## VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto para la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, referente al Estado de Guatemala. Me veo, además, en la obligación de dejar constancia, en este Voto Razonado, de las reflexiones personales que me han suscitado los hechos del *cas d'espèce*, por su particular gravedad. En efecto, es la primera vez en toda la historia de la Corte Interamericana que una masacre de la presente dimensión es sometida a su conocimiento. En este Voto Razonado, al distinguir, de inicio, la cuestión jurisdiccional de la sustantiva de responsabilidad, pasaré a concentrarme en el contenido y alcance del principio de humanidad, para abordar, a continuación, la responsabilidad internacional agravada, el *jus cogens* en su amplia dimensión, la existencia del crimen de Estado, y la coexistencia de la responsabilidad internacional del Estado y del individuo. Presentaré, enseguida, mis reflexiones finales.

### I. La Gravedad de los Hechos.

2. En la demanda en el presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, sometida a la Corte el 31 de julio de 2002 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló ésta *inter alia* que

> "La masacre [de Plan de Sánchez] fue perpetrada en el marco de una política genocida del Estado de Guatemala realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya. Las violaciones fueron en tal escala que representan violaciones masivas y múltiples de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...)
>
> La [Comisión para el Esclarecimiento Histórico] CEH registró 626 masacres cometidas por las fuerzas del Estado durante el conflicto armado, principalmente el Ejército, apoyado por estructuras paramilitares (...). El 95% fueron perpetradas entre 1978 y 1984 y en este período el 90% fueron ejecutadas en áreas habitadas predominantemente por el pueblo maya. (...)
>
> Entre las características de las masacres durante el conflicto armado en Guatemala se destaca que fueron ejecutadas mediante actos de crueldad excesiva dirigidos a la eliminación de las personas o grupo de personas previamente identificadas como objetivo de los operativos militares y a provocar terror como mecanismo de control social. (...)
>
> Las masacres y operaciones de tierra arrasada significaron el exterminio de comunidades mayas completas, así como la destrucción de sus viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de sobrevivencia, con lo que transgredió el derecho a la vida, a la identidad étnica o cultural del pueblo maya y el derecho a expresar y divulgar la cultura, entre otros. (...)
>
> (...) La masacre de Plan de Sánchez estuvo enmarcada dentro de una estrategia estatal destinada a destruir a un grupo étnico a través de operativos militares, que significaron la masacre de miles de miembros del pueblo indígena maya, la huída de los sobrevivientes, la

> destrucción de sus economías de subsistencia y finalmente el sometimiento intencional de miles de indígenas mayas a condiciones de existencia de dependencia de la estructura militar." (...)[1].

3. A su vez, en su escrito de observaciones sobre la demanda de la Comisión, sometido a la Corte el 27 de septiembre de 2002, los peticionarios alegaron *inter alia* que

> "Los crímenes cometidos en ejecución de la política de tierra arrasada, incluyendo la masacre de Plan de Sánchez, constituyen genocidio contra el pueblo indígena-maya de Guatemala. (...)
>
> Dichos actos fueron dirigidos con la intención de destruir total o parcialmente al grupo étnico maya, dentro de los que se encuentran como en este caso, los maya-achí de Rabinal. (...)
>
> (...) El resultado de la política de Estado ha sido la matanza de miles de indígenas-mayas guatemaltecos y la completa erradicación de casi 440 aldeas. (...) La CEH registró 626 masacres atribuibles a estas fuerzas [del Estado]. Víctimas y supervivientes de tales crímenes han sido forzadas a vivir en un régimen de terror y represión bajo la autoridad de aquellos que habían ejecutado las masacres, incapaces de hablar o pedir justicia para ellos o sus muertos. (...) Después de las masacres los sobrevivientes fueron forzados a vivir en un ambiente construido y controlado por los militares." (...)[2].

4. En el curso del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana, el Estado demandado reconoció, con dignidad, su responsabilidad internacional por la masacre de Plan de Sánchez, en los términos transcritos en los párrafos 34-38 de la presente Sentencia. La Corte valoró dicho reconocimiento como "una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana" (párr. 50). Pese a haber aceptado su responsabilidad por violaciones de distintas disposiciones de la Convención Americana (cf. párr. 36, ns. 3 y 4), el Estado no entró a ponderar "lo relacionado con el tema de genocidio", planteado en sus escritos por la Comisión y los peticionarios, "por no ser materia de la Convención Americana" (párr. 36, n. 5).

