VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia sobre el fondo y las reparaciones en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, mediante la cual la Corte estableció que la violación del derecho a la vida de Myrna Mack Chang ocurrió en *circunstancias agravantes* (párr. 139), por cuanto resultó de "una operación encubierta de inteligencia militar llevada a cabo por el Estado Mayor Presidencial y tolerada por diversas autoridades e instituciones" (párr. 140), en medio de "un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsado y tolerado por el propio Estado" (párr. 151), y un "clima de impunidad" (párrs. 155 y 158). Además, estableció la Corte que la referida operación de inteligencia militar del Estado Mayor Presidencial "perseguía el ocultamiento de los hechos y la impunidad de los responsables y para tal fin, bajo la tolerancia del Estado, recurría a todo tipo de recursos, entre los que se encontraban los hostigamientos, amenazas y asesinatos de aquellos que colaboraban con la justicia", afectando la independencia del Poder Judicial (párr. 216).

2. En mi entendimiento, trátase de un caso de responsabilidad internacional *agravada* del Estado, evidenciado por los hechos supracitados y la invocación abusiva del así-llamado "secreto de Estado" conllevando a una obstrucción de justicia[1]. Estas *circunstancias agravantes* tornan paradigmático el presente caso, y hacen que la presente Sentencia de la Corte esté destinada a volverse verdaderamente histórica. Dada la alta relevancia de las cuestiones jurídicas en ella tratadas, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto, como fundamento de mi posición sobre la materia objeto de la decisión de la Corte, particularmente en cuanto a los siguientes aspectos: a) los difíciles caminos de la responsabilidad internacional de los Estados; b) la criminalización de las violaciones graves de los derechos humanos; c) complementariedad entre la responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad penal internacional de los individuos; d) los tipos de culpabilidad y el crimen de Estado; e) el crimen de Estado en relación con los intereses fundamentales o superiores de la comunidad internacional; f) la invocación de la responsabilidad internacional del Estado por el ser humano como sujeto del derecho internacional; g) naturaleza de la responsabilidad internacional del Estado, y su relación con la realización de la justicia y la lucha contra la impunidad; f) las consecuencias jurídicas del crimen de Estado: la responsabilidad internacional *agravada* y la naturaleza y alcance de la *reparatio*.

I. Los Difíciles Caminos de la Responsabilidad Internacional de los Estados.

3. El dominio de la responsabilidad internacional del Estado ocupa una posición central en el universo conceptual del Derecho Internacional. Es la espina dorsal del ordenamiento jurídico internacional. En realidad, el régimen jurídico de la responsabilidad es el centro neurálgico de todo sistema jurídico, al cual convergen la naturaleza y el alcance de las obligaciones y la determinación de las consecuencias

---

[1]. Cf. párrs. 174-181 de la presente Sentencia. Cf. también, al respecto, CEH, *Guatemala, Memoria del Silencio - Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, tomo VI, Anexo I, Guatemala, 1999, pp. 242 y 244.

jurídicas de su violación. Representa, en suma, el termómetro de la operación del sistema jurídico como un todo. Sin embargo, es verdaderamente paradójico que el dominio de la responsabilidad internacional del Estado, a pesar de la posición central que ocupa en el ordenamiento jurídico internacional y de su importancia capital en todo sistema jurídico, haya resistido tanto a los esfuerzos de su codificación y desarrollo progresivo.

4. Han sido largos y difíciles los caminos recorridos por el tema[2]. En más de siete décadas de estudios sobre la materia con miras a su codificación (desde la célebre y malograda Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 hasta la fecha), han persistido controversias acerca de varios aspectos, inclusive del momento del propio surgimiento de la responsabilidad del Estado[3], y ha subsistido una tensión entre una visión interestatal bilateralista de las relaciones jurídicas de responsabilidad, y una visión de las mismas - que personalmente sostengo - que también toma en cuenta los valores fundamentales o superiores de la comunidad internacional como un todo.

5. Durante años, desde el inicio del siglo XX, el positivismo jurídico entonces prevaleciente buscó trascender la falta o la culpa (del derecho romano) como base de la responsabilidad internacional, al fundamentar esta última en la contradicción, con la norma jurídica, del acto u omisión imputable al Estado. Con ésto, el positivismo jurídico - siempre receptivo al dogmatismo de la soberanía estatal - redujo la relación de responsabilidad a una cuestión de reparación de daños, en el plano de las relaciones entre Estado infractor y víctima, sin que se pudiera determinar siquiera la intención por parte del Estado de causar los referidos daños (como circunstancia agravante). Este esquema hermético se estratificó en el tiempo.

6. Fue necesario esperar años para que nuevos desarrollos doctrinales[4] abrieran camino para una cierta "criminalización" de la relación de responsabilidad, reduciendo el espacio antes ocupado por el voluntarismo estatal. Así como - en cuanto a la base de la responsabilidad internacional del Estado - D. Anzilotti buscó trascender la falta o la culpa[5], décadas después R. Ago buscó hacer lo mismo en relación con el daño[6]; como relator de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre el tema de la Responsabilidad Internacional del Estado, R. Ago estableció, más allá de los

---

[2]. De los escritos de D. Anzilotti a los estudios e informes de R. Ago (pasando por las influyentes reflexiones de H. Kelsen, H. Lauterpacht, C.Th. Eustathiades y F. García Amador, entre otros), seguidos - en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas - de los informes de W. Riphagen, G. Arangio-Ruiz y J. Crawford.

[3]. Cf. A.A. Cançado Trindade, "The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule", 56 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1978) pp. 157-188; y, para las implicaciones para la implementación de la responsabilidad internacional del Estado, en los distintos contextos tanto de la protección internacional de los derechos humanos como de la protección diplomática, cf. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 6-56 y 290-322.

[4]. Cf. nota (2), *supra*.

[5]. Cf. D. Anzilotti, *Teoría Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*, parte I, Firenze, F. Lumachi Libr.-Ed., 1902, pp. 25-101.

[6]. Para las reminiscencias de R. Ago de su predecesor D. Anzilotti, de la brillante escuela italiana del derecho internacional, cf. R. Ago, "Rencontres avec Anzilotti", 45 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1992) n. 81/83, pp. 17-25.

esquemas teóricos anteriores, una gradación de violaciones de las obligaciones estatales, de ahí surgiendo, en 1976, su célebre propuesta del artículo 19 del Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados, incorporando el concepto de "crimen internacional" y distinguiéndole de "delito internacional".

