VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. He votado a favor de la presente Sentencia sobre el fondo en el caso *Blake versus Guatemala* que viene de dictar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por considerarla conforme al derecho aplicable, y al tener presente lo anteriormente resuelto por la Corte en la Sentencia sobre excepciones preliminares (de 02.07.1996). Me veo, sin embargo, obligado a dejar constancia, en este Voto Razonado, de las reflexiones que siguen, acerca de la limitación *ratione temporis*, planteada en el *cas d'espèce*, en cuanto a la competencia de la Corte, y de sus consecuencias jurídicas e impacto en el tratamiento del delito de desaparición forzada de persona reflejados en la presente Sentencia. Ya en mi Voto Razonado en la anterior Sentencia sobre excepciones preliminares en el mismo caso *Blake* expresé mis inquietudes al respecto, las cuales ahora retomo y desarrollo en relación con el fondo del caso.

2. Siendo una sentencia judicial (*sententia*, derivada etimológicamente de "sentimiento") algo más que una operación lógica enmarcada en parámetros jurídicos definidos, me veo en el deber de explicar la razón de mis inquietudes con la solución jurídica consignada en la presente Sentencia de la Corte. Dicha Sentencia, a pesar de los considerables esfuerzos de la Corte exigidos por las circunstancias del caso, aunque esté conforme al *derecho stricto sensu*, a mi juicio deja de consagrar la unidad propia de toda solución jurídica y de atender plenamente al imperativo de la realización de la *justicia* bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como indicaré en seguida, solamente a través de la *transformación del derecho* existente se logrará realizar plenamente la justicia en circunstancias como las planteadas en el presente caso *Blake* de desaparición forzada de persona.

I. El Límite de la Limitación *Ratione Temporis*.

3. La limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte, tal como lo señalé en mi Voto Razonado (párrafo 8) en la Sentencia anterior sobre excepciones preliminares en el presente caso *Blake*, nunca tuvo el amplio alcance (pretendido originalmente por el Estado demandado) de condicionar *ratione temporis* el propio sometimiento de todo el caso a la jurisdicción de la Corte, sino específicamente el de excluir de la consideración de la Corte tan sólo los hechos ocurridos *antes* de la aceptación por Guatemala de la competencia de la Corte en materia contenciosa. Aún así, me permití agregar en mi referido Voto Razonado (párrafos 12-14) que el énfasis del razonamiento de la Corte, a mi juicio,

> "debía recaer, no en la espada de Dámocles del día 09 de marzo de 1987, fecha en que se sometió Guatemala a la jurisdicción de la Corte (que hay que aceptar como una limitación *ratione temporis* de competencia de ésta (...)), sino más bien en la naturaleza de las presuntas violaciones múltiples e interrelacionadas de derechos humanos protegidos, y prolongadas en el tiempo, de que se trata en el presente caso de desaparición.
>
> Cuando, en relación con el artículo 62(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se llega, por la aplicación de los postulados rígidos del derecho de los tratados, a una situación como la presente, en que las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los

responsables, terminan por ser devueltas a la jurisdicción interna, subsisten en el aire graves interrogantes, que revelan un serio desafío para el futuro. (...)

(...) El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste (...) en seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de jus cogens[1]), por persistir este capítulo del derecho internacional todavía fuertemente impregnado del voluntarismo estatal y de un peso indebido atribuido a las formas y manifestaciones del consentimiento".

II. El Tiempo y el Derecho.

4. La limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte plantea una cuestión jurídica cuyas graves implicaciones transcienden las circunstancias del presente caso *Blake*, requiriendo, pues, la mayor atención. En efecto, el examen de la incidencia de la dimensión temporal en el derecho en general no ha sido suficientemente desarrollado en la ciencia jurídica contemporánea. No deja esto de ser sorprendente, si consideramos que el elemento de la previsibilidad es inherente a la ciencia jurídica como tal, estando el factor tiempo subyacente a todo el derecho. En lo que concierne al Derecho Internacional Público, los ejemplos son claramente identificables[2]. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuyo ámbito el estudio de la materia empieza a ser profundizado[3], quizás la ilustración más contundente resida en la construcción jurisprudencial[4] de la noción de víctima (tanto directa como indirecta), a abarcar la víctima *potencial*[5].

---

1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de 1969), artículos 53 y 64; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (de 1986), artículos 53 y 64.