5. En su Informe *Guatemala - Memoria del Silencio*, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) estableció la ocurrencia, sobre todo en el período 1981-1983, de mayor índice de violencia en el conflicto armado en Guatemala (en el cual ocurrió el 81% de las graves violaciones de derechos humanos, de "actos de genocidio"[3]. En su determinación de los hechos ocurridos en cuatro regiones de Guatemala, la CEH concluyó que se cometieron "actos de genocidio" contra miembros

---

1. Párrafos 3, 54-55, 63 y 129 de la referida demanda.

2. Párrafos 354, 357 y 359 del referido escrito de observaciones.

3. La CEH consideró "pertinente distinguir entre política genocida y actos de genocidio. Existe una política genocida cuando el objetivo final de las acciones es el exterminio de un grupo, en todo o en parte. Existen actos genocidas cuando el objetivo final no es el exterminio del grupo sino otros fines políticos, económicos, militares o de cualquier otra índole, pero los medios que se utilizan para alcanzar ese objetivo final contemplan el exterminio total o parcial del grupo". Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala - Memoria del Silencio*, tomo III, Guatemala, CEH, 1999, pp. 316-318.

de los pueblos maya-ixil, maya-achi, maya-k'iche', maya-chuj y maya-q'anjob'al[4]. En sus "conclusiones finales" al respecto, la CEH volvió a utilizar reiteradamente el concepto de actos de genocidio[5]. A juicio de la CEH, los victimados fueron sobre todo los miembros "más vulnerables" de las comunidades mayas (especialmente niños y niñas y ancianos)[6], y estas graves violaciones de derechos humanos comprometían tanto la responsabilidad individual de los "autores intelectuales o materiales" de los "actos de genocidio" como la "responsabilidad del Estado", por cuanto dichos actos fueron, en su mayoría, "producto de una política preestablecida por un comando superior a sus autores materiales"[7].

## II. Jurisdicción y Responsabilidad.

6. Sobre el particular, es cierto que la Corte Interamericana carece de jurisdicción para determinar violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948). Pero caben aquí dos precisiones. En primer lugar, el momento a partir del cual Guatemala se comprometió a proteger la totalidad de los derechos consagrados en la Convención Americana fue el de su ratificación de la Convención, el 25 de mayo de 1978, - el cual es anterior a la masacre de Plan de Sánchez. Tal como lo precisé en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 24.01.1998),

> "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" (párr. 34).

7. La cuestión jurisdiccional es distinta de la cuestión sustantiva de la responsabilidad internacional. Aunque la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para pronunciarse sobre los alegados actos de genocidio (por estar más allá de su competencia *ratione materiae*), ésto no exime el Estado demandado de su responsabilidad internacional - por éste reconocida en el presente caso - por violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana y demás tratados humanitarios en que Guatemala es Parte.

8. El Estado de Guatemala ratificó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio el 13 de enero de 1950. Además, ratificó las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario el 14 de mayo de 1952, así como los dos Protocolos Adicionales de 1977 a dichas Convenciones el 19 de octubre de 1987. Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 singularizan las "infracciones graves"[8], y determinan, *inter alia*, el trato

---

[4]. Cf. *ibid*., pp. 358, 375-376, 393 y 416, respectivamente.

[5]. Cf. *ibid*., pp. 417-423.

[6]. Cf., v.g., *ibid*., p. 410.

[7]. *Ibid*., p. 422.

[8]. Artículo 50/51/130/147.

humano de todos los afectados[9], así como el respeto a los muertos[10]. Los dos Protocolos Adicionales de 1977 consagran "garantías fundamentales"[11]. Estas últimas comprenden el respeto de la persona humana, inclusive de sus "prácticas religiosas" y sus "convicciones" (filosóficas o de otra naturaleza)[12]. La protección es extendida a los lugares de culto que "constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos"[13].

### III. El Principio de Humanidad.

9. El trato humano, en toda y cualquier circunstancia, abarca todas las formas de comportamiento humano y la totalidad de la condición de la vulnerable existencia humana. Más que una disposición de aquellas garantías, el trato humano corresponde al *principio de humanidad*, que traspasa todo el *corpus juris* del Derecho Internacional Humanitario, convencional así como consuetudinario. Esta consideración me conduce a mi segunda precisión: es necesario tomar en cuenta, a un tiempo, a la par del derecho internacional convencional, también el derecho internacional general.

10. Hay aquí un elemento que me parece de fundamental importancia: actos que, bajo distintos tratados y convenciones internacionales, - para no hablar de la Convención Americana, - son considerados como de genocidio, o como violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, ya eran prohibidos aún antes de la entrada en vigor de dichos tratados o convenciones, por el derecho internacional *general*. Se puede aquí invocar, en el marco de este último, v.g., el reconocimiento universal del supracitado principio de humanidad[14].

11. En la lección imperecedera de un gran jusfilósofo, "si no las leyes mismas, por lo menos su contenido se hallaba ya en vigor" antes de cometerse las atrocidades del siglo XX, en distintas latitudes; "dicho en otros términos", prosiguió G. Radbruch,

> "estas leyes responden, por su contenido, a un Derecho superior a la ley (...).

---

[9]. Artículo 12/12/13/27.

[10]. Artículo 17/20/120/130.

[11]. Protocolo I, artículo 75; Protocolo II, artículos 4-6.

[12]. Protocolo II, artículo 4; cf. comentarios *in*: Varios Autores, *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (eds. Y. Sandoz, Chr. Swinarski y B. Zimmermann), Geneva, Nijhoff/ICRC, 1987, pp. 1368-1381 (commentario de S. Junod); M. Bothe, K.J. Partsch y W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts - Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Nijhoff, 1982, pp. 640-643.

