven, en la labor do cotidiano, los jueces nacionales con los no-nacionales (recrutados internacionalmente) de aquellos tribunales.

Tal convivencia de magistrados provenientes de sistemas jurídicos nacionales distintos, em el seno de todos los tribunales internacionales contemporáneos, me parece saludable, e no presenta, a mi juicio, dificultades intransponibles, particularmente ante la disposición de estudiar cada uno de aquellos sistemas (*droit civil*, *common law*, derecho islámico, entre otros) em las grandes obras de derecho comparado. Más significativa, y difícil, me parece otro tipo de convivencia, la de los pares con distintas concepciones de la propia *función judicial internacional*. Tales concepciones, a mi modo de ver, independen del sistema jurídico nacional de procedencia.

Aquí ingresamos en lo más íntimo de cada juiz, en el dominio personal, en lo cual cada uno es ciertamente distinto de todos los demás, por sus convicciones que trascienden el ámbito del Derecho (pero que para éste son relevantes, al contrario de lo que suponen los positivistas): cada uno es aquí movido por su propia conciencia, en la ardua tarea de la realización de la justicia. Hace médio siglo, Piero Calamandrei recordaba que el término *sententia* deriva de la misma raíz etimológica de «sentimiento», e advertía que «la sentencia no es obra del intelecto y de la ciencia, consistente en conocer y declarar algo que ya existe», sino más bien en la «creación práctica»; incluso cuando el juez busca la solución del caso concreto, guiándose por «ciertas premisas de orden general», las encuentra «en su interior, registradas en su conciencia»¹⁶⁷. De ahí las distintas actitudes prevalecientes, a lo largo de su historia, en cada tribunal internacional¹⁶⁸; de ahí las oscilaciones experimentadas por estes tribunales internacionales, –lo que no podría ser de otra forma.

El Tribunal Internacional *ad hoc* de las Naciones Unidas para la Ex-Yugoslavia, en sus primeros años, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el período de 1999-2004 (más que cualesquiera otros tribunales internacionales contemporáneos), han contribuído mucho, y reconocidamente, para la construcción jurisprudencial del contenido material ampliado del *jus cogens*¹⁶⁹. El Tribunal Internacional *ad hoc* de las Naciones Unidas para Rwanda, a su vez, ha contribuído (a partir de su propia definición estatutaria) para una mejor comprensión del contenido material de los crímenes contra la humanidad¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Cf., v.g., C.P.R. Romano, A. Nolkaemper y J.K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts and Tribunals*, Oxford, University Press, 2004, pp. 3-38.

¹⁶⁷ P. Calamandrei, *Proceso y Democracia*, Buenos Aires, Ed. Jur. Europa-América, 1960, p. 67.

¹⁶⁸ Cf. H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, pp. 75-152 y 155-223; J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2a. ed., Manchester, University Press, 1993, pp. 231-233.

¹⁶⁹ A.A. Cançado Trindade, «*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law», in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2009, pp. 3-29.

¹⁷⁰ L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 270-271.

En verdad, las instituciones son, en última instancia, las personas que las integran, y los tribunales internacionales no hacen excepción a esto. Hay los jueces que entienden su función como siendo la de estricta aplicación de la ley, del texto legal; y hay los que creen (y entre estos me sitúo) que, en la propia interpretación –o aún en la búsqueda– del derecho aplicable, hay espacio para la creatividad; cada tribunal internacional es libre para encontrar el derecho aplicable, independientemente de los argumentos de las partes¹⁷¹. La innovación y el desarrollo progresivo del Derecho son inescapables, si nos mostramos dispuestos a actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo.

¹⁷¹ Cf. M. Cappelletti, *Juizes Legisladores?*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 73-75 y 128-129; M.O. Hudson, *International Tribunals - Past and Future*, Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace/Brookings Inst., 1944, pp. 104-105.