7. La propia CDI, en su comentario al respecto, comparó la adopción de la formulación que reconociera la distinción entre los dos conceptos (crímenes y delitos internacionales) en la codificación del derecho de la responsabilidad internacional del Estado a la consagración de la categoría del *jus cogens* en el derecho de los tratados[7]. Con el artículo 19 del referido Proyecto de la CDI, se configurarían dos regímenes de responsabilidad: uno para el no-cumplimiento de obligaciones de importancia fundamental a la comunidad internacional como un todo, y otro para el no-cumplimiento de obligaciones de importancia menor o menos general. Corresponderían a "crímenes internacionales" los actos de "naturaleza particularmente seria", afectando los valores fundamentales de la comunidad internacional, y los demás - no revelando el mismo grado de gravedad - equivaldrían a "delitos internacionales"[8]. Una nueva visión del derecho de la responsabilidad internacional empezó a emergir, tomando en cuenta los valores básicos y las necesidades de la comunidad internacional como un todo.

8. Sin embargo, los avances en esta área no se han dado de forma lineal, sino antes - como frecuentemente suele ocurrir - pendular. No me parece que el Proyecto de Artículos final de la CDI, adoptado en 2001, haya hecho suficiente justicia a la concepción avanzada de R. Ago, y a las preocupaciones de G. Arangio-Ruiz. El hecho de haber la CDI, en sus Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (2001), entrado en detalles sobre las llamadas "contramedidas" (que reflejan lo que hay de más primitivo en el derecho internacional, o sea, el uso de represalias en nueva versión)[9], y puesto de lado y archivado, un tanto ligeramente, el concepto de crimen internacional o "crimen de Estado", es un reflejo del mundo en que vivimos. *Ubi societas, ibi jus*. El tratamiento relativamente sumario dedicado por los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (2001) de la CDI a las violaciones graves - y sus consecuencias - de obligaciones bajo normas perentorias del Derecho Internacional general (artículos 40-41)[10], revela el desarrollo conceptual insuficiente de la materia hasta nuestros días, en una comunidad internacional que todavía se encuentra en búsqueda de un mayor grado de cohesión y solidariedad.

II. La Criminalización de las Violaciones Graves de los Derechos Humanos.

---

[7]. United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* (1976)-II, parte II, párr. 73, p. 122.

[8]. Cf. comentarios y ejemplos *in ibid*., pp. 95-122.

[9]. Y esta nueva versión de las represalias - las llamadas "contramedidas" - integran el capítulo del uso (aunque legal) de la fuerza, y no deberían éstas ser consideradas como un trazo ineluctable del régimen de la "legal liability"; Ph. Allott, "State Responsibility and the Unmaking of International Law", 29 *Harvard International Law Journal* (1988) pp. 22-23.

[10]. Cf. comentarios *in* J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, University Press, 2002, pp. 242-253.

9. El proceso de *criminalización* de las violaciones *graves* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario[11] ha efectivamente acompañado *pari passu* la evolución del propio Derecho Internacional contemporáneo: el establecimiento de una jurisdicción penal internacional[12] es visto en nuestros días como un elemento que fortalece el propio Derecho Internacional, superando una carencia básica y sus insuficiencias del pasado en cuanto a la incapacidad de juzgar y sancionar a los responsables por violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario[13]. En efecto, los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de 1998 sobre el Tribunal Penal Internacional (TPI) conllevaron al pronto reconocimiento, en el ámbito de su aplicación[14], de la responsabilidad penal internacional individual, que representa un gran avance doctrinal en la lucha contra la impunidad por los más graves crímenes internacionales.

---

[11]. Cf. G. Abi-Saab, "The Concept of `International Crimes' and Its Place in Contemporary International Law", *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese e M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, pp. 141-150; B. Graefrath, "International Crimes - A Specific Regime of International Responsibility of States and Its Legal Consequences", *in ibid*., pp. 161-169; P.-M. Dupuy, "Implications of the Institutionalization of International Crimes of States", *in ibid*., pp. 170-185; M. Gounelle, "Quelques remarques sur la notion de `crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", *Mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 315-326; L.C. Green, "Crimes under the I.L.C. 1991 Draft Code", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 19-39.

[12]. Abarcando tanto las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de establecer los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia en 1993, y para Ruanda en 1994 (cf., sobre el primero, v.g., K. Lescure, *Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 15-133; Antonio Cassese, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights", 2 *European Human Rights Law Review* (1997) pp. 329-352; Kai Ambos, "Defensa Penal ante el Tribunal de la ONU para la Antigua Yugoslavia", 25 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1997) pp. 11-28; y cf., sobre el segundo, v.g., R.S. Lee, "The Rwanda Tribunal", 9 *Leiden Journal of International Law* (1996) pp. 37-61; [Vários Autores,], "The Rwanda Tribunal: Its Role in the African Context", 37 *International Review of the Red Cross* (1997) n. 321, pp. 665-715 (estudios de F. Harhoff, C. Aptel, D. Wembou, C.M. Peter, y G. Erasmus y N. Fourie); O. Dubois, "Rwanda's National Criminal Courts and the International Tribunal", 37 *International Review of the Red Cross* (1997) n. 321, pp. 717-731, como - y sobre todo - la adopción del Estatuto de Roma de 1998 del Tribunal Penal Internacional permanente.

[13]. Y, en particular, por actos de genocidio, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad; Bengt Broms, "The Establishment of an International Criminal Court", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 145-146.

[14]. Es probable que algunas de las controversias corrientes entre los jusinternacionalistas (entre los cuales me sitúo) y los penalistas perduren por algún tiempo, en lo relativo a determinados aspectos del Estatuto de Roma. Sin que sea mi propósito referirme a ellas aquí, en el presente Voto Razonado me limito tan sólo a llamar la atención para los *valores* universales superiores que se encuentran subyacentes a toda la temática de la creación de una jurisdicción penal internacional, con base permanente. Recuérdese, además, que el Estatuto de Roma de 1998 logró consagrar *principios generales de derecho penal* (*nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual, exclusión de los menores de 18 años de la competencia del Tribunal, irrelevancia del cargo oficial, responsabilidad de los jefes y otros superiores, imprescriptibilidad - inaplicabilidad de "statutes of limitations", - elemento de intencionalidad, circunstancias eximentes de responsabilidad penal, errores de hecho o de derecho, órdenes superiores y disposiciones legales), no obstante las diferencias conceptuales entre las Delegaciones de países de *droit civil* e las de países de *common law*.

10. Tal iniciativa ha dado un nuevo ímpetu a la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad, como violación *per se* de los derechos humanos[15]; mediante la afirmación y cristalización de la responsabilidad penal internacional del individuo por tales violaciones, ha buscado así prevenir crímenes futuros[16]. La criminalización de las violaciones *graves* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario ha encontrado expresión en la consagración, en nuestro tiempo, del principio de la jurisdicción universal[17].