[13]. Artículo 53(a) del Protocolo I de 1977.

[14]. Al respecto, ya se ha señalado que "it is increasingly believed that the role of international law is to ensure a minimum of guarantees and of humanity for all, whether in time of peace or in time of war"; J. Pictet, *The Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1966, pp. 29-30.

> Por donde vemos cómo, a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley (...). El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la filosofía del Derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de *derecho natural*"[15].

12. No hay que pasar desapercibido que el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda ponderó, con acierto, en el caso *J.-P. Akayesu* (Sentencia del 02.09.1998), que el concepto de crímenes contra la humanidad ya "había sido reconocido mucho antes" del propio Tribunal de Nuremberg (1945-1946) (párr. 565). Para ésto contribuyó la cláusula Martens (cf. *infra*); en realidad, expresiones similares a la de aquel crimen, invocando la humanidad victimada, "aparecen mucho antes en la historia humana" (párr. 566). El mismo Tribunal Penal Internacional para Ruanda señaló, en el caso *J. Kambanda* (Sentencia del 04.09.1998), que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad", las víctimas siendo tanto las personas masacradas como la propia humanidad (tanto en los actos de genocidio como en los crímenes contra la humanidad) (párrs. 15-16)[16].

13. Lo cierto es que el contenido de la condenación de violaciones graves de los derechos humanos, de actos de genocidio, de crímenes contra la humanidad, y de otras atrocidades, ya se encontraba grabado en la conciencia humana, mucho antes de su tipificación o codificación en el plano internacional, sea en la Convención contra el Genocidio de 1948, sea en otros tratados de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario. En la actualidad, los crímenes internacionales son condenados por el derecho internacional tanto general como convencional. Este desarrollo ha sido impulsado por la conciencia jurídica universal, la cual, en mi entender, es la fuente material última de todo Derecho.

14. El derecho internacional contemporáneo (convencional y general) se ha caracterizado en gran parte por la emergencia y evolución de sus normas imperativas (el *jus cogens*), y una mayor conciencia, en escala virtualmente universal, del principio de humanidad[17]. Violaciones graves de los derechos humanos, actos de genocidio, crímenes contra la humanidad, entre otras atrocidades, son violadores de prohibiciones absolutas, del *jus cogens*[18]. El sentimiento de humanidad (*humaneness*) - propio de un nuevo *jus gentium*, del siglo XXI - traspasa todo el *corpus juris* del derecho internacional contemporáneo. A este desarrollo me he permitido denominar, en mis Votos en esta Corte, - entre los cuales mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre*

---

[15]. G. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho* [*Vorschule der Rechtsphilosophie*] , 3a. ed. española, México, Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 180.

[16]. Igual ponderación se encuentra en las Sentencias del mismo Tribunal en el supracitado caso *J.P. Akayesu*, así como en el caso *O. Serushago* (Sentencia del 05.02.1999, párr. 15).

[17]. T.O. Elias, "New Trends in Contemporary International Law", *in Contemporary Issues in International Law* (eds. D. Freestone, S. Subedi y S. Davidson), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 11-12.

[18]. Cf. M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. ed. rev., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 210-211, en lo que respeta a los crímenes contra la humanidad.

*la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999) - de un proceso histórico de verdadera *humanización* del derecho internacional (párr. 35).

15. Ya expuse detallada y extensivamente mi propia concepción del rol fundamental y posición central de los principios generales del derecho en todo sistema jurídico (nacional o internacional), en mi Voto Concurrente (párrs. 1-89) en la Opinión Consultiva n. 18 de esta Corte, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003). Ya en 1951, en su Opinión Consultiva sobre las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), a su vez, sostuvo el reconocimiento de los principios subyacentes a aquella Convención como principios

> "obligatorios para los Estados, aún en la ausencia de cualquier obligación convencional"[19].

16. En su *jurisprudence constante*, la Corte Interamericana, al interpretar y aplicar la Convención Americana, ha consistentemente invocado los principios generales del derecho[20]. Entre estos últimos, los dotados de un carácter verdaderamente fundamental forman el *substratum* del propio ordenamiento jurídico, revelando el *derecho al Derecho* del cual son titulares todos los seres humanos[21]. En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recaen en esta categoría de principios fundamentales el *principio de la dignidad de la persona humana* y el de la *inalienabilidad de los derechos que le son inherentes*. En su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la Corte Interamericana se refirió expresamente a ambos principios[22].

17. La prevalencia del principio del respeto de la dignidad de la persona humana se identifica con el propio fin del Derecho, del ordenamiento jurídico, tanto nacional como internacional. En virtud de ese principio fundamental, toda persona debe ser respetada (en su honor y en sus creencias) por el simple hecho de pertenecer al

---

[19]. ICJ, *ICJ Reports* (1951) p. 23.