2. La noción de tiempo está subyacente, por ejemplo, a casi todos los elementos básicos del derecho de los tratados (no sólo el proceso del *treaty-making*, sino también los propios términos o condiciones establecidos para la aplicación de los tratados, v.g., si por etapas, progresivamente, etc.). También en el dominio de la solución pacífica de controversias internacionales se han divisado distintos métodos de solución de disputas que puedan ocurrir en el futuro. En el campo de la reglamentación de los espacios (v.g., derecho del mar, derecho del espacio exterior) marca presencia la dimensión intertemporal (teniendo en cuenta los intereses de las generaciones presentes y futuras); dicha dimensión es de la propia esencia, v.g., del derecho ambiental internacional.

3. La Compilación de Instrumentos Internacionales de derechos humanos, preparada por el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por ejemplo, relaciona efectivamente no menos de 13 instrumentos internacionales dirigidos a la *prevención* de discriminación de distintos tipos (cf. U.N. doc. ST/HR/1/Rev.3, de 1988, pp. 52-142). La *prevención* es de la esencia de las tres Convenciones contra la Tortura (la Interamericana de 1985, artículos 1 y 6; la Europea de 1987, artículo 1; la de Naciones Unidas de 1984, artículos 2(1) y 16), así como de la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio de 1948 (artículo 8). Y, en relación con el combate a las ejecuciones extra-legales, arbitrarias y sumarias, cf. United Nations, *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*, N.Y., U.N., 1991, pp. 1-71.

4. Sobre todo bajo la Convención Europea de Derechos Humanos.

5. Casos *Kjeldsen versus Dinamarca* (1972), *Donnelly y Otros versus Reino Unido* (1973), *H. Becker versus Dinamarca* (1975), *G. Klass y Otros versus Alemania* (1978), *Marckx versus Bélgica* (1979), *Dudgeon versus Reino Unido* (1981), *J. Soering versus Reino Unido* (1989). La evolución jurisprudencial al respecto está examinada en mi curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, tomo 202 de su *Recueil des Cours*, de 1987, capítulo XI, pp. 271-283.

5. Sobre la relación entre el pasar del tiempo y el derecho, en uno de los más lúcidos alegatos ante un tribunal internacional de que tengo conocimiento, el de Paul Reuter como uno de los asesores jurídicos de Cambodia en el caso del *Templo de Preah Vihear* (Cambodia *versus* Tailandia, Corte Internacional de Justicia, 1962), decía aquel jurista, con un toque literario:

> "Le temps exerce en effet une influence puissante sur l'établissement et la consolidation des situations juridiques (...). D'abord la longueur du temps dépend des *matières*. (...) Un deuxième élément doit être pris en considération, nous serions tentés de l'appeler `la densité' du temps. Le temps des hommes n'est pas le temps des astres. Ce qui fait le temps des hommes, c'est la densité des événements réels ou des événements éventuels qui auraient pu y trouver place. Et ce qui fait la densité du temps humain aprécié sur le plan juridique, c'est la densité, la multitude des actes juridiques qui y ont trouvé ou qui y auraient pu trouver place".[6]

6. El tiempo de los seres humanos ciertamente no es el tiempo de los astros, en más de un sentido[7]. El tiempo de los astros, -yo me permitiría agregar, - además de misterio insondable que ha acompañado siempre la existencia humana desde el inicio hasta su final, es indiferente a las soluciones jurídicas divisadas por la mente humana; y el tiempo de los seres humanos, aplicado a sus soluciones jurídicas como elemento integrante de las mismas, no raramente conlleva a situaciones que desafían su propia lógica jurídica, - como lo ilustra el presente caso *Blake*. Un determinado aspecto, sin embargo, parece sugerir un único punto de contacto, o denominador común, entre ellos: el tiempo de los astros es inexorable; el de los seres humanos, a pesar de tan sólo convencional, es, como el de los astros, implacable, - como también lo demuestra el presente caso *Blake*.