11. En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, en el caso *Paniagua Morales y Otros versus Guatemala* (también conocido como caso de la "Panel Blanca"), la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de formular una clara advertencia en cuanto al deber del Estado de combatir la impunidad[18]. Afirmó la Corte el deber del Estado[19] de "organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos", deber éste - agregó significativamente la Corte - que "se impone independientemente de que los responsables por las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos" (párr. 174).

12. Estas consideraciones de la Corte fueron por ella reiteradas en nuevos *obiter dicta* en las Sentencias de reparaciones en los casos *Loayza Tamayo* (1998, párr. 170), *Castillo Páez* (1998, párr. 107), *Blake* (1999, párr. 64), *Villagrán Morales y Otros* (2001, párr. 100), *Cesti Hurtado* (2001, párr. 63), *Cantoral Benavides* (2001, párr. 69), *Bámaca Velásquez* (2002, párr. 64), *Trujillo Oroza* (2002, párr. 97), - a los cuales se agregan otros *obiter dicta* en el mismo sentido en sus recientes Sentencias en los casos *Juan Humberto Sánchez* (2003, párr. 143) y *Bulacio* (2003, párr. 120). El reconocimiento del deber estatal de combatir la impunidad encuentra, pues, expresión en la *jurisprudence constante* de la Corte Interamericana.

13. Todos los que hemos tenido la experiencia y responsabilidad de actuar con dedicación en el contencioso internacional de los derechos humanos sabemos que los crímenes de Estado efectivamente existen, y sabemos lo que esto significa. La

---

[15]. W.A. Schabas, "Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach", 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* (1997) pp. 461-517.

[16]. Cf., al respecto, v.g., D. Thiam, "Responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle", *in International Law on the Eve of the Twenty-First Century - Views from the International Law Commission / Le droit international à l'aube du XXe siècle - Réflexions de codificateurs*, N.Y., U.N., 1997, pp. 329-337.

[17]. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, 1a. ed., Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 413; y cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, 1a. ed., Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 385-400 y 404-412.

[18]. En su Sentencia en cuanto al fondo del 08.03.1998 en aquel caso, la Corte conceptuó como *impunidad* "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares" (Serie C, n. 37, párr. 173).

[19]. Bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

responsabilidad penal internacional del individuo, en mi entendimiento, no exime la del Estado. Estamos todavía en los inicios de un largo proceso de evolución en esta área, en que el reciente establecimiento del TPI constituye un punto de los más relevantes en la lucha contra la impunidad, pero no el punto culminante en lo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados. Esta última recae fuera de su ámbito; su determinación es más bien de la competencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales, a su vez, no pueden determinar la responsabilidad internacional penal de los individuos. Esta concepción compartimentalizada de la responsabilidad internacional - de los Estados y de los individuos - conlleva, en un caso como en otro, a la erradicación de la impunidad de modo tan sólo parcial. Para que ésta sea total, integral, se impone afirmar y determinar, concomitantemente, la responsabilidad tanto del Estado como del individuo (el agente estatal), complementarias que son.

III. Complementariedad entre la Responsabilidad Internacional de los Estados y la Responsabilidad Penal Internacional de los Individuos.

14. En mi entendimiento, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo no se autoexcluyen, sino más bien se complementan. Esto porque un agente público actúa en nombre del Estado, y tanto el Estado como su agente responden por los actos u omisiones a ambos imputables. Los tribunales internacionales de derechos humanos se atienen a la responsabilidad internacional del Estado, y los tribunales penales internacionales *ad hoc* (para la ex-Yugoslavia y para Ruanda), - y futuramente el TPI - a la de los individuos en cuestión. Ni los primeros, ni los segundos, abarcan la totalidad de la materia en su actual etapa de evolución.

15. La consideración de la responsabilidad internacional no debería atenerse a la rígida compartimentalización entre responsabilidad civil y penal encontrada en los sistemas jurídicos nacionales. Nada parece impedir que contenga elementos de una y de otra, ambas conformando la responsabilidad internacional. Es esta última dotada de especificidad propia. Un Estado puede ser internacionalmente responsable por un crimen, imputable tanto a sus agentes que lo cometieron, como al propio Estado como persona jurídica de derecho internacional. Negar ésto sería obstaculizar el desarrollo del derecho internacional en el presente dominio de la responsabilidad internacional.

16. Aún los que sostienen que la responsabilidad penal incide solamente sobre los individuos que cometen los crímenes y no sobre las personas colectivas (los Estados), por cuanto *societas delinquere non potest*, admiten, sin embargo, la existencia y evolución hoy día de formas de responsabilidad penal de personas jurídicas en el derecho interno de distintos países[20]. La responsabilización penal de la persona jurídica (v.g., en la protección ambiental) resulta de la propia capacidad de actuar y la necesidad de preservar valores sociales y comunes superiores. El Estado, persona jurídica (aunque de calidad abstracta) y sujeto del derecho internacional, tiene derechos y deberes por este último reglados; su conducta encuéntrase directa y

[20]. Cf. J. Barboza, "International Criminal Law", 278 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1999) pp. 82 y 96.

efectivamente prevista por el derecho de gentes[21]. El Estado, así como sus agentes, deben, pues, responder por las consecuencias de sus actos u omisiones.

17. En sus alegatos finales escritos, del 24 de junio de 2003, en el presente caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos distinguió entre la responsabilidad del Estado *per se* y la responsabilidad penal individual de los agentes del Estado - aunque interligadas una y otra, - al ponderar que, en el contexto del *cas d'espèce*,

> "surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado. (...) Para resolver dicha tensión deben ser tenidos en cuenta los intereses superiores de la justicia y en consecuencia el derecho a la verdad.
>
> (...) Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuídos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, (...) el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la 'clandestinidad del Ejecutivo' y perpetuar la impunidad" (p. 11).

18. En una situación como la anteriormente descrita, la determinación de la responsabilidad penal internacional del individuo no es, pues, suficiente, por cuanto el Estado, en nombre del cual sus agentes cometieron un crímen, contribuyó él propio, como persona jurídica de derecho internacional, para la perpetración u ocurrencia de dicho crímen. En el presente caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, se configura el crimen de Estado tanto por la ejecución (planificada desde el más alto escalón del poder público) de la antropóloga Myrna Mack Chang, así como por el subsiguiente encubrimiento de los hechos, la obstrucción de la justicia, y la impunidad de los responsables, generando así una responsabilidad *agravada*.

19. En el plano conceptual, no veo, en definitiva, cómo dejar de admitir la ocurrencia de un crimen de Estado en el derecho internacional general, sobre todo en la medida en que hay 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 un política de Estado. En tales circunstancias, *societas delinquere potest*.