[20]. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia del 28.02.2003), párr. 156; CtIADH, caso *Cantos versus Argentina* (Exc. Prel., Sentencia del 07.09.2001), párr. 37; CtIADH, caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001), párr. 98; CtIADH, caso *Neira Alegría versus Perú* (Exc. Prel., Sentencia del 11.12.1991), párr. 29; CtIADH, caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (Sentencia del 29.07.1988), párr. 184; y cf. también CtIADH, Opinión Consultiva n. 17, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (del 28.08.2002), párrs. 66 y 87; CtIADH, Opinión Consultiva n. 16, sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), párrs. 58, 113 y 128; CtIADH, Opinión Consultiva n. 14, sobre la *Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (del 09.12.1994), párr. 35.

[21]. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 524-525.

[22]. Párrafo 157 de la referida Opinión Consultiva.

género humano, independientemente de cualquier circunstancia[23]. El principio de la inalienabilidad de los derechos inherentes al ser humano, a su vez, se identifica con una premisa básica de la construcción de todo el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

18. En cuanto a los principios de Derecho Internacional Humanitario, se ha argumentado con persuasión que, en lugar de intentar identificar disposiciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, o de los Protocolos Adicionales de 1977, que pudieran ser considerados como expresando principios generales, se debería más bien considerar aquellas Convenciones y otros tratados de Derecho Humanitario como un todo como constituyendo la expresión - y el desarrollo - de tales principios generales, aplicables en cualesquiera circunstancias, de modo a asegurar mejor la protección de los victimados[24].

19. En el caso *Mucic et allii* (Sentencia del 20.02.2001), el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (Sala de Apelaciones) ponderó que tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos toman como "punto de partida" su preocupación común de salvaguardar la dignidad humana, que forma la base de sus estándares mínimos de humanidad (párr. 149). En efecto, el principio de humanidad puede ser entendido de modos distintos. En primer lugar, puede ser concebida como principio subyacente a la prohibición del trato inhumano, establecida por el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.

20. En segundo lugar, el referido principio puede ser invocado por referencia a la humanidad como un todo, en relación con materias de interés común, general y directo de ésta. Y, en tercer lugar, el mismo principio puede emplearse para calificar una determinada calidad de comportamiento humano (*humaneness*). En el caso *Celebici* (Sentencia del 16.11.1998), el referido Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia (*Trial Chamber*), calificó el *trato inhumano* de acto u omisión intencional o deliberada, que causa "serio sufrimiento o daño mental o físico", o constituye un "ataque serio a la dignidad humana" (párr. 543). De ese modo, agregó el Tribunal,

> "inhuman treatment is intentional treatment which does not conform with the fundamental principle of humanity, and forms the umbrella under which the remainder of the listed `grave breaches' in the Conventions fall" (párr. 543).

Posteriormente, en el caso *T. Blaskic* (Sentencia del 03.03.2000), el mismo Tribunal (*Trial Chamber*) reiteró esta posición (párr. 154).

21. No hay que pasar aquí desapercibida la célebre *cláusula Martens*, originalmente insertada en los preámbulos de la II Convención de La Haya de 1899 (párr. 9) y de la IV Convención de La Haya de 1907 (párr. 8), ambas relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Su propósito era el de extender jurídicamente la protección a las personas civiles y los combatientes en todas las

---

[23]. B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, CERIC/Univ. d'Aix-Marseille, 1999, p. 18.

[24]. R. Abi-Saab, "Les `principes généraux' du Droit humanitaire selon la Cour Internationale de Justice", 766 *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1987) pp. 386 y 389.

situaciones, aunque no contempladas por las normas convencionales; con este fin, la cláusula Martens invocaba "los principios del derecho de gentes" derivados de "los usos establecidos", así como "las leyes de humanidad" y "las exigencias de la conciencia pública". Subsiguientemente, la cláusula Martens volvió a figurar en la disposición común, relativa a la denuncia, de las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 (artículo 63/62/142/158), así como en el Protocolo Adicional I (de 1977) a dichas Convenciones (artículo 1(2)), - para citar algunas de las principales Convenciones de Derecho Internacional Humanitario. La mencionada cláusula se ha revestido, pues, a lo largo de más de un siglo, de validad continuada.

22. La cláusula Martens sostiene la aplicabilidad continuada de los principios del derecho de gentes, las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, independientemente del surgimiento de nuevas situaciones; la referida cláusula (perteneciente al propio derecho internacional general) impide, pues, el *non liquet*, y ejerce un rol importante en la hermenéutica de la normativa humanitaria. Las "leyes de humanidad" y las "exigencias de la conciencia pública" por ella invocadas recaen en el dominio del *jus cogens*. La cláusula Martens, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad; se puede considerarla como expresión de la *razón de la humanidad* imponiendo límites a la *razón de Estado* (*raison d'État*)[25].

23. La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* va más allá del denominador común del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y contiene elementos conceptuales propios también del Derecho Internacional de los Refugiados: es el caso, v.g., de la referencia expresa al criterio del "temor fundado de persecución" (párr. 42.29), propia de esta última vertiente de protección de los derechos de la persona humana. En efecto, hechos como los del presente caso (de masacres y planes de "tierra arrasada") generaron temor, y dieron lugar a desplazamientos forzados y llegada de refugiados guatemaltecos a México, sobre todo a partir de 1981-1982)[26]. Del presente caso se desprenden, en efecto, las *aproximaciones o convergencias* entre las tres vertientes de protección, que, como vengo sosteniendo hace algunos años, se manifiestan en los planos tanto normativo y hermenéutico así como operativo, de modo a maximizar la protección de los derechos de la persona humana[27].