III. La Desaparición Forzada como Delito Continuado o Permanente.

7. Por un lado, nos vemos aquí ante un caso comprobado de desaparición forzada de persona, tipificada inclusive en el Código Penal guatemalteco vigente (artículo 201 *ter* reformado) como delito *continuado*. En el mismo sentido, la normativa internacional de protección la tipifica como un delito "continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima" (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, artículo III); además, advierte que se trata de un delito específico y autónomo[8], que constituye

---

6. Corte Internacional de Justicia, caso del *Templo de Preah Vihear* (Cambodia *versus* Tailandia), *ICJ Reports* (1962), *Pleadings, Oral Arguments, Documents*, vol. II, pp. 203 y 205. [Traducción: "El tiempo ejerce en efecto una influencia poderosa en el establecimiento y la consolidación de las situaciones jurídicas (...). En primer lugar, la duración del tiempo depende de las *materias*. (...) Un segundo elemento debe ser tomado en consideración, estaríamos propensos a llamarlo 'la densidad' del tiempo. El tiempo de los hombres no es el tiempo de los astros. Lo que hace el tiempo de los hombres, es la densidad de los acontecimientos reales o de los acontecimientos eventuales que puedan haber ocurrido. Y lo que hace la densidad del tiempo humano apreciado en el plano jurídico, es la densidad, la multitud de los actos jurídicos que ocurrieron o que hubieron podido ocurrir".]

7. No solamente para configurar la aquiescencia del Estado y sus efectos jurídicos, como pretendía Reuter en aquel caso.

8. Como expresamente señalado en los travaux préparatoires de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; cf. CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, p. 365.

una forma compleja de violación de los derechos humanos (con hechos delictivos conexos), y que por eso requiere que sea comprendido y encarado de una manera necesariamente *integral* (como se desprende del preámbulo y de los artículos IV y II de aquella Convención).

8. Por otro lado, en virtud de que Guatemala, como Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (desde el 25 de mayo de 1978), sólo aceptó la competencia de la Corte Interamericana en materia contenciosa el 09 de marzo de 1987, somos llevados, por la aplicación de un postulado rígido del derecho de los tratados, a introducir una fragmentación artificial en la consideración de aquel delito de desaparición forzada, tomando en cuenta - de forma atomizada y no integral -solamente algunos elementos componentes del mismo, con posterioridad a esta última fecha, - con consecuencias directas para la etapa de reparaciones.

9. Dicha situación es, a mi modo de ver, insatisfactoria y preocupante, por tratarse la desaparición forzada de persona, primero, de una forma *compleja* de violación de los derechos humanos; segundo, de una violación particularmente *grave*; y tercero, de una *violación continuada o permanente* (hasta que se establezca el destino o paradero de la víctima). En efecto, la situación continuada (cf. *infra*) es manifiesta en el delito de desaparición forzada de personas. Como se ha señalado al respecto, en los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,

> "Este delito es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida"[9.]

Tal consideración se hizo reflejar debidamente en el artículo III de la Convención (*supra*).

10. La misma concepción se desprende de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, la cual, después de señalar la gravedad del delito de desaparición forzada de persona (artículo 1(1)), igualmente advierte que éste debe ser "considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos" (artículo 17(1)).

11. Mucho antes de la tipificación de la desaparición forzada de persona en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la noción de "*situación continuada*" encontraba respaldo en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. Así, ya en el caso *De Becker versus Bélgica* (1960), la Comisión Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, reconocía la existencia de una "situación continuada" (*situation continue/continuing situation*)[10.] Desde entonces, la noción de "situación continuada" ha marcado presencia en la jurisprudencia de la Comisión Europea, en numerosas ocasiones[11.] La *continuidad* de cada situación configúrase - como la

---

9. OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10.

10. Cf. Cour Européenne des Droits de l'Homme, Affaire De Becker (Série B: Mémoires, Plaidoiries et Documents), Strasbourg, C.E., 1962, pp. 48-49 (Rapport de la Commission, 08.01.1960).

11. Cf., v.g., las decisiones de la Comisión Europea referentes a las peticiones ns. 7202/75, 7379/76,

Comisión Europea ha advertido expresamente en el caso de *Chipre versus Turquía* (1983) - como una circunstancia *agravante* de la violación de los derechos humanos comprobada en el *cas d'espèce*[12.]

IV. La Fragmentación Indebida del Delito de Desaparición Forzada.

12. Toda esta construcción jurisprudencial es, sin embargo, dejada sin efecto en las circunstancias del presente caso *Blake*, en razón de la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte. La realidad cambiante de los hechos, en definitiva, requiere siempre de las reglas del derecho una renovación dinámica, para asegurar su constante adecuación a las nuevas necesidades de protección y, por ende, su eficacia. Ésto naturalmente se aplica a la capacidad de respuesta y combate a nuevas formas de violación de los derechos humanos.