20. En Derecho, toda persona constituye un centro o unidad de imputación. En el caso de la persona física, trátase de la unidad concreta y viviente de cada ser humano, mientras que la persona jurídica, que es una creación o construcción del Derecho, también constituye un centro o unidad de imputación por las conductas atribuídas a individuos que actúan en su nombre, y por las consecuencias de las cuales ella, persona jurídica, así como sus agentes, deben responder. En suma, la personalidad jurídica de un ente colectivo (como el Estado) es una construcción del Derecho, y

---

[21]. Cf., v.g., G. Arangio-Ruiz, *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Bologna, Coop. Libr. Univ., 1972, pp. 9-19; J.A. Barberis, *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 26-35.

constituye una unidad de imputación de las conductas suyas, efectuadas por los individuos que componen dicho ente colectivo y actúan en su nombre; así, tanto la persona jurídica como dichos individuos deben responder por las consecuencias de sus actos u omisiones[22], particularmente cuando acarrean violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. A mi juicio, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo no se autoexcluyen, sino, todo lo contrario, son complementarias y encuéntranse inexorablemente interligadas.

IV. Los Tipos de Culpabilidad y el Crimen de Estado.

21. Ésto me lleva a unas breves reflexiones sobre la tipología de la culpabilidad, y, en el marco de ésta, la configuración del crimen de Estado. En su magistral monografía *El Problema de la Culpa*, el íntegro jusfilósofo Karl Jaspers distinguió cuatro tipos de culpabilidad: a) la *criminal*, resultante de actos que objetivamente infringen leyes inequívocas, y que son demostrables ante un tribunal; b) la *política*, resultante de acciones de los gobernantes, del Estado, de las cuales son corresponsables los gobernados, por cuanto "toda persona es corresponsable de cómo sea gobernada"; c) la *moral*, resultante de las acciones de cada individuo, teniendo por instancia la propia conciencia; y d) la *metafísica*, que mereció de K. Jaspers el siguiente comentario:

> "Hay una *solidaridad* entre hombres como tales que hace a cada uno responsable de todo el agravio y de toda la injusticia del mundo, especialmente de los crímenes que suceden en su presencia o con su conocimiento. Si no hago lo que puedo para impedirlos, soy también culpable"[23].

22. Al expresamente invocar en su estudio el derecho natural[24], K. Jaspers ponderó que "donde el poder no se pone a sí mismo límites, domina la violencia y el terror y, al final, la aniquilación de la existencia y del alma"[25]. El gran pensador admitió la existencia de la culpa colectiva (como responsabilidad política de los ciudadanos), "pero no por eso en la misma forma que la culpa moral y metafísica y no como culpa criminal"[26]. Para él, la culpa metafísica, a su vez, es "la carencia de la solidaridad absoluta con el ser humano en tanto que tal; [...] al fin y al cabo, la verdadera colectividad es la solidaridad de todos los hombres ante Dios"[27].

---

[22]. En este sentido, Luis Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 16a. ed., México, Ed. Porrúa, 2002, p. 272.

[23]. Karl Jaspers, *El Problema de la Culpa*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1965 [reed. en castellano, 1998], pp. 53-54.

[24]. Cf. K. Jaspers, *op. cit. supra* n. (17), pp. 58 y 75.

[25]. *Ibid*., pp. 55-56.

[26]. *Ibid*., p. 80.

[27]. *Ibid*., pp. 88 y 90.

23. K. Jaspers no se eximió de distinguir las consecuencias de las distintas modalidades de culpa, a saber: la *criminal* conlleva a la punición o al castigo; la *política* a la responsabilidad; la *moral* al arrepentimiento y la renovación; y la *metafísica* a "una transformación de la conciencia de sí humana ante Dios"[28]. Y remató el admirable autor, con firmeza y persuasión:

> "Hay crímenes de Estado, que son siempre y al mismo tiempo crímenes de determinados individuos. [...] Quien [...] ordena o comete el crimen es - tal es la idea - juzgado siempre como persona por la comunidad de Estados del mundo. Bajo tal amenaza se aseguraría la paz del mundo. La humanidad se uniría en un *ethos* comprensible para todos. Nunca más se repetiría lo que hemos sufrido nosotros: que hombres, a los que su propio Estado les había robado su dignidad, había lesionado sus derechos humanos, que fueron marginados o asesinados, no encontraron protección en la superior comunidad de Estados"[29].

24. En la misma línea de pensamiento, otro jusfilósofo, Paul Ricoeur, en su ensayo *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, al evocar el pensamiento de Karl Jaspers, se refirió igualmente a la culpabilidad por políticas estatales de responsabilidad criminal, y utilizó expresamente el término "crimen de Estado"[30]. Tal culpabilidad política

> "résulte de l'appartenance de fait des citoyens au corps politique au nom duquel les crimes ont été commis. [...] Cette sorte de culpabilité engage les membres de la communauté politique indépendamment de leurs actes individuels ou de leurs actes individuels ou de leur degré d'acquiescement à la politique de l'État. Qui a bénéficié des bienfaits de l'ordre public doit d'une certaine façon répondre des maux créés par l'État dont il fait partie. [...] Des institutions n'ont pas de conscience morale et [...] ce sont leurs représentants qui, parlant en leur nom, leur confèrent quelque chose comme un nom propre et avec celui-ci une culpabilité historique"[31].

25. También en la doctrina más lúcida del derecho internacional se encuentran elementos conducentes a la configuración del crimen de Estado. Así, ya en 1937, Hersch Lauterpacht advirtió que el tradicional respeto de la soberanía estatal frenaba el desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional, particularmente dónde marcaba más presencia, a saber, en cuanto a las consecuencias de la responsabilidad. Así, la teoría tradicional limitaba la responsabilidad solamente a la reparación de daños (material y moral), sin que pudieran los Estados, en razón de su soberanía, ser punidos. Esta visión, sin embargo, al substraer el Estado de las consecuencias de sus propias violaciones del Derecho, mostrábase enteramente arbitraria, limitando la acción de la justicia en el plano internacional[32]. Siendo así, - argumentó aquel autor con vehemencia y contra la doctrina entonces prevaleciente, -

---

[28]. *Ibid*., p. 57.

[29]. *Ibid*., p. 131.

[30]. P. Ricoeur, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Éd. du Seuil, 2000, pp. 423, 434 y 609.

[31]. *Ibid*., pp. 615 y 620.