---

[25]. A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal", *in La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (de A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago), 1a. ed., San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78, esp. pp. 58-78.

[26]. ACNUR, *Memoria-Presencia de los Refugiados Guatemaltecos en México*, México, ACNUR/Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, 1999, pp. 41, 45, 167, 235 y 314; A. Rouquié, *Guerras y Paz en América Central*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 152-153 y 325.

[27]. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, 1a. ed., Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, cap. VIII, pp. 269-352; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, cap. V, pp. 183-265; A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICR, [2001], pp. 1-66.

## IV. Responsabilidad Internacional Agravada.

24. El hecho de que la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para determinar violaciones de la Convención contra el Genocidio (1948) no significa que la Corte no pueda tomar en cuenta actos que aquella Convención tipifica como de genocidio, como *circunstancias agravantes* de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (con incidencia directa en la determinación de las reparaciones). Para este propósito, no es necesario que dichos actos sean calificados como de genocidio, lo que podría generar dificultades para la aplicación de la normativa de la Convención Americana, que tiene por fin la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, y no de individuos.

25. Dichas dificultades, sin embargo, no me parecen insuperables. Bajo la Convención Americana, es perfectamente posible la determinación de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado, con todas las consecuencias jurídicas para las reparaciones; entre éstas, encuéntrase el cumplimiento del deber por parte del Estado de determinación de la responsabilidad penal individual de los perpetradores de las violaciones de los derechos protegidos, y su sanción correspondiente. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana identifica una responsabilidad internacional *agravada* (en los términos del párrafo 51 de la presente Sentencia sobre el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*); en su anterior Sentencia, del 25.11.2003, sobre el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, la Corte concluyó que, de los hechos probados, se desprendía una "responsabilidad internacional agravada del Estado demandado" (párr. 139).

26. Normas consagradas en tratados y convenciones pueden perfectamente ser evidencia del derecho internacional consuetudinario[28]. Más que ésto, pueden subsistir como normas del derecho internacional tanto convencional como consuetudinario[29]. La Convención contra el Genocidio de 1948 vino a *codificar* la materia de que trata; aunque se considerara - visión que no comparto - que sólo a partir de la adopción de dicha Convención la prohibición del genocidio pasó gradualmente, con su consagración en el derecho internacional convencional, a integrarse también en el derecho internacional contemporáneo, es innegable que, en la época de la ocurrencia

---

[28]. R.R. Baxter, "Treaties and Custom", 129 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1970) pp. 31, 43, 57 and 102-103.

[29]. Recuérdese, v.g., el principio del *pacta sunt servanda*, - al cual se refieren las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 26 y preámbulo), - que emergió tanto como una regla general de interpretación de tratados así como del derecho internacional consuetudinario. El referido principio encuéntra, así, profundamente arraigado en el *corpus juris* del derecho internacional como un todo; M. Lachs, "Pacta Sunt Servanda", *in Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 7, Amsterdam, North-Holland/Max Planck Institut, 1984, pp. 364-371. La cuestión básica de la validad de las normas del derecho internacional transciende el ámbito del derecho de los tratados. Quizás la base de una obligación internacional sea, en última instancia, de caráter metajurídico; J.L. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1958, p. 65; J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 54.

de los hechos del presente caso, la prohibición del genocidio ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario, e, inclusive, del dominio del *jus cogens*[30].

27. Ingresamos aquí, en definitiva, en el dominio del *jus cogens* y de la responsabilidad internacional *agravada*. Ya abordé con detalles las consecuencias jurídicas de esta última en mi supracitado Voto Razonado (párrs. 41-55) en el caso *Myrna Mack Chang* (2003), al cual me permito, al respecto, hacer aquí referencia. A mi juicio, la interpretación y aplicación de la Convención Americana no excluyen las del derecho internacional general; todo al contrario, las requieren.

28. El propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, "tanto de ámbito universal como regional" (párr. 3). También se refiere a obligaciones impuestas por el derecho internacional (artículo 27)[31], así como a los "principios del derecho internacional generalmente reconocidos" (artículo 46(1)(a))[32]. En efecto, los principios generales del derecho[33] orientan todo y cualquier sistema jurídico, y guían el derecho tanto convencional como general. Estos dos se aplican concomitantemente[34], y el hecho de que un principio general del derecho encontró expresión en convenciones multilaterales no lo priva de su continuada aplicación como principio de derecho internacional consuetudinario; el derecho internacional general continúa a aplicarse *pari passu* con el convencional[35].

## V. El *Jus Cogens* en su Amplia Dimensión.

---

[30]. Cf., al respecto, v.g., W.A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, University Press, 2002 [reprint], pp. 445 y 500-501, y cf. pp. 434-435; y, sobre la prohibición de genocidio como siendo de derecho internacional general o consuetudinario, cf. *ibid*., pp. 99, 142, 362, 365 y 548; y cf. también *ibid*., pp. 168 y 209, sobre lo ocurrido en Guatemala.