13. En el *cas d'espèce*, la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte Interamericana, al restringir el alcance de la vía judicial, conlleva a la casi desfiguración del delito de desaparición forzada en el caso *Blake*. Dicha limitación descompone aquel delito complejo, reteniendo para consideración, en cuanto a los derechos protegidos por la Convención, los elementos referentes tan sólo a las garantías judiciales (artículo 8(1) de la Convención Americana) y al derecho a la integridad psíquica y moral (artículo 5 de la Convención), ambos en relación con los familiares de la persona desaparecida.

14. Hay otros aspectos preocupantes en la "fragmentación" del delito de desaparición forzada de personas en violaciones sucesivas de los derechos humanos en el curso del tiempo: más allá de la artificialidad de tal descaracterización reside el hecho de que, en la desaparición forzada de personas, estamos ante la violación de derechos de *carácter inderogable*, como el propio derecho fundamental a la vida, en el marco de una situación continuada. Es lo que oportunamente advierte el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que agrega - al igual que el preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas - que la práctica sistemática de dicha desaparición constituye un crimen de lesa humanidad.

15. Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente *grave* de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales *inderogables*, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario[13.] Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la "criminalización" de violaciones graves de los derechos humanos[14,] - como las prácticas de tortura, de ejecuciones

---

8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, y 11600/85, entre otras.

12. En su Informe de 04 de octubre de 1983 en el caso Chipre versus Turquía (petición n. 8007/77) la Comisión Europea concluyó que la separación continuada de familias (resultante de la recusa de Turquía a permitir el regreso de cipriotas griegos para reunirse con sus familiares en el Norte) constituía un "factor agravante" de una situación continuada en violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. European Commission of Human Rights, Decisions and Reports, vol. 72, pp. 6 y 41-42.

13. Cf., v.g., las disposiciones sobre garantías fundamentales del Protocolo Adicional I (de 1977) a las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (de 1949), artículo 75, y del Protocolo Adicional II (del mismo año), artículo 4.

14. Como lo ejemplifican el reconocimiento de la responsabilidad individual (cf. la Convención

sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens* internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición.

V. La Especificidad y la Integridad de los Tratados de Derechos Humanos.

16. No será a través de la descomposición o fragmentación, por fuerza de la aplicación de un postulado clásico del derecho de los tratados, de los elementos constitutivos de un delito particularmente grave como el de la desaparición forzada de persona, que se avanzará en aquellos importantes desarrollos doctrinales. En el presente caso *Blake*, la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte no sólo repercute negativamente sobre su propia competencia *ratione materiae*, sino también revela un *décalage* entre el derecho de los tratados, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

17. Las soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntades entre los propios Estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la llamada comunidad internacional (identificadas sobre todo en la consagración del *jus cogens* en los artículos 53 y 64 de ambas Convenciones de Viena). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas, contraponiendo a dichos Estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección.

18. De ahí la tensión ineluctable entre uno y otro, de la cual el problema planteado en el presente caso *Blake* es tan sólo una de las manifestaciones. Entre otras tantas, se puede recordar el propio sistema - voluntarista y contractualista - de reservas a tratados, consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 19-23)[15] (inspirado en el criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*[16)], que conlleva a una fragmentación (en relaciones bilaterales) de las obligaciones convencionales de los Estados Partes en tratados multilaterales. Dicho sistema es, a mi juicio, enteramente inadecuado a los tratados de

---

Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, además de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948) paralelamente a la responsabilidad internacional del Estado, y la consagración del principio de la jurisdicción universal (como una de las consecuencias jurídicas de la propia tipificación del delito de desaparición forzada de personas); cf. OEA/CP-CAJP, Informe..., op. cit. supra n. (9), p. 9.

15. A las cuales se puede agregar, en el mismo sentido, la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 (artículo 20).

16. En aquella Opinión Consultiva, la Corte Internacional de Justicia respaldó la llamada práctica panamericana relativa a reservas a tratados, dada su flexibilidad, y en busca de un cierto equilibrio entre la *integridad* del texto del tratado y la *universalidad* de participación en el mismo; de ahí el criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y propósito de los tratados. Cf. Corte Internacional de Justicia, Opinión sobre las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, *ICJ Reports* (1951) pp. 15-30; y cf., *a contrario sensu*, el Voto Disidente Conjunto de los Jueces Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo (pp. 31-48), así como el Voto Disidente del Juez Álvarez (pp. 49-55), para las dificultades generadas por este criterio.

derechos humanos, que se inspiran en valores comunes superiores y se aplican de conformidad con la noción de *garantía colectiva*.