[32]. H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", 62 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit*

> "la violation du droit international peut être telle qu'elle nécessite, dans l'intérêt de la justice, une expression de désapprobation dépassant la réparation matérielle. Limiter la responsabilité à l'intérieur de l'État à la *restitutio in integrum* serait abolir le droit criminel et une partie importante de la loi en matière de *tort*. Abolir ces aspects de la responsabilité entre les États serait adopter, du fait de leur souveraineté, un principe que répugne à la justice et qui porte en lui-même un encouragement à l'illegalité. Ce serait permettre aux individus, associés sous la forme d'État, d'acquérir, quant aux actes criminels commis (...), un degré d'immunité qu'ils ne possèdent pas agissant isolément; c'est une immunité couvrant des actes qui, parce qu'ils sont collectifs et aidés par la puissance presque infinie de l'État moderne, jouissent d'un pouvoir de destruction virtuellement illimité.
>
> C'est la personnification courante de l'État, impliquant une distinction artificielle entre l'association et les membres qui la composent, qui a contribué a suggérer ce principe anarchique d'irresponsabilité morale et juridique. (...) Il ne peut guère y avoir d'espoir pour le droit international et la morale si l'individu, agissant comme l'organe de l'État peut, en violant le droit international, s'abriter effectivement derrière l'État impersonnel et métaphysique; et si l'État, en cette capacité, peut éviter le châtiment en invoquant l'injustice de la punition collective"[33].

26. Como bien resaltó C.Th. Eustathiades en un estudio sustancial y pionero hace medio siglo, Estados e individuos son sujetos del derecho internacional, y no se puede pretender que la responsabilidad penal internacional del individuo reemplace o "elimine" la del Estado; la responsabilidad de este último puede también configurarse por un delito internacional, acarreando sanciones en el derecho internacional que tienen una "función represiva"[34]. La responsabilidad individual y la estatal pueden perfectamente acumularse[35].

V. El Crimen de Estado en Relación con los Intereses Fundamentales o Superiores de la Comunidad Internacional.

27. Hay otro aspecto a ser destacado en relación con la configuración del crimen de Estado, vinculado a la protección de los intereses fundamentales o superiores de la propia comunidad internacional como un todo[36]. Así, desde esta perspectiva, el crimen

---

International de La Haye (1937) pp. 339 y 349-350.

[33]. *Ibid*., pp. 350-352.

[34]. C.Th. Eustathiades, "Les sujets du droit international et la responsabilité internationale - nouvelles tendances", 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1953) pp. 415, 417, 448, 604 y 607-608.

[35]. Ibid., p. 603.

[36]. Cf., v.g., J. Barboza, "International Criminal Law", op. cit. supra n. (26), p. 97; J. Quigley, "The International Law Commission's Crime-Delict Distinction: A Toothless Tiger?", 66 *Revue de droit international*

de Estado se configura como una violación grave del derecho internacional perentorio (el *jus cogens*), que afecta directamente sus principios y fundamentos, y que concierne la comunidad internacional como un todo, no debiendo ser tratado por analogía con categorías del derecho penal interno. En todo caso, el concepto de crimen de Estado debe ser estudiado con profundidad, y no ser eludido.

28. El crimen de Estado afigúrase, en suma, como una violación particularmente grave del derecho internacional acarreando una responsabilidad agravada (en medio a circunstancias agravantes, evocando así una categoría del derecho penal); la gravedad de la violación afecta directamente los valores fundamentales de la comunidad internacional como un todo[37]. Los detractores del concepto de crimen de Estado, en vez de tener presentes dichos valores, se pusieron a relacionar aquel concepto con una equivocada analogía con el derecho penal en el sentido de que éste se reviste en el derecho interno.

29. Como muy bien recuerda Georges Abi-Saab, no fue ésto lo que tuvo en mente Roberto Ago al avanzar en 1976 el concepto de crimen internacional o crimen de Estado en el célebre artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la CDI. La distorcionada analogía con el derecho penal interno ignora la especificidad del crimen de Estado en el derecho internacional, y minimiza de modo lamentable el reconocimiento de los intereses fundamentales o superiores de la comunidad internacional, la emergencia del *jus cogens* en el dominio de la responsabilidad internacional de los Estados, y la necesidad de establecer un régimen *agravado* de la responsabilidad internacional del Estado[38]. Y el principal propósito de este régimen es precisamente

> "to defend the normative integrity of the legal system itself against patterns of behaviour which go against its most fundamental principles and thus undermine its regular functioning and credibility. (...)
>
> It can legitimately be feared that setting aside the dual regime of responsibility would be widely perceived as a reversal of the evolution of general international law from a community-oriented system back to a purely intersubjective one"[39].

30. La reacción a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario pasó a constituir en nuestros días una legítima preocupación de la comunidad internacional como un todo[40]. Ésto se impone aún con

---

de sciences diplimatiques et politiques - Genève (1988) pp. 119-120.

[37]. A. Pellet, "Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!", 10 *European Journal of International Law* (1999) pp. 426-427; C. Tomuschat, "International Crimes by States: An Endangered Species?", *in International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy* (ed. K. Wellens), The Hague, M. Nijhoff, 1998, pp. 253 y 265.

[38]. El establecimiento de dicho régimen era precisamente el propósito del supracitado artículo 19 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la CDI; G. Abi-Saab, "The Uses of Article 19", 10 *European Journal of International Law* (1999) pp. 339-351.

[39]. *Ibid*., pp. 350-351.

[40]. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, 2a. ed., Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 244; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos*

mayor fuerza cuando las víctimas son vulnerables e indefensas, y cuando la estructura del poder público es deformada y pasa a ser utilizada para vulnerar los derechos inherentes a la persona humana. A partir del momento en que la comunidad internacional pasa a profesar determinados valores fundamentales y superiores, hay que aceptar la consecuencia del establecimiento de un régimen especial de responsabilidad *agravada* (correspondiente al crimen de Estado) siempre y cuando se atenta contra aquellos valores o se viola las normas que los protegen[41].

31. Cabe, en definitiva, rescatar la visión de la materia que tiene presentes los intereses fundamentales o superiores de la comunidad internacional, la cual ha conllevado a la configuración del crimen de Estado, dotado de especificidad propia en el derecho internacional. Y hay que tener siempre presentes los principios fundamentales del derecho, sin los cuales el ordenamiento jurídico simplemente no se realiza y deja de existir como tal. Como me permití ponderar en mi Voto Concurrente en la reciente Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003):

> - "Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (...) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (...) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. (...) De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho" (párrs. 44 y 46).

32. En el mismo Voto Razonado, agregué que los abusos y atrocidades que han victimado tantos seres humanos en tantas partes "han en definitiva despertado la *conciencia jurídica universal* para la apremiante necesidad de reconceptualizar las propias bases del ordenamiento jurídico internacional" (párr. 25), y los avances de este ordenamiento corresponden a la ascensión de la conciencia humana orientada a la necesidad de la realización del bien común y de la justicia (párr. 26). En esta misma visión, la configuración tanto del crimen de Estado, a partir de la constatación de una violación particularmente grave del derecho internacional, como de las correspondientes formas de reparación, a un tiempo compensatorias y sancionatorias (cf. *infra*), están ineluctablemente ligadas a la evolución de una comunidad internacional más integrada y solidaria, y conciente de los principios básicos y de los valores superiores que ella debe preservar y que deben orientarla[42].