[31]. Sobre suspensión de garantías.

[32]. Sobre la regla del agotamiento de los recursos de derecho interno.

[33]. Abarcando tanto los de los sistemas jurídicos nacionales como los del derecho internacional.

[34]. Cf., en general, v.g., G. Barile, "La structure de l'ordre juridique international - Règles générales et règles conventionnelles", 161 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1978) pp. 48-64. - En lo que respecta al genocidio, se ha sugerido que "the most promising route for the future evolution of international law on genocide would be through clearer expansion of customary international law"; S.R. Ratner y J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, 2a. ed., Oxford, University Press, 2001, p. 45.

[35]. CIJ, caso *Nicaragua versus Estados Unidos* (Fondo), ICJ *Reports* (1986) pp. 93-97, párrs. 174-181. –Sobre el entendimiento de que determinadas normas de Derecho Internacional Humanitario convencional forman parte también del derecho internacional general, cf. G. Abi-Saab, "The 1977 Additional Protocols and General International Law: Some Preliminary Reflexions", *in Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead – Essays in Honour of F. Kalshoven* (eds. A.J.M. Delissen y G.J. Tanja), Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 126.

29. El propio concepto de *jus cogens*, en mi entender, trasciende el ámbito tanto del derecho de los tratados[36] como del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados[37], de modo a alcanzar el derecho internacional general y los propios fundamentos del orden jurídico internacional. La Corte Interamericana se refirió a esta evolución en su reciente Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (párrs. 98-99). En mi Voto Concurrente en aquella Opinión Consultiva, me permití ponderar que tal evolución atiende a la necesidad de "un mínimo de verticalización en el ordenamiento jurídico internacional, erigido sobre pilares en que se fusionan lo jurídico y lo ético" (párr. 66), y agregué:

> "De mi parte, siempre he sostenido que es una consecuencia ineludible de la afirmación y la propia existencia de normas *imperativas* del Derecho Internacional el no se limitar éstas a las normas convencionales, al derecho de los tratados, y el extenderse a todo y cualquier acto jurídico. Desarrollos recientes apuntan en el mismo sentido, o sea, de que el dominio del *jus cogens*, más allá del derecho de los tratados, alcanza igualmente el derecho internacional general. Además, el *jus cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación" (párr. 68).

30. Así, la prohibición de las prácticas de tortura y trato inhumano, de desaparición forzada de personas, de ejecuciones sumarias y extra-legales, del irrespeto del honor y creencias personales (inclusive las relaciones de los vivos con sus muertos), es en nuestros días absoluta y universal, pues pertenece al dominio del *jus cogens* internacional. Esta prohibición se afirma hoy día en estos términos debido al despertar de la conciencia jurídica universal, la cual, me permito reiterar, constituye la fuente material de todo el Derecho; la infracción de dicha prohibición general la responsabilidad internacional agravada del Estado, y la responsabilidad penal internacional de los perpetradores (intelectuales y materiales) de las violaciones.

31. Tal como también lo señalé en mi citado Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de esta Corte sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003),

> "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 actos de genocidio, de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas (...), condenadas por la conciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados.

---

[36]. Su consagración en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969 y 1986), artículos 53 y 64.

[37]. V.g., su reconocimiento en los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en 2001.

> (...) La emergencia y consagración del *jus cogens* evocan las nociones de orden público internacional y de una jerarquía de normas jurídicas, así como la prevalencia del *jus necessarium* sobre el *jus voluntarium*; el *jus cogens* se presenta como la expresión jurídica de la propia comunidad internacional como un todo, la cual, en fin, toma conciencia de sí misma, y de los principios y valores fundamentales que la guían" (párrs. 71 y 73).

32. Las prohibiciones supracitadas del *jus cogens* son incuestionables en nuestros días, en la actual etapa de evolución del derecho internacional contemporáneo. Además, revelan la gradual emergencia de un derecho internacional universal. El propósito del *jus cogens* es precisamente el de asegurar los intereses y valores más fundamentales de la comunidad internacional como un todo[38]. Las referidas prohibiciones (de violaciones graves de los derechos humanos) indican, en la ponderación de M. Lachs, cómo

> "mankind, or the international community, on its journey through history, found it necessary to outlaw once and for all certain actions (...). On this, the deniers and doubters have to agree, if they accept the basic premises of law and the imperative of its progress"[39].

33. Hay obligaciones internacionales atinentes a la salvaguardia de valores fundamentales de la propia comunidad internacional, que se distinguen de otras obligaciones internacionales; de ahí la emergencia de conceptos como los de las obligaciones *erga omnes*, atinentes al *jus cogens*, en el derecho internacional contemporáneo[40]. Así, la visión clásica de un régimen único e indiferenciado de responsabilidad internacional ya no corresponde a la actual etapa de evolución de la materia en el derecho internacional contemporáneo[41]. La búsqueda corriente de una jerarquía normativa y conceptual en el ordenamiento jurídico internacional (ilustrada por la consagración del *jus cogens*) ha conformado, a mi modo de ver, la responsabilidad internacional *agravada*, en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y de crímenes internacionales, con todas sus consecuencias jurídicas. Crímenes internacionales y violaciones del *jus cogens*, por su particular gravedad, afectan los valores básicos de la comunidad internacional como un todo[42].