19. La justa preocupación en salvaguardar sobre todo la *integridad* de los tratados de derechos humanos reclama hoy día una amplia revisión del sistema individualista de reservas consagrado en las dos mencionadas Convenciones de Viena[17]. Fuertes razones militan en favor de atribuir a los órganos de supervisión internacional establecidos por estos tratados la determinación de la compatibilidad o no de reservas con el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos[18], - en lugar de dejar dicha determinación a cargo de los propios Estados Partes, como si fueran, o pudieran ser, los árbitros finales del alcance de sus obligaciones convencionales. Dicho sistema de control internacional estaría mucho más conforme al carácter especial de los tratados de derechos humanos, dotados de mecanismos propios de supervisión. Aquí efectivamente se suman dos elementos necesariamente complementarios: el carácter especial de los tratados de derechos humanos (factor determinante, que no puede ser minimizado), y la necesidad de determinación del alcance de las competencias de los órganos de supervisión por ellos creados[19].

20. El mismo género de preocupación incide sobre la denuncia de un tratado, permisible en principio sólo cuando expresamente prevista en éste último[20], y no presumible en el presente dominio de protección[21]. Aquí, nuevamente, se hace

---

17. Los trabajos corrientes (a partir de 1993) de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre el tema del Derecho y Práctica Relativos a Reservas a Tratados se revisten, pues, de importancia, restando verificar si lograrán o no satisfacer las expectativas hoy existentes acerca de la evolución de la materia, particularmente en lo que concierne a la aplicación de los tratados de derechos humanos.

18. Los órganos de supervisión internacional de derechos humanos empiezan a dar muestras de su disposición para así proceder. En sus sentencias en los casos *Belilos* (1988) y *Weber* (1990), por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró inválidas las declaraciones equivalendo a reservas de Suiza a la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso *Belilos*, *locus classicus* sobre la cuestión, la Corte consideró dicha reserva, de carácter general, incompatible con el objeto y propósito de la Convención Europea (a la luz de su artículo 64). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su tercera Opinión Consultiva (1983), advirtió que la cuestión de la reciprocidad relativa a reservas no se aplicaba plenamente en relación con los tratados de derechos humanos (párrafos 62-63 y 65). Y el Comité de Derechos Humanos, bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su comentario general n. 24(52), de noviembre de 1994, también advirtió que las disposiciones de las dos Convenciones de Viena y las reglas clásicas sobre reservas (basadas en la reciprocidad) no son apropiadas a los tratados de derechos humanos; el sistema de objeciones estatales a reservas, en particular, no tenía mucho sentido, pues los Estados frecuentemente no tienen interés o necesidad de objetar a reservas, y la consecuente ausencia de protesta no podría implicar que una reserva sería compatible o no con el objeto y propósito de un determinado tratado de derechos humanos (párrafo 17). Las dos Cortes regionales de derechos humanos se han manifestado a ese respecto (*supra*) a pesar de que ni la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 64), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cuyo artículo 75 se limita a hacer un *renvoi* a las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969), les atribuyen expresamente esta función. Sin embargo, trátase de una cuestión de sentido común, si no de necesidad funcional.

19. El alcance de dichas competencias podría, en este particular, ser precisado expresamente en los propios instrumentos de protección a ser futuramente adoptados; mientras tanto, es la jurisprudencia de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos que cuidará de afirmar su competencia en la materia y de superar la inadecuación y las insuficiencias del sistema de reservas actualmente consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados.

20. Las únicas excepciones a este principio contempladas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 56) son cuando conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia, y cuando ésta última pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

21. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una cláusula de denuncia (artículo 78), cuyo tenor revela la preocupación de los redactores en que, aún en el caso extremo de su aplicación, fuesen

presente el factor tiempo: a diferencia de otros tratados cuya vigencia puede inclusive ser expresamente limitada en el tiempo, los tratados de derechos humanos crean obligaciones de protección de carácter objetivo, sin restricción temporal. Así, aunque prevista la denuncia (mediante ciertos requisitos), su aplicación, en caso extremo, debe sujetarse a controles, por cuanto no es razonable que un Estado Parte se comprometa a respetar los derechos humanos y a garantizar su pleno ejercicio solamente por algunos años, y que, denunciado el tratado, todo sería permisible...