Direitos Humanos, tomo III, 1a. ed., Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 415.

[41]. G. Abi-Saab, "The Concept of `International Crimes' and Its Place in Contemporary International Law", *in International Crimes of State* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, pp. 144-145.

[42]. R. Besné Mañero, *El Crimen Internacional - Nuevos Aspectos de la Responsabilidad Internacional de los Estados*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, pp. 140 y 185-186.

VI. La Invocación de la Responsabilidad Internacional del Estado por el Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional.

33. En la presente Sentencia en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, la Corte Interamericana, al determinar la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares inmediatos de Myrna Mack Chang, estableció que la "operación de inteligencia militar del Estado Mayor Presidencial", que generó el asesinato de ésta última, también "perseguía el ocultamiento de los hechos y la impunidad de los responsables, y para tal fin, bajo la tolerancia del Estado, recurría a todo tipo de recursos, entre los que se encontraban los hostigamientos, amenazas y asesinatos de aquellos que colaboraban con la justicia. Todo ello ha afectado la evacuación de la prueba y la independencia de la judicatura, ha dilatado el proceso penal y ha tenido un impacto negativo en el desarrollo de este proceso" (párr. 216). Tanto Myrna Mack Chang como sus familiares inmediatos han sido considerados por la presente Sentencia de la Corte víctimas de las referidas violaciones de derechos.

34. No es esta la primera vez que la Corte sostiene la ampliación de la noción de víctima[43] bajo la Convención Americana, de modo a abarcar tanto la víctima directa como las indirectas (sus familiares). Entiendo que la expansión de la personalidad y la capacidad jurídico-procesales del ser humano corresponde a una verdadera necesidad de la comunidad internacional contemporánea. En mi Voto Razonado en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "*Niños de la Calle*", Sentencia sobre reparaciones del 26.05.2001), ponderé que también las víctimas indirectas (los familiares inmediatos)

> "han sufrido una pérdida irreparable, pues sus vidas nunca más serán las mismas. La pérdida, en un determinado momento de su vida, del ser querido, los ha lanzado en una '*selva oscura*', de la cual tendrán que esforzarse por salir, a través del sufrimiento (y tan sólo del sufrimiento), tanto para honrar la memoria de sus muertos, como también para trascender las tinieblas de la existencia humana, e intentar aproximarse de la luz y conocer la verdadera realidad, durante el tiempo que les resta del breve caminar de cada uno por este mundo (el tan breve *cammin di nostra vita*, que no nos permite *conocer* todo lo que necesitamos). La realización de la justicia contribuye al menos a estructurar su psiquismo, redespertar su fe y esperanza, y ordenar las relaciones humanas con sus prójimos. Todo verdadero jurista tiene, así, el deber ineluctable de dar su contribución a la realización de la justicia, desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas" (párr. 40).

35. Y en el mismo Voto Razonado, me permití agregar:

---

[43]. Sobre la evolución de la noción de víctima en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) 243-299.

> "Hace mucho tiempo vengo insistiendo en que la gran revolución jurídica del siglo XX ha sido la consolidada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al erigir el ser humano en sujeto del Derecho Internacional, dotado, como verdadera *parte demandante* contra el Estado, de plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional[44]. El presente caso de los '*Niños de la Calle*', en que los olvidados de ese mundo logran acudir a un tribunal internacional para hacer valer sus derechos como seres humanos, da elocuente testimonio de esto. En el ámbito de aplicación de ese nuevo *corpus juris*, es indudablemente la víctima que asume la posición central, como le corresponde. (...) Este desarrollo muéstrase conforme a los propios fines del Derecho, cuyos destinatarios de sus normas son, en última instancia, los seres humanos" (párr. 16).

La verdadera revolución del pensamiento jurídico contemporáneo reside, a mi juicio, más que en el derecho penal internacional (como está de moda pensar en la actualidad), en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por cuanto es éste último que concibe que los individuos, independientemente de las circunstancias de la más profunda adversidad en que se encuentren, puedan invocar y poner en práctica (como sujetos activos del Derecho Internacional) la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos que les son inherentes como seres humanos.

VII. Naturaleza de la Responsabilidad Internacional del Estado, y Su Relación con la Realización de la Justicia y la Lucha contra la Impunidad.

36. Mientras un tribunal internacional de derechos humanos no pueda determinar la responsabilidad penal internacional del individuo, y un tribunal penal internacional no pueda determinar la responsabilidad del Estado, muy probablemente persistirá la impunidad, que tan sólo parcialmente será sancionada por uno y otro. La responsabilidad internacional del Estado no es ni exclusivamente civil (como sugiere el deber de reparación de daños), ni exclusivamente penal (como sugiere la legitimación de una sanción). Trátase de una responsabilidad colectiva del Estado, a la par de la responsabilidad penal internacional del individuo. La responsabilidad internacional del Estado contiene elementos de naturaleza tanto civil como penal, en la actual etapa de evolución del derecho internacional.

37. El punto de vista, esposado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el pasado, según el cual las indemnizaciones con "propósitos ejemplarizantes o disuasivos" no tienen lugar en el derecho internacional[45], encuéntrase enteramente

---

[44]. Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", *in El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Noviembre de 1999), tomo I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

[45]. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (Indemnización Compensatoria), Sentencia del 21.07.1989, Serie C, n. 7, p. 24, párrs. 38-39; CtIADH), caso *Godínez Cruz versus Honduras* (Indemnización Compensatoria), Sentencia del 21.07.1989, Serie C, n. 8, p. 21, párrs. 36-37.

superado. Corresponde a una visión reaccionaria, conformada a los cánones del positivismo jurídico, que hasta el pasado reciente frenó (concientemente o no) los desarrollos sobre la materia, y que no más refleja, como señalado, la actual etapa de evolución del derecho internacional al respecto. Además, en mi entender, la realización de los propósitos ejemplarizantes o disuasivos puede - y debe - ser buscada mediante no sólo las indemnizaciones, sino también otras formas (no pecuniarias) de reparación.

38. Independientemente de los elementos de naturaleza civil o penal de la responsabilidad internacional del Estado, considero innegable que la reparación pueda revestirse de un carácter sancionatorio o represivo[46], para asegurar la realización de la justicia y poner fin a la impunidad (cf. *infra*). Hay, además, que tener presente que, mientras la reparación (material y moral) beneficia directamente la parte lesionada, la punición (o acción represiva contra el Estado infractor), a su vez, beneficia la propia comunidad humana como un todo; no admitirlo sería consentir en que el Estado violador se substraya al Derecho[47].