---

[38] B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", ", 250 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1994) p. 289.

[39]. M. Lachs, "The Development and General Trends of International Law in Our Time", 169 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1976) pp. 272-273.

[40]. V. Starace, "La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale", 153 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1980) p. 205.

[41]. *Ibid*, pp. 274-275, y cf. pp. 289, 297 y 308.

[42]. C. Tomuschat, "Obligations Arising for States without or against Their Will", 241 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1993) p. 224, y cf. p. 307.

**VI. Existencia del Crimen de Estado.**

34. La responsabilidad *agravada* es, precisamente, la que corresponde a un *crimen de Estado*, sin que con esto se pretenda sugerir una analogía inadecuada con categorías del derecho penal interno. Los hechos del presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* hablan por sí mismos, y con elocuencia, revelando que los crímenes de Estado sí, existen, aunque parte de la doctrina jusinternacionalista, apegada a dogmas del pasado, busque negarlos o eludirlos. El crimen de Estado, acarreando una responsabilidad internacional agravada, afecta directamente los valores fundamentales de la comunidad internacional como un todo.

35. Desde esta perspectiva, el crimen de Estado se configura como una violación grave del derecho internacional perentorio (el *jus cogens*). El crimen de Estado se torna aún más evidente en la medida en que se establece la intención (falta o culpa), o tolerancia, acquiescencia, negligencia, u omisión, por parte del Estado en relación con violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario perpetradas por sus agentes, inclusive en nombre de una política de Estado.

36. Aquí, el principio de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado, cede espacio a la responsabilidad basada en la falta o culpa, siempre y cuando se puede demostrar - como en el presente caso de la *Masacre del Plan de Sánchez* - la *intención* del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo; al igual que en el caso *Myrna Mack Chang*, la falta o culpa tórnase, aquí, la base conceptual imprescindible de la responsabilidad del Estado, *agravada* por esta circunstancia. Como me permití advertir en mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang*,

> "El crimen de Estado es mucho más que una posibilidad, es una realidad, como lo revelan los hechos del *cas d'espèce*. Mientras se siga intentando eludir la cuestión, la doctrina jusinternacionalista contemporánea estará sucumbiendo ante el espectro de la soberanía estatal, y frenando la propia evolución del derecho de gentes en nuestros días. Mientras se siga negando su existencia, se estará privando a la persona humana, titular último de los derechos que le son inherentes, y anteriores y superiores al Estado, de la salvaguardia y del ejercicio de dichos derechos, a empezar por el derecho a la justicia; se estará, además, privando a la persona humana de las reparaciones por las lesiones de aquellos derechos.
>
> Mientras se siga negando su existencia, se estará privando al Estado, - rehén de una estructura deformada de represión e impunidad, - de su fin precipuo, la realización del bien común. Mientras se siga negando su existencia, en medio a un *imbroglio* semántico vacío (que desvía la atención de la cuestión central de la necesidad de asegurar el primado de la justicia), se estará privando al propio Derecho de su fin último, precisamente la realización de la justicia. Mientras se siga intentando eludir la cuestión, el tratamiento dispensado al capítulo central del derecho de la responsabilidad internacional del Estado seguirá siendo inconvincente, además de conceptualmente incompleto y jurídicamente inconsistente. Con ésto, se estará lamentablemente postergando la construcción y consolidación de un verdadero Estado de Derecho, y, en el marco de éste último, de un verdadero *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a

un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana" (párrs. 54-55).

## VII. Coexistencia de la Responsabilidad Internacional del Estado y del Individuo.

37. No me parece haber impedimento jurídico alguno para la determinación *concomitante* de la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal de los individuos en los términos anteriormente señalados (párr. 25, *supra*), en lo que concierne a la Convención Americana, revelando la interacción entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional, en el presente dominio de protección de los derechos humanos. Se ha, al respecto, ponderado que, coincidiendo los hechos determinados por la CEH con figuras tipificadas por los ordenamientos jurídicos tanto interno como internacional como delitos, y siendo las conductas respectivas calificadas como "las más graves en la escala social", merecedoras de "las más graves sanciones sociales", el sólo "reproche ético" es necesario pero no suficiente, por cuanto para dichas conductas se preveía "la imposición de una sanción". Y se ha agregado que

> "Si el reproche es solamente moral se distorsiona todo el sistema de prevención de delitos y protección de bienes jurídicos previsto por el derecho penal. Si no se aplica la sanción penal a hechos tan graves, la sociedad puede considerar como permitido aquello que estaba prohibido o por lo menos entender que se encontraba justificado"[43].