21. Nadie osaría intentar sostener tal posición. Además, aunque efectuada una denuncia, subsistirían en relación con el Estado denunciante las obligaciones consagradas en el tratado que corresponden también a reglas del derecho internacional consuetudinario, las cuales privarían la denuncia de todo efecto práctico. Al fin y al cabo, hay un elemento de *intemporalidad* en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por tratarse de un derecho de protección del ser humano como tal, independientemente de su nacionalidad o de cualquier otra condición o circunstancia, y por lo tanto construido para aplicarse sin limitación temporal, o sea, todo el tiempo. El derecho de los tratados no puede seguir dejando de tomar en debida cuenta este elemento de intemporalidad propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

22. En definitiva, también en el derecho de los tratados, - en relación, v.g., con las reservas y la denuncia (*supra*), así como con otros aspectos[22,] - el voluntarismo de los Estados tiene límites, sin los cuales difícilmente se realizarían el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos. En todo caso, si un Estado Parte cumplió efectivamente con el deber general de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección[23,] muy difícilmente podría efectuar la denuncia, en razón de controles del propio derecho interno en un Estado democrático. Ningún Estado Parte en un tratado de derechos humanos contemplaría, de sana conciencia, la facultad de denuncia (aunque prevista), dado el efecto altamente negativo que tendría ésta sobre el régimen objetivo de protección, inspirado en valores comunes superiores y aplicado en conformidad con la noción de garantía colectiva, que dicho Estado ayudó a establecer y consolidar al ratificar el tratado en cuestión, o al adherir al mismo.

VI. Las Normas Imperativas del Derecho Internacional (*Jus Cogens*).

23. En una intervención en los debates de 12 de marzo de 1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, me permití advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la

---

rigurosamente observados los requisitos que establece. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, a su vez, no dispone sobre la denuncia; al respecto, el Comité de Derechos Humanos, operando bajo el Pacto, en su comentario general n. 26(61), de octubre de 1997, sostuvo que el referido Pacto, por su propia naturaleza, no admite la posibilidad de denuncia.

22. Para recordar uno de ellos, al disponer sobre las condiciones en que una violación de un tratado puede acarrear su terminación o la suspensión de su aplicación, las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados exceptúan expresa y específicamente "las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario" (artículo 60(5)), - en una verdadera cláusula de salvaguardia en defensa del ser humano.

23. Tal como estipulado, v.g., en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

formación de reglas del derecho internacional general[24.] En efecto, tal concepción tampoco explica la incidencia de elementos independientes del libre arbitrio de los Estados en el proceso de formación del derecho internacional contemporáneo. Si es por su libre voluntad que los Estados crean y aplican las normas del derecho internacional - como busca sostener aquella concepción, - también es por su libre voluntad que los Estados violan estas normas, y la concepción voluntarista de ese modo se revuelve, patéticamente, en círculos viciosos y acrobacias intelectuales, incapaz de proveer una explicación razonable para la formación de normas consuetudinarias y la propia evolución del derecho internacional general.

24. Urge que la doctrina contemporánea dedique mayor atención a un fenómeno curioso, con importantes implicaciones jurídicas: mientras el derecho de los tratados sigue condicionado por las manifestaciones de la concepción voluntarista del derecho internacional, el derecho consuetudinario se muestra mucho menos vulnerable a ésta. Siendo así, no sería posible, por ejemplo, hablar de limitaciones *ratione temporis* de la competencia de un tribunal internacional (tal como la planteada en el presente caso) en relación con normas del derecho internacional general. Tampoco sería posible hablar de resalvas o reservas a normas consuetudinarias. La *opinio juris sive necessitatis* (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos.

25. A pesar de que las dos referidas Convenciones de Viena consagran la función del *jus cogens* en el dominio propio del derecho de los tratados, es una consecuencia ineludible de la existencia misma de normas *imperativas* del derecho internacional que no se limitan éstas a las violaciones resultantes de tratados, y que se extienden a toda y cualquier violación, inclusive las resultantes de toda y cualquier acción y cualesquiera actos unilaterales de los Estados. A la responsabilidad internacional *objetiva* de los Estados corresponde necesariamente la noción de *ilegalidad objetiva* (uno de los elementos subyacentes al concepto de *jus cogens*). En nuestros días, nadie osaría negar la ilegalidad objetiva de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas, - prácticas éstas que representan crímenes de lesa humanidad, - condenadas por la consciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados.

VII. La Emergencia de las Obligaciones *Erga Omnes* de Protección.

26. Toda esta evolución doctrinal apunta en la dirección de la consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, es decir, obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo. Ya es tiempo de desarrollar las primeras indicaciones jurisprudenciales al respecto, avanzadas hace ya casi tres décadas, en el *cas célèbre* de la *Barcelona Traction* (1970)[25]. Ya es tiempo de desarrollarlas sistemáticamente en el ámbito del Derecho

---

24. Cf. U.N., United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188.

25. Recuérdese que, en aquel caso, la Corte Internacional de Justicia por primera vez distinguió, por un lado, las obligaciones interestatales (propias del contentieux diplomatique), y, por otro, las obligaciones de un Estado vis-à-vis la comunidad internacional como un todo (obligaciones erga omnes). Estas últimas - agregó

Internacional de los Derechos Humanos, teniendo presente el gran potencial de aplicación de la noción de *garantía colectiva*, subyacente a todos los tratados de derechos humanos, y responsable por algunos avances ya logrados en este dominio.

27. Transcurrido medio siglo desde la adopción de las Declaraciones Americana y Universal de Derechos Humanos, y después de tantos años de operación continuada de los sistemas existentes de protección internacional de los derechos humanos, ¿qué más espera la jurisprudencia internacional contemporánea para desarrollar el contenido y los efectos jurídicos de las obligaciones *erga omnes* en el presente dominio? Entre los elementos a ser tomados en cuenta, desde el inicio, están la aplicabilidad directa de las normas internacionales de protección en el ámbito del derecho interno de los Estados, y la adopción de medios que aseguren la fiel ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos existentes (las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos).

28. La consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, representaría la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado. El carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *jus cogens*. No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual aquél propio buscó gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene - como en el presente caso - una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos.

29. Urge que el derecho de los tratados se reconsidere a sí mismo, para acompañar y regir, con la precisión que le es propia, esta evolución, de modo a atender a las nuevas necesidades de salvaguardia - en cualesquiera circunstancias - del ser humano, titular último de los derechos de protección. Hay que desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en determinada etapa de la evolución del derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época.

30. No es razonable que, a pesar de los esfuerzos de la doctrina contemporánea, e inclusive de los representantes de los Estados que participaron del proceso de elaboración de tratados como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se deje de impulsar tales desarrollos, en razón de la aplicación desagregadota - en relación con la desaparición forzada de personas, como en el presente caso - de un postulado rígido del derecho de los tratados. Los derechos humanos están requiriendo una transformación y revitalización del derecho de los tratados.

---

la Corte - derivan, v.g., en el derecho internacional contemporáneo, inter alia, de “los principios y reglas referentes a los derechos fundamentales de la persona humana”, - siendo que determinados derechos de protección “se han integrado al derecho internacional general”, y otros se encuentran consagrados en instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal; caso de la Barcelona Traction (Bélgica versus España, 2a. fase), ICJ Reports (1970) p. 32, párrafos 33-34.

VIII. Obligaciones Convencionales (Responsabilidad) y Solución Judicial (Jurisdicción).

31. Así como la reciente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (*Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* - OC-15, de 14 de noviembre de 1997) alcanzó las propias bases de su función consultiva, la cuestión planteada en el presente caso *Blake* toca igualmente las bases de su competencia en materia contenciosa (su delimitación en el tiempo, *ratione temporis*). La actual etapa de evolución (insuficiente) del derecho de los tratados me permite, al menos, formular una precisión sobre esta cuestión, que atiende tan sólo en parte a mis inquietudes.

32. Tal como lo señalé en mi Voto Disidente (párrafo 24 n. 19) en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolución de la Corte sobre la Solicitud de Revisión de Sentencia, de 13.09.1997), entiendo que es a partir del momento de la ratificación de la Convención Americana, o adhesión a ella, que el nuevo Estado Parte se compromete a respetar todos los derechos protegidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio (a comenzar por el derecho fundamental a la vida); la aceptación, por tal Estado, de la competencia obligatoria de la Corte en materia contenciosa se refiere solamente a la vía judicial de solución, por la Corte, de un caso concreto de derechos humanos. Es cierto que la Corte sólo puede pronunciarse sobre el caso con base en los términos de aceptación de su competencia en materia contenciosa por dicho Estado, pero es igualmente cierto que esto en nada afecta la responsabilidad de un Estado Parte por violaciones de los derechos consagrados en la Convención.

33. Aunque la Corte no pueda en estas circunstancias pronunciarse sobre el particular, subsisten sin embargo las obligaciones convencionales del Estado Parte, por él contraídas desde el momento de su ratificación de la Convención, o adhesión a ella. Así, el momento a partir del cual Guatemala se comprometió a proteger la totalidad de los derechos consagrados en la Convención Americana, incluidos el derecho a la vida y el derecho a la libertad personal (artículos 4 y 7), es el momento de su ratificación de la Convención, el 25 de mayo de 1978. El momento posterior de su aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa, el 09 de marzo de 1987, condiciona tan sólo la vía judicial de solución de un caso concreto bajo la Convención.

34. No hay que confundir la cuestión de la invocación de la *responsabilidad* por el cumplimiento de las obligaciones convencionales contraídas por el Estado Parte con la cuestión de la *sumisión* de éste a la jurisdicción de la Corte. Una y otra se tornan posibles en momentos distintos: la primera, de orden sustantivo o material, a partir de la ratificación de la Convención por el Estado (o su adhesión a ésta), y la segunda, de orden jurisdiccional, a partir de la aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa. Todo y cualquier Estado Parte en la Convención, aunque no haya reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, o la haya reconocido con limitaciones *ratione temporis*, permanece obligado por las disposiciones de la Convención desde el momento de su ratificación de esta última, o de su adhesión a la misma.

35. Aunque no haya podido pronunciarse la Corte sobre todos los derechos involucrados en el presente caso *Blake* en razón de la limitación *ratione temporis* de su competencia, nada le impide señalar que Guatemala, así como todos los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados por la totalidad de los derechos protegidos, desde la fecha de la ratificación de la Convención o adhesión a la misma. A pesar del silencio de la Corte sobre, por ejemplo, los derechos a la vida y a la libertad personal, sobre ellos subsisten las consideraciones de

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de 15.02.1995 sobre el caso[26].

36. Como señala la Corte tanto en la presente Sentencia (párrafo 108) como en la Sentencia de 17.09.1997 en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Fondo, párrafo 81), siendo la Comisión un órgano competente junto con la Corte para "conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" (artículo 33 de la Convención Americana), éstos últimos se comprometen a atender lo aprobado en sus Informes. Siendo así, Guatemala, como Estado Parte en la Convención, sabrá ciertamente no sólo dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Sentencia de la Corte, sino también tener presentes *bona fide* las consideraciones del otro órgano de supervisión de la Convención Americana, y las demás obligaciones convencionales referentes a los derechos protegidos por la Convención Americana, que derivan de su ratificación de ésta última.

37. En fin, en cuanto a las violaciones de las garantías judiciales y del derecho a la integridad psíquica y moral (artículos 8(1) y 5, respectivamente, en relación con el artículo 1(1), de la Convención Americana) en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Chapman Blake, establecidas en la presente Sentencia de la Corte, permítome una última y breve reflexión. Aquí reside, a mi juicio, el aporte de la Sentencia que viene de dictar la Corte Interamericana para el desarrollo del tratamiento jurisprudencial del delito de desaparición forzada de persona, en la medida en que da precisión a la posición de los familiares del desaparecido como titulares de los derechos protegidos por la Convención Americana.

38. En una situación continuada propia de la desaparición forzada de persona, las víctimas son tanto el desaparecido (víctima principal) como sus familiares; la indefinición generada por la desaparición forzada sustrae a todos de la protección del derecho[27]. No hay cómo negar la condición de víctimas también a los familiares del desaparecido, que tienen el cotidiano de sus vidas transformado en un verdadero calvario, en el cual los recuerdos del ser querido se mezclan con el tormento permanente de su desaparición forzada. En mi entender, la forma compleja de violación de múltiples derechos humanos que representa el delito de desaparición forzada de persona tiene como consecuencia la *ampliación de la noción de víctima* de violación de los derechos protegidos.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

---

26. CIDH, Informe 5/95 - Caso 11.219 (Guatemala), doc. OEA/Ser.L/V/II.88-Doc.17, de 15.02.1995, pp. 15-18.

27. Cf., en este sentido, el artículo 1(2) de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.