39. Al igual que C.Th. Eustathiades (*supra*), también Hans Kelsen sostuvo que Estados e individuos son sujetos del derecho internacional, por cuanto éste último obliga a unos y otros; de ahí la coexistencia de la responsabilidad internacional tanto de los individuos (personas físicas) como de los Estados (personas jurídicas). En el caso de los Estados, su responsabilidad es colectiva, y H. Kelsen admitió que un Estado, al incurrir en una violación grave del derecho internacional, cometa un delito o un crímen[48]. Al advertir que el individuo responsable por tal violación actuó en nombre del Estado, H. Kelsen también admitió que la responsabilidad del Estado puede ser tanto objetiva como absoluta, como, en determinadas circunstancias, también tener como base la falta o la culpa[49].

40. En realidad, aunque se admita el principio de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado (como la Corte Interamericana lo ha hecho correctamente en el caso de *"La Última Tentación de Cristo" versus Chile*, 2001), no significa ésto que la responsabilidad basada en la falta o culpa esté enteramente descartada en toda y cualquier hipótesis o circunstancia. Hay casos, - como el presente caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, - en que se puede demostrar la *intención* del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo; la falta o culpa tórnase, aquí, en la base imprescindible de la responsabilidad del Estado[50], *agravada* por esta circunstancia.

---

[46]. M. Gounelle, "Quelques remarques sur la notion de `crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", *in Mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 317-318.

[47]. H. Lauterpacht, *op. cit. supra* n. (34), pp. 355-357.

[48]. Cf. H. Kelsen, *Principles of International Law*, N.Y., Rinehart & Co. Inc., 1952, pp. 9, 11-13, 97-100, 104-105, 107 y 114-117.

[49]. *Ibid*., pp. 122-123.

[50]. Cf., en este sentido, H. Lauterpacht, *op. cit. supra* n. (34), pp. 359-361 y 364.

VIII. Las Consecuencias Jurídicas del Crimen de Estado: La Responsabilidad Internacional *Agravada* y la Naturaleza y Alcance de la *Reparatio*.

41. La responsabilidad *agravada* es, precisamente, la que corresponde a un crimen de Estado. El célebre artículo 19 del Proyecto sobre la Responsabilidad del Estado (1976) de la CDI (*supra*), al disponer sobre "crímenes internacionales", tuvo en mente precisamente el establecimiento de un grado *agravado* de responsabilidad, para determinadas violaciones del derecho internacional[51]. No pretendió en momento alguno sugerir una analogía con categorías del derecho penal interno. Una vez aceptada la responsabilidad agravada, se impone determinar sus consecuencias jurídicas.

42. Ya en 1939, mucho antes de ser relator de la CDI sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, Roberto Ago ponderó que un mismo hecho material puede ser aprehendido por reglas distintas de un mismo ordenamiento jurídico, atribuyéndole circunstancias jurídicas también distintas, generando la obligación de reparar o legitimando la aplicación de una sanción[52]. Pueden, así, configurarse, sea la obligación de reparación, sea la aplicación de sanción, sea las dos al mismo tiempo; para R. Ago, "sanción y reparación pueden así subsistir una al lado de la otra, como efectos del mismo delito"[53].

43. Un mismo hecho jurídico puede, así, dar lugar a consecuencias distintas, como la reparación y la sanción. Para un ilícito particularmente grave (v.g., una violación grave de los derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario), la reparación resarcitoria (para la víctima o sus familiares) puede no ser suficiente, imponiéndose también la reparación sancionatoria (v.g., investigación de los hechos y punición de los responsables). Ambas pueden configurarse necesarias para la realización de la justicia.

44. En 1958, el jurista cubano F.V. García Amador, entonces relator de la CDI sobre la Responsabilidad de los Estados, observó que ciertas formas de reparación tienen un propósito claro y distintamente punitivo (*punitive damages/dommages-intérêts punitifs*), implicando la imputación de responsabilidad de carácter penal al Estado por la violación de determinadas obligaciones internacionales, - en particular, violaciones graves de los derechos humanos fundamentales, análogamente a los crímenes contra la humanidad[54]. Así, el propio "deber de reparar" (con una conotación inicialmente de derecho civil) varía de acuerdo con "el carácter y función de la reparación en determinados casos"; la reparación, de ese modo, ni siempre asume la misma forma, y

---

[51]. I. Sinclair, "State Responsibility: *Lex Ferenda* and Crimes of State", *in International Crimes of State* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 242.

[52]. Roberto Ago, "Le délit international", 68 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1939) pp. 424 y 426.

[53]. Ibid., pp. 428-429.

[54]. F.V. García Amador, "State Responsibility - Some New Problems", 94 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 396-398.

ni siempre tiene el mismo propósito, y en el caso de los daños punitivos (cf. *infra*) contiene un elemento penal de responsabilidad[55].

45. Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos requiere un mayor desarrollo conceptual y jurisprudencial, a partir del reconocimiento de la estrecha relación entre el derecho a la reparación y el derecho a la justicia. Tal desarrollo se impone particularmente ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, que, a su vez, requieren una firme reprobación de la conducta ilícita del Estado, y reparaciones de cuño disuasivo, para garantizar la no-repetición de los hechos lesivos, teniendo presentes tanto las expectativas de los familiares de la víctima como las necesidades e intereses superiores del medio social.

46. En efecto, no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesariamente desde la perspectiva de las víctimas. La verdadera *reparatio*, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de la obstaculización de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad. O sea, lo contrario de lo que sostenía la Corte Interamericana en el pasado[56], entiendo que la reparación puede perfectamente revestirse de un carácter tanto resarcitorio como sancionatorio, con el propósito de poner fin a la impunidad y de asegurar la realización de la justicia, - estando esto perfectamente conforme a la actual etapa de evolución del derecho internacional.

47. Los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[57] efectivamente abren a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones. Reparaciones con propósitos ejemplarizantes o disuasivos, correspondientes a una responsabilidad *agravada*, pueden coadyuvar en la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, y en la lucha contra la impunidad. En mis varios años de experiencia como Juez de la Corte Interamericana, he podido constatar que los Estados tienen menos dificultad en dar cumplimiento a reparaciones pecuniarias que a reparaciones atinentes al deber de investigar y sancionar los responsables de las violaciones de los derechos humanos, o sea, en última instancia, a la realización de la justicia.