De ahí la relevancia de la lucha contra la impunidad. En el plano estrictamente internacional, subsiste, sin embargo, un desarrollo insuficiente de la materia, reflejado en la actitud persistente, de tratar la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal de los individuos de forma separada y compartimentalizada.

38. En la actual etapa del desarrollo insuficiente de la materia, los tribunales internacionales de derechos humanos (las Cortes Europea e Interamericana, y en el futuro la Africana) se centran en la primera (la responsabilidad internacional del Estado), mientras que los tribunales penales internacionales *ad hoc* (para la ex-Yugoslavia y para Ruanda) y el Tribunal Penal Internacional (TPI) se vuelven a la segunda (la responsabilidad penal internacional de los individuos). Pero la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo son complementarias. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al centrarse en la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos por ella protegidos, no se exime, sin embargo, de señalar - en su ni siempre recordado artículo 32(1)[44] - que "toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad".

---

[43]. C. Paz y Paz Bailey, *La Tipificación de Violaciones en Contra de Derechos Fundamentales y los Hechos de Violencia Vinculados al Enfrentamiento Armado*, Guatemala, CECI/Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 1998, p. 2.

[44]. Sobre la correlación entre deberes y derechos.

39. La reacción a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario constituye hoy día una legítima preocupación de la comunidad internacional como un todo; dicha reacción se impone aún con mayor fuerza cuando las víctimas son vulnerables e indefensas (como en el presente caso de la *Masacre del Plan de Sánchez*), y la estructura del poder público es deformada y puesta a servicio de la represión y no de la búsqueda del bien común. La responsabilidad penal internacional del individuo, en mi entendimiento, no exime la del Estado; las dos coexisten, siendo este reconocimiento de crucial importancia para la erradicación de la impunidad. Tanto el Estado como sus agentes son destinatarios directos de normas del derecho internacional contemporáneo; la conducta de ambos es prevista y reglada por este último, debiendo, pues, tanto el Estado como sus agentes responder por las consecuencias de sus actos y omisiones.

## VIII. Epílogo.

40. No podría concluir este Voto Razonado sin referirme, aunque muy brevemente, a un aspecto del presente caso de la *Masacre del Plan de Sánchez* que me parece de la mayor relevancia, y que, a mi juicio, no puede pasar desapercibido. A pesar de que los hechos ocurrieron hace 22 años, quedan seguramente vivos en la memoria de los sobrevivientes. Los años de silencio y humillación, frente a las dificultades de ubicación de los cementerios clandestinos y de exhumación de los cadáveres de la masacre, y de prolongada denegación de justicia, no lograron apagar la memoria de los sobrevivientes de lo ocurrido en Plan de Sánchez el día 18 de julio de 1982. Como bien señaló un escritor latinoamericano, "el olvido está lleno de memoria"[45]; o sea, efectivamente no hay olvido.

41. La memoria es duradera, resiste a la erosión del tiempo, resurge de las profundidades y tinieblas del sufrimiento humano, pues los caminos del pasado ya fueron trazados y debidamente recorridos, ya son conocidos, y permanecen inolvidables. Al respecto, advertía un gran pensador del siglo XX que jamás hay que dejar pasar por alto "el respeto a los eternos derechos humanos, el aprecio de lo antiguo y la continuidad de la cultura y de la historia del espíritu"[46].

42. Transcurridas más de dos décadas desde la referida masacre de Plan de Sánchez, el Estado demandado ha reconocido su responsabilidad internacional por las graves violaciones de los derechos humanos[47] en el *cas d'espèce*, y los victimados de Plan de Sánchez han tenido su caso conocido y resuelto, en cuanto al fondo, por un tribunal internacional de derechos humanos. Los sobrevivientes de la masacre de Plan de Sánchez podrán ahora reconstruir, o reconstituir con plenitud, las relaciones con sus muertos, reivindicados por la presente Sentencia de la Corte Interamericana.

43. En definitiva, la conciencia humana es la fuente material de todo Derecho. La conciencia colectiva de los miembros del pueblo maya ha dado elocuente testimonio

---

[45]. M. Benedetti, *El Olvido Está Lleno de Memoria*, Bogotá, Edit. Planeta, 2001, pp. 13-19.

[46]. C.G. Jung, *op. cit. infra* n. (48), p. 278.

[47]. Consagrados en los artículos 1(1), 5(1) y (2), 8(1), 11, 12(2) y (3), 13(2)(a) y (5), 16(1), 21(1) y (2), 24 y 25 de la Convención Americana; cf. párr. 46 de la presente Sentencia.

de su existencia espiritual, individual y colectiva, la cual, a su vez, los identifica, los vincula y los distingue. La suerte de uno está ineluctablemente ligada a la de los demás miembros de sus comunidades. Como tan lúcidamente ponderó C.G. Jung en su autobiografía, el alma humana tiene una naturaleza y un comportamiento *objetivos*[48]. La existencia espiritual, individual y colectiva, es una *realidad objetiva*. Los hechos del presente caso lo comprueban cabalmente.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

[48]. C.G. Jung, *Recuerdos, Sueños, Pensamientos*, Barcelona, Ed. Seix Barral, 2002, pp. 126 y 135.