48. Como se señaló en un Voto Razonado Conjunto en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones, Sentencia del 27.11.1998), el tratamiento dispensado a las medidas de reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido insatisfactorio, por "partir de analogías con soluciones del derecho privado, y, en particular, del derecho civil, en el marco de los sistemas jurídicos nacionales", fuertemente marcadas por un contenido e interés meramente patrimoniales. Es este un criterio inadecuado e insuficiente en el Derecho Internacional de los Derechos

---

[55]. *Ibid*., p. 409.

[56]. En las sentencias sobre "indemnización compensatoria" (de 1989) en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, *cit. supra* n. (47).

[57]. El artículo 63(1) de la Convención Americana dispone que: - "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Humanos, en el cual "la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima", y el impacto sobre ésta o sus familiares de la violación perpetrada: hay que partir de la perspectiva no sólo patrimonial, sino de la dignidad de la persona humana. Las reparaciones no pecuniarias son mucho más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer, inclusive para *hacer cesar* las violaciones y remover sus consecuencias[58], en los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana.

49. Aunque la figura de los "daños punitivos" no sea extraña a la jurisprudencia nacional comparada, ni a la jurisprudencia internacional arbitral[59], no es mi propósito aquí invocarla en el sentido en que ha sido utilizada - en otros contextos - de reparación ejemplar de cuño necesariamente pecuniario (implicando montos considerables[60]). Lejos de ésto. En el presente contexto de protección, dotado de especificidad propia, otras formas de reparación, de carácter no-pecuniario, han sido identificadas comúnmente como "obligaciones de hacer", una vez más sugiriendo una analogía reduccionista con soluciones propias del derecho civil.

50. Estas formas de reparación (como las contempladas en los puntos resolutivos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la presente Sentencia en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*) pueden perfectamente ser consideradas como dotadas de carácter a un tiempo resarcitorio y sancionatorio (conteniendo elementos de naturaleza tanto civil como penal). Tienen ellas propósitos ejemplarizantes o disuasivos, en el sentido de preservar la memoria de las violaciones ocurridas, de proporcionar satisfacción (un sentido de realización de la justicia) a los familiares de la víctima, y de contribuir a garantizar la no-repetición de dichas violaciones (inclusive a través de la educación y capacitación en derechos humanos).

51. Los "daños punitivos" pueden también ser concebidos en este sentido, asemejándose a "obligaciones de hacer" de carácter tanto resarcitorio o compensatorio como sancionatorio (superando así la dicotomía entre lo civil y lo penal, propia del régimen de la responsabilidad en el derecho interno). De la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de reparaciones me permito extraer algunos ejemplos significativos. En el caso *Aloeboetoe versus Suriname* (Sentencia del 10.09.1993), la Corte ordenó la reapertura de una escuela y la creación de una fundación para asistir a los beneficiarios. En el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "*Niños de la Calle*", Sentencia del 26.05.2001), la Corte ordenó la designación de un centro educativo con nombre alusivo a las víctimas del caso; de modo similar, en el caso *Trujillo Oroza versus Bolivia* (Sentencia del 27.02.2002), la Corte volvió a ordenar la designación de un centro educativo con el nombre de la víctima.

---

[58]. Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrs. 6-8, 10-11, 14 y 17.

[59]. Cf., e.g., *inter alia*, R.W. Hodgin y E. Veitch, "Punitive Damages Reassessed", 21 *International and Comparative Law Quarterly* (1972) pp. 119-132; J.Y. Gotanda, "Awarding Punitive Damages in International Commercial Arbitrations [...]", 38 *Harvard International Law Journal* (1997) pp. 59-105, respectivamente; y cf. también ejemplos de la práctica (nacional e internacional) *in* D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, University Press, 2000, pp. 74-75 y 288-289.

[60]. Y acarreando el riesgo de una "mercantilización" de la justicia.

52. Se puede agregar otros ejemplos. En el caso *Cantoral Benavides versus Perú* (Sentencia del 03.12.2001), la Corte ordenó al Estado proporcionar una beca de estudios universitarios a la víctima. En el caso *Barrios Altos* relativo al Perú (Sentencia del 30.11.2001), la Corte dispuso sobre reparaciones en prestaciones educativas y el pago de gastos de servicios de salud; y en el caso *Durand y Ugarte versus Perú* (Sentencia del 03.12.2001), la Corte volvió a ordenar el pago de gastos de prestaciones o servicios de salud y de apoyo psicológico. Estas reparaciones de daños tienen efectivamente un carácter a un tiempo compensatorio y sancionatorio; así entendidos, los "daños punitivos" en realidad ya encuentran aplicación, hace mucho, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, - haciendo evocar la expresión del célebre personaje de Molière, Monsieur Jourdain, *qui parlait la prose sans le savoir*[61]... En el derecho internacional contemporáneo en evolución, los "daños punitivos" *lato sensu*[62] (más allá de la acepción puramente pecuniaria a ellos atribuída inadecuadamente) pueden configurar una respuesta o reacción apropiada del ordenamiento jurídico contra el crimen de Estado[63].

53. En conclusión, los hechos del presente caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* demuestran que el crimen de Estado sí, existe. Los hechos del presente caso indican que está equivocada la mayor parte de la doctrina jusinternacionalista contemporánea al intentar eludir la cuestión. Si la expresión "crimen de Estado" puede parecer a muchos jusinternacionalistas (sobre todo a los petrificados por el espectro de la soberanía estatal) objetable por sugerir una analogía inadecuada con categorías jurídicas del derecho penal interno, esto no significa que el crimen de Estado no exista. Los hechos del presente caso son prueba elocuente de que sí, existe. Aunque se pase a buscar para él otra denominación[64], no por eso deja de existir el crimen de Estado.

54. 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,

---

[61]. M. Jourdain: - "(...) Il y a plus de quarante ans que je dis de la prose, sans que j'en susse rien, et je vous suis le plus obligé du monde de m'avoir appris cela". Molière, *Oeuvres Complètes* (*Le bourgeois gentilhomme*, 1670, acto II, escena V), Paris, Éd. Seuil, 1962, p. 515.

[62]. No hay que pasar desapercibido que, v.g., la Declaración adoptada por la Conferencia Mundial de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, 2001), al prever medidas de reparación, resarcimiento, indemnización y de otra índole por los sufrimientos humanos y las "tragedias del pasado" (párrs. 98-106), y el correspondiente Programa de Acción, al disponer sobre reparaciones e indemnizaciones (párrs. 165-166), utilizan un lenguaje que revela afinidades con la concepción de los "daños punitivos" *lato sensu*.

[63]. N.H.B. Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, University Press, 2003, pp. 231 y 280.

[64]. Lo que no escaparía de la escéptica exclamación del legendario príncipe de Dinamarca:

"-(...) What do you read, my lord?

- Words, words, words".

(W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600, acto II, escena 2).

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.

55. 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.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario