VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Finalmente llegó al conocimiento de un tribunal internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la siniestra *Operación Cóndor*, en la medida en que el presente caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* en ella se enmarca, y de la cual es un microcosmo. En la presente Sentencia, la Corte valoró el allanamiento del Estado como "contribución positiva al desarrollo de este proceso" (párr. 52), y agregó que "dictar una Sentencia en la cual se determine la verdad de los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, constituye una forma de contribuir a la preservación de la memoria histórica, de reparación para los familiares de las víctimas y, a la vez, de contribuir a evitar que se repitan hechos similares" (párr. 53).

2. Dada la trascendencia histórica del presente caso, me veo en la obligación de dejar constancia, en el presente Voto Razonado, de mis reflexiones sobre la materia tratada en la Sentencia que viene de adoptar la Corte, como fundamento de mi posición al respecto. En este Voto Razonado en el caso *Goiburú y Otros*, abordaré los siguientes puntos: a) la criminalización de las violaciones graves de los derechos humanos; b) el contexto de terrorismo de Estado: la `*Operación Cóndor*'; c) el crimen de Estado revisitado; d) la responsabilidad internacional agravada por el crimen de Estado; e) elementos para una aproximación a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional; f) el encubrimiento de los crímenes de Estado en la *Operación Cóndor*; g) Cóndor *redivivus*: la historia se repite; y h) la ampliación del contenido material del *jus cogens*.

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

3. Los hechos del presente caso *Goiburú y Otros*, enmarcados en la *Operación Cóndor*, que caracterizó una época de la más cruel represión y de tinieblas en toda la historia de América Latina en general y del Cono Sur en particular, se revisten de la mayor *gravedad*. En la presente Sentencia (párrs. 40 y 41), la Corte recuerda que, en su escrito de contestación de la demanda, al allanarse a "las consideraciones de hecho" en ésta formuladas "con relación al fondo" del caso, el propio Estado demandado señaló que

> "(...) Reconoce que en el pasado, específicamente durante el régimen de Alfredo Stroessner (1954-1989), se han perpetrado graves violaciones de los derechos humanos (...). No quedan dudas que [la] obligación de garantizar derechos ha sido incumplida por el Estado durante el régimen 1954-1989, pues en lugar de organizar un aparato gubernamental, de manera tal que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre ejercicio de los derechos humanos, el mismo fue consolidándose bajo un sistema represor y ejecutor de violaciones sistemáticas de los derechos humanos.
>
> Pero es importante mencionar que el Paraguay, a diferencia de otros países del [C]ono [S]ur, nunca aprobó leyes de amnistía y reconoce la no-aplicabilidad de la prescripción a las violaciones graves de derechos humanos. El Estado afirma que esos son ejemplos de medidas preventivas orientadas a contener la reiteración de abusos tales como los registrados durante la dictadura de 1954-1989".

4. La Corte, a su vez, estableció, como hechos probados en el *cas d'espèce*, que

> "Las desapariciones forzadas de los Señores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro y de los hermanos Rodolfo y Benjamín Ramírez Villalba (...) tienen características similares y se refieren a un único contexto, en el cual agentes del Estado paraguayo detuvieron ilegalmente, mantuvieron incomunicados, torturaron y desaparecieron a personas cuyas actividades políticas se oponían al régimen de Stroessner o eran designados como enemigos de tal" (párr. 61(14)).

Estas violaciones eran perpetradas de forma sistemática, y en un plano *inter-estatal*. Así, como comprobó la Corte, "la desaparición del Dr. Goiburú es un caso que muestra una acción coordinada entre las fuerzas de seguridad paraguaya y argentina, dentro de la Operación Cóndor. Su desaparición se enmarca en el *modus operandi* en el que paraguayos eran desaparecidos en la Argentina durante la dictadura militar en este país" (párr. 61.27).

5. El día 22 de diciembre de 1992 fueron revelados numerosos documentos que se encuentran hoy guardados en el así-llamado "Archivo del Terror", en Asunción, el cual constituye "una de las fuentes de pruebas más importante e innegable de los graves abusos cometidos durante la dictadura del General Stroessner", incluyendo "la detención arbitraria, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones, así como la cooperación internacional represiva" (párr. 61(121). En realidad, los hechos del presente caso *Goiburú y Otros* hablan por sí mismos. Al determinar la responsabilidad internacional del Estado en el contexto del presente caso, esta Corte señala en la Sentencia que viene de adoptar:

> "El presente caso reviste una particular trascendencia histórica: los hechos ocurrieron en un contexto de práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura de Alfredo Stroessner, en el marco de la Operación Cóndor, cuyas características y dinámica han sido esbozadas en los hechos probados (...). Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter flagrante, masivo y sistemático de la represión a que fue sometida la población a escala inter-estatal, pues las estructuras de seguridad estatales fueron coordinadamente desatadas contra las naciones a nivel trans-fronterizo por los gobiernos dictatoriales involucrados" (párr. 62)[1].

6. En el ordenamiento jurídico internacional, a partir de la consagración de las violaciones *graves* en las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 (y en los dos Protocolos Adicionales de 1977), gradualmente se dio inicio al proceso histórico corriente - intensificado en los últimos años - de la *criminalización* de dichas violaciones *graves* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Los hechos de la *Operación Cóndor* confirman lo acertado que ha sido buscar una jerarquía, tanto normativa cuanto de ilícitos internacionales, para determinar sus consecuencias jurídicas, y evitar que las violaciones *graves* de derechos se repitan. Así como, en el plano normativo, y más allá, en el plano del derecho material, se han consagrado las prohibiciones del *jus cogens* (cf. *infra*), también se viene buscando el establecimiento de una gradación en las violaciones del derecho (algunas

---

[1]1. La Corte observa en seguida que "durante la década de los años setenta, la detentación del poder por parte de una mayoría de regímenes dictatoriales en la región, que compartían como soporte ideológico la 'doctrina de la seguridad nacional', permitió que la represión contra personas consideradas como 'elementos subversivos' adquiriera un carácter trans-fronterizo a través de la Operación Cóndor. Este es el nombre clave que se dio a la 'alianza de las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia' de las dictaduras del Cono Sur" (párr. 64).

siendo particularmente graves, y constituyendo, a mi juicio, verdaderos crímenes de Estado - *infra*), para determinar sus consecuencias jurídicas.

7. En efecto, los avances recientes de la *criminalización* de violaciones *graves* de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario[2] han, en efecto, acompañado *pari passu* la evolución del Derecho Internacional contemporáneo: el establecimiento de una jurisdicción penal internacional es vista en nuestros días como un elemento que fortalece el propio Derecho Internacional, superando insuficiencias básicas del pasado en cuanto a la incapacidad de enjuiciar y sancionar perpetradores de crímenes contra la humanidad[3]. Dichos avances, en nuestros días, se deben a la intensificación del clamor de toda la humanidad, - a la conciencia jurídica universal como fuente *material* última de todo el Derecho, - contra las atrocidades que, en las últimas décadas, han victimizado millones de seres humanos en todas partes, - atrocidades éstas que no más pueden ser toleradas y que deben ser combatidas con determinación.

8. Hay que volver la atención a los *valores* universales superiores subyacentes a todo el tema de la reciente creación de una jurisdicción penal internacional con base permanente. La cristalización de la responsabilidad penal internacional de los individuos (a la par de la responsabilidad del Estado), y el proceso corriente de criminalización de violaciones *graves* de los derechos humanos y del Derecho Humanitario, constituyen elementos de crucial importancia para la lucha contra la impunidad, y para el tratamiento a ser dado a violaciones pasadas, en la salvaguardia de los derechos humanos.

II. El Contexto de Terrorismo de Estado: La 'Operación Cóndor'.

9. A pesar de la gravedad de los hechos del presente caso, ni todo ha sido suficientemente aclarado hasta la fecha (cf. *infra*) sobre los detalles de la *Operación Cóndor* (en el marco de la cual se sitúa el caso *Goiburú y Otros*). Mediante dicha Operación las fuerzas de seguridad de los Estados del Cono Sur se coordinaron, al más alto nivel de comando, para detener ilegal o arbitrariamente, secuestrar, torturar, asesinar o desaparecer miles de personas. Aunque algunos detalles de tal Operación permanezcan nebulosos hasta la fecha, sin embargo, como señala un estudio sobre la materia,

> "(...) Hay suficientes e irrebatibles pruebas de que se practicó el terrorismo de Estado a escala internacional. La documentación hallada y los testimonios de varios de los

---

2. Cf. G. Abi-Saab, "The Concept of 'International Crimes' and Its Place in Contemporary International Law", *in International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese and 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", *in Mélanges offerts à P. 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.

3. Los *travaux préparatoires* del Estatuto del Tribunal Penal Internacional permanente, adoptado en la Conferencia de Roma de 1998, como era de esperarse, paralelamente a la responsabilidad del Estado, contribuyeron al pronto reconocimiento, en el ámbito de la aplicación presente y futura del Estatuto, de la responsabilidad penal internacional individual, - lo que representa un gran avance doctrinal en la lucha contra la impunidad por los crímenes internacionales más graves.

> agentes implicados, demuestra la complicidad de la policía y el gobierno de Paraguay con la brutal represión ejercida por las dictaduras de Argentina y Chile, así como la de Brasil y Bolivia. También demuestra como el general Augusto Pinochet amparó la práctica del terrorismo de Estado dentro y fuera de su país. Hay evidencia de que tanto Pinochet como Stroessner dedicaron especial atención al fortalecimiento y la coordinación de sus servicios de seguridad, objetivo para el cual se reunieron en diversas oportunidades"[4].

10. En efecto, los históricos *Informes Finales* tanto de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (de Chile, 1991, el llamado *Informe Rettig*) como de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (de Argentina, 1984) confirman la existencia de la coordinación represiva de los servicios secretos de los países del Cono Sur que vino a ser conocida como "*Operación Cóndor*". El primer *Informe Final*, de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile, documenta los casos de "33 ciudadanos chilenos desaparecidos tras ser capturados por agentes argentinos, paraguayos o brasileros, y entregados a la DINA, sólo entre 1975 y 1976"[5]. El *Informe Rettig* se refiere expresamente a la "Operación Cóndor":

> "El origen del aparato exterior de la DINA parece remontarse a abril o mayo de 1974. (...) A partir de mediados de 1974, la DINA desarrolló cada vez más una 'capacidad extraterritorial', que incluía en varios países. (...) Con miras a estos mismos objetivos de represión política en el exterior, la DINA se dio a la tarea de crear una coordinación de servicios de inteligencia en el Cono Sur, que parece haber involucrado, además de Chile, al menos a servicios de seguridad y/o grupos afines de Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil. *Tal agrupación, aparentemente coordinada por la DINA, recibió el nombre de Cóndor, aunque otros piensan que el apelativo se aplica no a la agrupación o comunidad misma sino más bien a un conjunto de operaciones coordinadas que emprendieron*. La DINA también mantuvo relaciones bilaterales con distintos servicios de inteligencia extranjeros, incluyendo a la CIA y a servicios de otros países"[6].

De igual modo, la síntesis corregida y actualizada del *Informe Rettig* (2a. ed., 1999) se refiere expresamente al "plan operativo denominado 'Cóndor', que incluía la eliminación de opositores políticos"[7].

11. Por su parte, la Comisión Nacional Argentina sobre la Desaparición de Personas, en su *Informe "Nunca Más"* (cuya 1a. edición es de noviembre de 1984), relata, sobre la "coordinación represiva en Latinoamérica", que

> "Vinculada a la operatividad represiva ilegal realizada dentro de los límites del territorio nacional, debe ser destacado que las actividades de persecución se verificaron sin limitación de fronteras geográficas, contando para ello con la colaboración de los organismos de seguridad de Estados limítrofes, los que con características de reciprocidad, procedían a la detención de personas sin respetar orden legal alguna, en franca violación de tratados y convenciones internacionales suscriptos por nuestro país sobre el derecho de asilo y refugio político. Incluso operaron dentro de nuestro territorio agentes represores

---

4. E. Cuya, *op. cit. infra* n. (14), p. 6.

5. *Ibid*., p. 5.

6. *Cit. in Informe Rettig*, tomo II, Santiago de Chile, Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, febrero de 1991, pp. 455-457 (énfasis acrecentado).

7. *Cit. in*: *Nunca Más en Chile - Síntesis Corregida y Actualizada del Informe Rettig*, 2a. ed., Santiago de Chile, Comisión Chilena de Derechos Humanos/Fundación Ideas, 1999, p. 63.

> extranjeros, que procedieron a la detención de ciudadanos uruguayos, paraguayos, bolivianos y de otras nacionalidades. Estos habitantes extranjeros fueron secuestrados dentro de la mayor clandestinidad e impunidad y entregados a las autoridades de los países de origen. (...)
>
> La metodología empleada consistió, básicamente, en la interrelación de los grupos ilegales de represión, los que, en definitiva, actuaron como si se tratara de una misma y única fuerza (...) operatoria (...).
>
> Lamentablemente lo que ha ocurrido es demostrativo de la existencia de un aparato represivo típicamente 'multinacional'. A su amparo, las fuerzas de represión extranjeras pasaron a integrar los llamados `grupos de tareas', dedicándose a secuestrar, interrogar bajo tortura, asesinar o a proceder al traslado de sus compatriotas a los centros clandestinos de detención ubicados en sus propios países"[8].

12. Cómo, al considerar los hechos de la *Operación Cóndor*, todavía no enteramente conocido en todos sus detalles macabros, evaluar tamaña distorsión de los fines del Estado? En el universo conceptual del Derecho, tal distorsión se concretó y se acentuó, a mi modo de ver, en la medida en que los responsables por el ejercicio del poder (y sus doctrinadores) y de la actividad legiferante se alejaron de los fundamentos jusnaturalistas del orden jurídico. Al respecto, ponderó con acierto M. García-Pelayo que

> "El Estado de Derecho significa (...) una limitación del poder del Estado por el Derecho, pero no la posibilidad de legitimar cualquier criterio dándole forma de ley (...). Si bien la legalidad es un componente de la idea del Estado de Derecho, no es menos cierto que éste no se identifica con cualquier legalidad, sino con una legalidad de determinado contenido y, sobre todo, con una legalidad que no lesione ciertos valores por y para los cuales se constituye el orden jurídico (...) y que se expresan en unas normas o principios que la ley no puede violar. Después de todo, la idea del Estado de Derecho surge en el seno del iusnaturalismo (...), precisamente con una legalidad destinada a garantizar ciertos valores (...), ciertos derechos imaginados como naturales (...). Sólo más tarde, el pleno desarrollo del positivismo jurídico se despegó de esta vinculación subyacente y condujo a la plena y consciente identificación del Derecho con la ley, y del Estado de Derecho con el Estado legal (...)"[9].

13. De ahí el surgimiento de los regímenes autoritarios, represivos y fascistas. Para esta degradación contribuyó en mucho, en perspectiva histórica del pensamiento humano, la oposición hegeliana al jusnaturalismo[10], con sus consecuencias nefastas: la "divinización" del Estado, transformado en un fin en sí mismo, en un repositorio final de las libertades humanas, en "el alfa y la omega", justificando los excesos del nacionalismo con énfasis en la "seguridad nacional" y del fascismo (como denunciado en el análisis agudo y penetrante de Ernst Cassirer[11] y en las ponderaciones de Alf Ross[12]), en medio a los cuales se cometieron violaciones graves de los derechos humanos y sucesivas atrocidades.

---

[8]. *Cit. in*: *Nunca Más - Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, 20a. ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1995, pp. 265-266.

[9]. M. García-Pelayo, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2a. ed. (10a. reimpr.), Madrid, Alianza Edit., 1996, pp. 52-53.

[10]. G. Radbruch, *Filosofía del Derecho*, 4a. ed. rev., vol. I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, p. 77.

[11]. E. Cassirer, *El Mito del Estado*, 2a. ed., México/Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 311-319.

[12]. A. Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, 2a. ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1997, pp. 314-315.

14. Pero el renacimiento del jusnaturalismo - que en realidad nunca dejó de existir - a partir de mediados del siglo XX dio testimonio de la imposibilidad de hacer abstracción de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal - fuente material última de todo el Derecho, - que hoy se manifiesta contra la indiferencia y la impunidad de los responsables - tanto Estados como individuos - por aquellas atrocidades y crímenes contra la humanidad, que han victimado miles y miles de personas tan sólo en los países del Cono Sur de América Latina, - a los cuales se suman tantos otros crímenes contra la humanidad y actos de genocidio perpetrados en las últimas décadas en otros continentes (europeo, africano y asiático).

15. La presente Sentencia de la Corte reconoce que los hechos probados constituyen una clara *situación de terrorismo de Estado*. La Corte reconoce además la asustadora inversión de los fines del Estado que esto ha implicado (configurando, una vez más, a mi modo de ver, la sombría *contraposición entre el Estado y la nación*). En las propias palabras de la Corte,

> "(...) En tanto Estado, sus instituciones, mecanismos y poderes debieron funcionar como garantía de protección contra el accionar criminal de sus agentes. No obstante, se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, ejecutada mediante la colaboración inter-estatal señalada. Es decir, el Estado se constituyó en factor principal de los graves crímenes cometidos, configurándose una clara situación de 'terrorismo de Estado'.
>
> En Paraguay, esta situación ha sido reconocida en una convergencia de decisiones tomadas por los tres poderes del Estado. Tanto el Poder Ejecutivo al reconocer la responsabilidad internacional del Estado en este fuero internacional, como, anteriormente, por sus Poderes Legislativo y Judicial" (párr. 66-67).

16. En este sentido, además de la organización del "Archivo del Terror" (a partir de la revelación de sus documentos el 22.12.1992), el Estado promulgó la Ley n. 838/96, el 12.09.1996, para indemnizar las víctimas de violaciones de los derechos humanos ocurridas en el período 1954-1989, y aprobó la Ley n. 2225, el 06.10.2003, creando la Comisión de la Verdad y Justicia (párr. 61.121-123). Asimismo, una Sentencia del 17.04.2000 del Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia n. 1 reconoció la "práctica común" de la época en cuestión de "encubrir las desapariciones de los detenidos que eran ejecutados, acto que entre los presos fue denominado `ley de fuga'" (párr. 69). Y, significativamente, una Resolución del 07.12.2000 del Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia n. 3 afirmó que

> "El terrorismo organizado desde el propio Estado, es una forma de crimen organizado (...) que se ha dado en numerosos países y en especial en América Latina, en la que los cuerpos de policías, diplomáticos, funcionarios o militares en gobierno *de ipso* han coordinado y realizado 'tareas de limpieza' y 'vuelos especiales de muerte'. Este tipo de organización criminal inclusive llegó a trasnacionalizarse, teniendo agentes en los países limítrofes (...)" (párr. 70).

17. O sea, en el presente caso *Goiburú y Otros*, el propio Estado demandado ha reconocido - en un encomiable espíritu de cooperación procesal - su responsabilidad internacional por la existencia, en la época en cuestión, de la existencia de una *política criminal*. Y lo ha hecho, en momentos distintos, mediante manifestaciones de todos sus poderes. Su propio Poder Judicial ha expresamente caracterizado el terrorismo estatal como una forma de crimen organizado, o sea, un *crimen de Estado*. Los jusinternacionalistas que siguen negando la existencia de crímenes de Estado están cerrando los ojos a hechos históricamente comprobados,

menoscabando el terrible sufrimiento de las numerosas víctimas de dichos crímenes, y prestando un lamentable deservicio a la evolución del Derecho Internacional contemporáneo.

18. Los crímenes de Estado sí, existen, y son mucho más frecuentes de lo que pueda uno *prima facie* suponer. En el presente caso *Goiburú y Otros*, fueron perpetrados en una escala trans-fronteriza o inter-estatal. En un caso anterior ante esta Corte, el de la *Masacre Plan de Sánchez versus Guatemala* (Sentencia de fondo del 29.04.2004, sostuve en mi Voto Razonado que

> "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, aquiescencia, 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" (párr. 35).

Y en mi Voto Razonado en el caso de *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003) señalé que, como sujetos del Derecho Internacional, tanto los Estados como los individuos pueden ser responsables por crímenes cometidos, coexistiendo la responsabilidad internacional de uno y otro, con las correspondientes consecuencias jurídicas (párr. 26).

19. En el presente caso *Goiburú y Otros*, crímenes de Estado han sido cometidos en un plano inter-estatal. Los Estados del Cono Sur se coordinaron para, en su política de "contra-insurgencia", torturar y exterminar segmentos de sus poblaciones. Que ironía histórica y trágica! El Estado infligió padecimientos indescriptibles - que tomarán décadas para cicatrizar - precisamente a su componente más valioso, su población! Como la propia Corte concluyó al respecto,

> "en absoluta contradicción con los principales fines y propósitos de la organización de la comunidad internacional, establecidos a niveles universal en la Carta de Naciones Unidas y regional en la Carta de la OEA y la misma Convención Americana, durante la década de los setenta los servicios de inteligencia de varios países del Cono Sur del continente americano conformaron una organización inter-estatal con fines criminales complejamente articulada, cuyos alcances continúan revelándose hoy en día. Es decir, práctica sistemática de 'terrorismo de Estado' a nivel inter-estatal" (párr. 72).

III. El Crimen de Estado Revisitado.

20. La existencia de un verdadero *crimen de Estado* - tema que forma objeto de algunos de mis Votos recientes en esta Corte - encuéntrase, a mi juicio, fehacientemente comprobada en el presente caso *Goiburú y Otros*, y, más que esto, en una amplia dimensión, en una red verdaderamente inter-estatal (o, para usar una caracterización que está de moda, "transnacional" o "multinacional"). Los servicios secretos de los Estados del Cono Sur de América del Sur, entrenados por Estados Unidos en la sombría "Escuela de las Américas" en Panamá (Zona del Canal)[13], se articularon para exterminar perseguidos políticos. Los hechos de la así-

[13]. Llamada por algunos de "escuela de asesinos", dónde se estima que más de 60 mil oficiales latinoamericanos hayan sido "capacitados" (en el período 1946-1984) en técnicas de torturas sobre todo para extraer confesiones de prisioneros políticos; M. Almada, "Terrorismo Made in USA en las Américas - Las Estrategias Legales contra la Impunidad en Paraguay" (exposición en Bochum/Alemania, el 14.10.2005), *in* www.terrorfileonline.org/es, p. 6. Y cf. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci y M.G. Giménez, *op. cit. infra* n. (49), pp. 78-79; J. Patrice McSherry, *op. cit. infra* n. (51), pp. 16-17.

llamada *Operación Cóndor*, - involucrando, en la llamada "lucha contra la subversión (comunista)", un patrón sistemático de detenciones ilegales y secuestros, torturas y malos tratos, desapariciones forzadas y asesinatos, planificados y ejecutados mediante una política de Estado bajo la doctrina, de tan triste memoria, de la "seguridad nacional", - pasaron a ser gradualmente conocidos a lo largo de la última década, sobre todo con la descubierta del llamado "*Archivo del Terror*" en Paraguay (sin archivos equivalentes preservados en los demás países del Cono Sur)[14]. Sin embargo, no todo lo que ocurrió en aquella subregión en los años de las dictaduras militares es conocido hasta hoy (cf. *infra*), ni siquiera en el marco de la propia *Operación Cóndor*.

21. Precisamente por esto, por que, como la propia Corte lo ha señalado, los "alcances" de la *Operación Cóndor* "continúan revelándose hoy en día" (*supra*), fue un error no haber convocado una audiencia pública en el presente caso *Goiburú y Otros*, dada la particular gravedad y trascendencia histórica del contexto en que ocurrieron los hechos. La Corte Interamericana, en su nuevo afán de "producción" de Sentencias en tiempo récord, - contra el cual me he manifestado constantemente y en vano en el seno del Tribunal desde que adoptó este nuevo "método"[15], para alimentar gráficos de "productividad" en sus informes, que más se asemejan a un ejercicio de economistas que de juristas, - dejó de convocar (en una decisión, como de costumbre últimamente, apresurada) la audiencia pública que se hacía necesaria, aún ante el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, el cual, en toda probabilidad, hubiera cooperado procesalmente también en dicha audiencia.

22. No puedo eximirme de dejar constancia de mi insatisfacción en cuanto a este punto específico. Como señalé en mi Voto Razonado en el muy reciente caso *Servellón y Otros versus Honduras* (Sentencia de ayer, 21.09.2006), en que lo mismo ocurrió, "la audiencia pública que no hubo, hubiera ciertamente enriquecido la presente Sentencia, en tres aspectos: a) hubiera enriquecido el expediente e instrucción del caso (sobre todo ante la actitud positiva de colaboración procesal asumida por el Estado); b) hubiera aplicado a cabalidad en principio del contradictorio en cuanto al contexto del presente caso; y c) hubiera servido de satisfacción (como forma de reparación) a los familiares de las víctimas" (párr. 3). La Corte se privó de elementos adicionales de juicio que pudieran haber enriquecido esta Sentencia (en particular su capítulo IX, sobre la responsabilidad internacional del Estado en el contexto del presente caso), y perdió una oportunidad única para traer posibles nuevos aportes de aclaración sobre la sombría *Operación Cóndor*, en el marco del presente caso.

23. El capítulo IX de la presente Sentencia me parece, por eso, insatisfactorio, pudiendo y debiendo la Corte haber recogido elementos adicionales con más cuidado y detenimiento. De todos modos, ha quedado demostrado que el presente caso *Goiburú y Otros* se inserta en una política de *terrorismo de Estado* que victimizó, del modo más cruel y brutal, miles de personas y sus familiares en los países que montaron la Operación Cóndor, la cual inclusive se permitió cometer violaciones graves de los derechos humanos "extra-territorialmente", en otros países, y otros continentes. Cómo, ante una política de exterminio del Estado, negar la existencia del *crimen de Estado*?

---

[14]. Cf., v.g., E. Cuya, "La `Operación Cóndor': El Terrorismo de Estado de Alcance Transnacional", 7 *Revista Ko'aga Roñe'eta* (1996) pp. 1-9; K.M. Slack, "Operation Condor and Human Rights: A Report from Paraguay's Archive of Terror", 18 *Human Rights Quarterly* (1996) pp. 492-506.

[15]. No por consenso, sino por decisión de una mayoría de Jueces.

24. El crimen de Estado sólo no existe dentro de la cabeza de los jusinternacionalistas "iluminados" que afirman dogmáticamente que el Estado no puede cometer un crimen, y punto final. Siguen ignorando episodios como los del presente caso, históricamente comprobados, y otros casos de masacres adjudicados por la Corte Interamericana (casos, v.g., de la *Masacre de Barrios Altos*, de la *Masacre de Plan de Sánchez*, de los *19 Comerciantes*, de la *Masacre de Mapiripán*, de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, de la *Masacre de Pueblo Bello*, de las *Masacres de Ituango*), y asesinatos planificados al más alto nivel del poder estatal (casos, v.g., de *Barrios Altos*, y de *Myrna Mack Chang*), contando hoy inclusive con el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de los Estados demandados por su ocurrencia.

25. Algo no deja de existir simplemente por que uno afirma que no puede existir. Los jusinternacionalistas no pueden seguir indiferentes al sufrimiento humano, que se desprende de hechos históricamente comprobados. Mientras la doctrina jusinternacionalista contemporánea insista en negar lo históricamente comprobado - los crímenes de Estado - estará eludiendo un tema de la mayor gravedad, con sus consecuencias jurídicas, comprometiendo su propia credibilidad. Mi insatisfacción no se limita al plano doctrinal, abarcando igualmente, como anteriormente señalado, el plano procesal, o sea, el procedimiento seguido por la Corte en el presente caso.

IV. La Responsabilidad Internacional Agravada por el Crimen de Estado.

26. El crimen de Estado en el marco de la *Operación Cóndor* ha sido bien caracterizado en un estudio reciente al respecto, divulgado en distintos idiomas:

> "La Operación Cóndor (...) representa la peor y última desviación del Estado de Derecho y la sociedad civilizada. En efecto, las más altas autoridades de varios países acordaron cooperar en el emprendimiento del terrorismo de Estado; esto es, no sólo no protegieron los derechos humanos de sus propios ciudadanos sino que conspiraron para violar las normas internacionales de recaudo: el derecho de asilo, la protección a los refugiados, el *habeas corpus* y los cuidadosamente elaborados procedimientos de extradición de quienes enfrentan cargos por crímenes cometidos en un país y son arrestados en otro.
>
> Como un tratado secreto, el Cóndor elevó los crímenes contra los derechos humanos al más alto nivel de política de Estado, bajo el control directo de mandatarios y ministros. Y su existencia como instrumento oficial de seis naciones impide que estos regímenes expliquen sus crímenes contra los derechos humanos como actos aislados de funcionarios alterados o agentes corruptos"[16].

27. El listado de las numerosas víctimas del régimen Stroessner, elaborado y divulgado por el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia (CIPAE) con base en el llamado "Archivo del Terror", y con el título emblemático de *Testimonio contra el Olvido*, advierte en su presentación para algunos datos importantes: entre éstos, en primer lugar, con el surgimiento de la conciencia moral en la historia del pensamiento humano, no hay cómo negar el comprometimiento de todo el medio social (con excepción de los oprimidos y torturados) en el establecimiento y preservación por tantos años del régimen de opresión[17]. En segundo lugar, las

---

[16]. J. Dinges, *Operación Cóndor - Una Década de Terrorismo Internacional en el Cono Sur*, Santiago, Ed. B Chile, 2004, pp. 39-40; J. Dinges, *Os Anos do Condor - Uma Década de Terrorismo Internacional no Cone Sul*, São Paulo, Cia. das Letras, 2004, pp. 40-41; J. Dinges, *The Condor Years - How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*, N.Y./London, The New Press, 2004, pp. 17-18.

[17]. CIPAE, *Testimonio contra el Olvido - Reseña de la Infamia y el Terror (Paraguay 1954-1989)*,

graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante los años de represión (1954-1989) se perpetraron con la aparente indiferencia del medio social con el dolor humano[18].

28. En tercer lugar, el "permanente acoso represivo estatal"[19], de un verdadero "Estado militar totalitario"[20], perduró durante el prolongado estado de sitio (1954-1987), a lo largo del cual

> "el Ejecutivo dispuso de poderes discrecionales para detener, torturar, expulsar, o incluso hacer desaparecer a las personas"[21].

En fin, en cuarto lugar, estas graves violaciones sistemáticas de los derechos humanos se perpetraron insufladas por la ilusión del "progreso" material, difundida por el militarismo y "entendida desde la perspectiva del totalitarismo estatal"[22]. Las víctimas en el presente caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* ante la Corte Interamericana figuran efectivamente en el documento *Testimonio contra el Olvido* basado en el "Archivo del Terror": ahí están mencionados Agustín Goiburú[23], Carlos José Mancuello[24], Rodolfo Ramírez Villalba[25], y Benjamín Ramírez Villalba[26]. Numerosas otras víctimas tuvieron sus derechos violados en el mismo régimen de represión, y este *contexto de terror*, propio de un verdadero crimen de Estado prolongado en el tiempo y multiplicando víctimas indefensas, no puede aquí ser minimizado.

29. En los últimos años, la Corte Interamericana ha tomado conocimiento de sucesivos casos de masacres, y se ha pronunciado sobre los mismos (casos, v.g., de la *Masacre de Barrios Altos*, de la *Masacre de Plan de Sánchez*, de los *19 Comerciantes*, de la *Masacre de Mapiripán*, de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, de la *Masacre de Pueblo Bello*, de las *Masacres de Ituango*). También ha resuelto casos ocurridos en el contexto de violaciones sistemáticas de derechos humanos (casos, v.g., de *Barrios Altos*, y de *Myrna Mack Chang*, entre otros), planificadas (al más alto nivel jerárquico) y ejecutadas por el Estado. Como he señalado en mis Votos en todos esos casos, revelan ellos la urgencia de promover una mayor aproximación o convergencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, y, en particular, entre la labor de los tribunales internacionales de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales.

Asunción, Ed. CIPAE, 1999, p. 10.

18. *Ibid*., pp. 12 y 25.

19. *Ibid*., p. 34.

20. *Ibid*., p. 32.

21. *Ibid*., p. 26.

22. *Ibid*., p. 32.

23. *Ibid*., pp. 85 y 340.

24. *Ibid*., p. 392.

25. *Ibid*., pp. 120 y 462.

26. *Ibid*., pp. 120 y 462.

30. En los casos supracitados, entre otros, la Corte Interamericana estableció la responsabilidad internacional estatal *agravada*, y sus consecuencias jurídicas en materia de reparaciones. A esto me referí en detalles en mis Votos en aquellos casos. En el presente caso, de *Goiburú y Otros versus Paraguay*, estamos ante una situación circundada de la mayor gravedad, de la llamada *Operación Cóndor*, del terrorismo de Estado en escala internacional, o, más precisamente, inter-estatal. Esto configura, a mi juicio, la responsabilidad internacional estatal *agravada*, por verdaderos *crímenes de Estado*, con todas sus consecuencias jurídicas.

31. La responsabilidad internacional *agravada* se configura asimismo por el incumplimiento, por parte del Estado, tanto del deber de protección, como del deber de investigación de los hechos lesivos, por su falta de proveer recursos internos eficaces para enjuiciar y sancionar los perpetradores de las atrocidades. Recuérdese que, en su bien formulada demanda (del 08.06.2005) sometida a esta Corte en el presente caso *Goiburú y Otros*, la Comisión señaló que

> "Han transcurrido más de 27 años sin que la familia de las víctimas tenga conocimiento mediante sentencias firmes y ejecutoriadas que comprendan a todos los autores materiales, intelectuales y encubridores, de lo que ocurrió con Agustín Goiburú, Carlos José Mancuello, Rodolfo Ramírez Villalba y Benjamín Ramírez Villalba, donde están sus restos, quiénes fueron los responsables de su desaparición forzada, cuál fue la sanción impuesta y qué reparación les corresponde por parte de la justicia, conformando todo ello un cuadro de impunidad que los afecta en sus derechos fundamentales protegidos por la Convención" (párr. 152).

32. Todas estas circunstancias agravantes conllevan a una mayor aproximación entre la responsabilidad internacional de los Estados y la responsabilidad penal internacional de los individuos (perpetradores de las atrocidades), como me permití señalar en mi Voto Razonado (párrs. 38-40) en el caso de la *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (Sentencia del 17.09.2005). La responsabilidad de los criminosos no exime el Estado de su propia responsabilidad agravada, por su política criminal, por cuanto el Estado, dotado de personalidad jurídica, es un centro de imputación, como cualquier otro sujeto de derecho[27].

33. El proceso histórico corriente, a que ya me referí, de la *criminalización* de las violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, vino, a su vez, a revitalizar el principio de la jurisdicción universal, que ya tiene una larga trayectoria en el dominio del Derecho Internacional, y que se encuentra en la confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (la garantía colectiva) y el Derecho Penal Internacional. En efecto, hay puntos, de la mayor importancia y enteramente menoscabados por la doctrina jurídica hasta la fecha, que he señalado en mis Votos en aquellos casos, y que, a mi juicio, ameritan especial atención en la actualidad, y que pueden promover la aproximación o convergencia que me refiero. A ellos me refiero, en resumen, a continuación.

V. Elementos para una Aproximación a la Complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

---

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

34. Hay elementos que conllevan a una aproximación a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, insuficientemente abordada por la doctrina hasta la fecha. Me permito identificar, en este sentido, cinco elementos, que paso en revista a continuación, a saber: a) la personalidad jurídica internacional del individuo; b) la complementariedad entre la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo; c) la conceptualización de los crímenes contra la humanidad; d) la prevención y la garantía de no-repetición; y e) la justicia reparatoria en la confluencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional.

1. La Personalidad Jurídica Internacional del Individuo.

35. Como primer elemento para una aproximación a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional figura, a mi juicio, en primer plano, el propio individuo en su condición jurídica de sujeto tanto *activo* (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) como *pasivo* (Derecho Penal Internacional) del Derecho Internacional, o sea, como titular de derechos y portador de obligaciones que emanan directamente del Derecho Internacional. La condición del individuo como tal representa, como he señalado en numerosos escritos, el legado más precioso de la ciencia jurídica a partir de mediados del siglo XX[28].

36. En efecto, en relación con los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente representa un avance en lo que atañe en particular a la presencia y participación de las víctimas en el curso de su procedimiento (Estatuto de Roma, artículos 68 y 75, y Reglamento, reglas 16, 89 y 90-93)[29]. Se ha creado una Unidad de Víctimas y Testigos dentro del Secretariado del TPI (Estatuto, artículo 43(6), y Reglamento, reglas 16-19)[30]. También se dispuso sobre la creación de un Fondo Fiduciario para las Víctimas (Estatuto, artículo 79, y Reglamento, regla 98)[31], el cual viene de ser establecido por decisión de la Asamblea de los Estados Partes, el 03 de diciembre de 2005[32].

37. La presencia de las víctimas en el procedimiento ante el TPI representa, a mi juicio, un significativo punto de confluencia entre el Derecho Penal Internacional contemporáneo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ya no se trata de una justicia tan sólo punitiva o sancionatoria, sino, además, también reparatoria (Estatuto de Roma, artículo 75), y previendo

---

[28]. Cf., inter alia, A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) caps. IX-X (en prensa); A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 317-374 (2a. ed., 2006); A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

[29]. ICC, *Selected Basic Documents Related to the International Criminal Court*, The Hague, ICC Secretariat, 2005, pp. 47, 52, 122 y 151-153.

[30]. *Ibid*., pp. 32 y 122-124.

[31]. *Ibid*., pp. 53 y 155-156.

[32]. La decisión fue adoptada por consenso; cf. ICC, *4th Assembly of the States Parties of the International Criminal Court* (The Hague, 28.11-03.12.2005), p. 2. Para el texto del Fondo Fiduciario para las Víctimas, cf. ICC, *Trust Fund for Victims*, resolution ICC-ASP/4/Res.3, pp. 320-333.

distintas formas y modalidades de reparación (Reglamento del TPI, regla 98)[33], tanto individuales como colectivas. En nada sorprende que, en sus primeros pronunciamientos, - en el caso *Th. Lubanga Dyilo* y la investigación de la *situación en la República Democrática del Congo*[34], - el TPI haya hecho referencia expresa a la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana[35]. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional contemporáneo pueden aquí reforzarse mutuamente, en beneficio último de los seres humanos.

38. La consolidación de la personalidad penal internacional de los individuos, como sujetos activos así como pasivos del derecho internacional, fortalece la responsabilidad (*accountability*) en el Derecho Internacional por abusos perpetradores contra los seres humanos. De ese modo, los individuos también son portadores de deberes bajo el Derecho Internacional, lo que refleja la consolidación de su personalidad jurídica internacional[36]. Desarrollos en la personalidad jurídica internacional y la responsabilidad internacional se dan *pari passu*, y toda esta evolución da testimonio de la formación de la *opinio juris communis* en el sentido de que la gravedad de ciertas violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana afecta directamente valores básicos compartidos por la comunidad internacional como un todo[37].

2. La Complementariedad entre la Responsabilidad Internacional del Estado y del Individuo.

39. Un elemento adicional para una aproximación a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional reside en el dominio de la responsabilidad, abarcando, en mi entender, al mismo tiempo, a los Estados y los individuos (como sujetos del Derecho Internacional). Como he venido señalando a partir de mis Votos Razonados en los casos de *Myrna Mack Chang* (2003) y de la *Masacre de Plan de Sánchez* (2004), entre otros[38], y en un ensayo reciente[39], la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo son efectivamente complementarias.

---

[33]. ICC, *Selected Basic Documents Related to the International Criminal Court*, The Hague, ICC Secretariat, 2005, pp. 52 y 155.

[34]. Cf. International Criminal Court (ICC)/Pre-Trial Chamber I, doc. ICC-01/04, del 17.01.2006, pp. 14-15, 29 y 34; ICC-01/04, del 31.03.2006, p. 12; y ICC-01/04, del 31.07.2006, pp. 8-9.

[35]. V.g., referencias a los casos, v.g., *Blake versus Guatemala*, 1998; *Niños de la Calle versus Guatemala*, 1999; *El Amparo versus Venezuela*, 1996; *Neira Alegría versus Perú*, 1996; *Paniagua Morales versus Guatemala*, 2001; *Baena Ricardo y Otros versus Panamá*, 2001, entre otros.

[36]. H.-H. Jescheck, "The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute", 2 *Journal of International Criminal Justice* (2004) p. 43.

[37]. Cf., e.g., A. Cassese, "Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?", *in Crimes internationaux et juridictions internationales* (eds. A. Cassese and M. Delmas-Marty), Paris, PUF, 2002, pp. 15-29; and cf., generally, [Various Authors], *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional* (ed. J.A. Carrillo Salcedo), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 17-504.

[38]. Cf. también, v.g., mis Votos Razonados en los casos de la *Masacre de Mapiripán* (2005) y de las *Masacres de Ituango* (2006), ambos atinentes a Colombia.

[39]. A.A. Cançado Trindade, "Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility...", *op. cit. supra* n. (27), pp. 253-269.

3. La Conceptualización de los Crímenes contra la Humanidad.

40. Un tercer punto de aproximación a la intersección entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional reside, a mi modo de ver, en la propia conceptualización de los crímenes contra la humanidad, que abarca uno y otro. Dichos crímenes son perpetrados por individuos pero siguiendo políticas estatales, con la impotencia, o tolerancia, o connivencia, o indiferencia del cuerpo social que nada hace para impedirlos; explícita o implícita, la política de Estado está presente en los crímenes contra la humanidad, inclusive contando con el uso de instituciones, personal y recursos del Estado[40]. No se limitan a una simple acción aislada de individuos alucinados. Son fríamente calculados, planificados y ejecutados.

41. La tipificación de los crímenes contra la humanidad es una gran conquista contemporánea, abarcando en mi entender no sólo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también el Derecho Penal Internacional, al reflejar la condenación universal de violaciones graves y sistemáticas de derechos fundamentales e inderogables, o sea, de violaciones del *jus cogens*; de ahí la no-aplicabilidad, en casos de su ocurrencia, de los llamados *statutes of limitations* propios de los sistemas jurídicos internos o nacionales[41]. La configuración de los crímenes contra la humanidad es, a mi juicio, una manifestación más de la *conciencia jurídica universal*, de su pronta reacción contra crímenes que afectan la humanidad como un todo.

42. Los crímenes contra la humanidad sitúanse en la confluencia entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Revestidos de particular *gravedad*, en sus orígenes estuvieron los crímenes contra la humanidad vinculados a conflictos armados, pero hoy día se admite, en una perspectiva humanista, que tienen incidencia en el dominio también del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (v.g., en casos sistemáticos de tortura y humillación de las víctimas), denegatorios que son de la humanidad en general, al buscar deshumanizar sus víctimas[42]. Los crímenes contra la humanidad tiene un carácter masivo y sistemático, son organizados y planificados como política criminal estatal, - tal como conceptualizados en su jurisprudencia por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda[43], - son verdaderos crímenes de Estado[44].

43. Organizados y planificados por el Estados, en sus más altos escalones, los crímenes de Estado son ejecutados por muchos individuos en cumplimiento de una política criminal del

---

[40]. Cf., en ese sentido, v.g., M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd. rev. ed., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 252, 254-257. Es este el entendimiento subyacente a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, que criminaliza, bajo el Derecho Internacional, la conducta de agentes del poder estatal; *ibid*., p. 263, y cf. p. 277.

[41]. M.Ch. Bassiouni, *op. cit. supra* n. (40), pp. 227 y 289.

[42]. Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 21-23, 40, 52-53 y 66-67. Y cf. E. Staub, *The Roots of Evil – The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge, University Press, 2005 [reprint], pp. 119, 121 y 264.

[43]. Sobre la jurisprudencia internacional contemporánea sobre crímenes contra la humanidad, cf. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a. ed., Ardsley/N.Y., Transnational Publs., 2000, pp. 103-120 y 490-494; L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 151-198.

[44]. *Ibid*., pp. 93, 183, 192, 199, 228, 278-279, 310, 329-331, 335, 360 y 375.

Estado en cuestión, constituyendo verdaderos crímenes de Estado, que comprometen de inmediato la responsabilidad internacional tanto del Estado en cuestión (en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) como de los individuos que los ejecutaron[45]. De ahí la importancia de su prevención, dada su especial gravedad, así como de la garantía de su no-repetición (cf. *infra*).

4. La Prevención y la Garantía de No-Repetición.

44. Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Penal Internacional buscan, cada uno a su modo, la *prevención* y la *garantía de no-repetición* de no-repetición de los hechos lesivos. Ambos combaten la impunidad. El primer, en casos de violaciones *graves*, determina reparaciones ejemplarizantes (o daños punitivos), como consecuencia jurídica de verdaderos crímenes de Estados. El segundo, determina sanciones de aquellos que, en nombre de una política de Estado, cometieron actos de genocidio, o crímenes contra la humanidad, o crímenes de guerra.

45. No hay *statute of limitations*, propio del derecho interno; no hay imprescriptibilidad, ni prescripción extintiva, en casos de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La Corte Interamericana ha dado su contribución en este sentido, como lo ejemplifican los *leading cases*, al respecto, de *Barrios Altos versus Perú* (2001) y de *Bulacio versus Argentina* (2003). Para los respectivos tribunales internacionales tampoco hay cosa juzgada (de derecho interno) que los vincule, por cuanto el derecho aplicable es otro, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, respectivamente.

5. La Justicia Reparatoria en la Confluencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional.

46. A la par del reconocimiento de la *titularidad* de derechos por la persona humana, emanados directamente del Derecho Internacional (*supra*), la doctrina jurídica contemporánea ha además admitido la existencia de deberes atribuidos también por el propio Derecho Internacional directamente a los individuos. Y, - lo que es significativo, - las violaciones graves de tales derechos, reflejadas, v.g., en los crímenes contra la humanidad, comprometen la responsabilidad penal individual *internacional*, *independientemente* de lo que dispone el derecho *interno* sobre la materia[46]. Los desarrollos contemporáneos en el derecho penal internacional tienen, en efecto, una incidencia directa en la cristalización tanto de la responsabilidad penal internacional individual (el individuo como sujeto, tanto activo como pasivo, del Derecho Internacional, *titulaire* de derechos así como portador de obligaciones emanadas directamente del derecho de gentes (*droit des gens*), como del principio de la jurisdicción universal.

47. Cabe agregar que las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de crear los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (1993) e para Ruanda (1994), acrecidos del establecimiento del Tribunal Penal Internacional permanente por la Conferencia de Roma de 1998, para enjuiciar los responsables por graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario (por actos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), dieron un nuevo ímpetu a la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad, - como una as violación *per se* de los derechos humanos, -

---

45. Cf. *ibid*., pp. 375-377, 403, 405-407, 441 y 447-448.

46. M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity*..., *op. cit. supra* n. (40), pp. 106 y 118.

además de reafirmar el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo[47] por tales violaciones, y buscar así impedir o prevenir crímenes futuros.

48. Hace más de medio siglo, el célebre Tribunal de Nuremberg creó un nuevo paradigma al advertir que individuos pueden ser sancionados por violaciones del Derecho Internacional, porque los crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por individuos, y "no por entidades abstractas", y sólo por la sanción de éstos perpetradores pueden las disposiciones de Derecho Internacional ser implementadas[48]. Este famoso *obiter dictum* ha efectivamente abierto camino para el desarrollo del Derecho Penal Internacional, que ha llenado una laguna del Derecho Internacional clásico, al buscar poner un fin a la impunidad.

49. Por otro lado, el mismo *obiter dictum* nunca me ha satisfecho cabalmente, por retratar tan sólo un aspecto de la realidad, un menoscabar el rol del Estado en la comisión de dichos crímenes. De ahí el desarrollo *paralelo* del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando se debería, a mi juicio, fomentar la convergencia y la complementariedad entre ambos. Aunque los Estados parezcan efectivamente "entidades abstractas" cuando se trata de proveer servicios básicos, como el libre acceso a la educación y salud públicas, así como en acceso al trabajo y a la vivienda, faltando frecuentemente en sus deberes en esta área y alienando grandes segmentos de la población, son, sin embargo, *realidades muy concretas* cuando se trata de punir, de sancionar, de excluir, de confinar, de torturar y de asesinar los "indeseables", - como revelado en el caso concreto y numerosos otros casos.

VI. El Encubrimiento de los Crímenes de Estado en la Operación Cóndor.

50. La justicia reparatoria gana importancia ante uno de los aspectos más chocantes de la *Operación Cóndor*: el encubrimiento de los crímenes de Estados perpetrados en el marco de dicha Operación, desde su planificación hasta la ejecución de su política criminal. En un estudio publicado en 2002 en Asunción, se señaló que

> "Pocas veces en la historia reciente de América Latina la verdad sobre acciones y planes masivos de represión tardó tanto en emerger a la luz como en el caso del Operativo Cóndor. Recién ahora, un cuarto de siglo después, es posible conocer una parte significativa de la historia documentada de aquellos hechos. Está aún lejos de ser una historia completa y definitiva. Esto ha sido así porque los actos delictivos realizados involucraban a fuerzas represivas de varios países y porque el pacto clandestino firmado en los setenta continuó después a través de lazos de encubrimiento e impunidad. (...)
>
> El Operativo Cóndor, que sólo ahora comienza a ser reconstruido a partir de las pistas documentales que empezaron a florecer, es un ejemplo paradigmático de los efectos del terrorismo de Estado. (...) A pesar de haber programado meticulosamente su retiro, el Cóndor terminó perdiendo, además, la batalla de la memoria"[49].

---

[47]. 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.

[48]. Cf., e.g., *inter alia*, Ph. Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague - The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, University Press, 2003, pp. 32-33.

[49]. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci y M.G. Giménez, *En los Sótanos de los Generales - Los Documentos Ocultos del Operativo Cóndor*, Asunción, Expolibro/Servilibro, 2002, pp. 295-296. Los datos estadísticos no son todavía definitivos, estimándose en más de 30 mil latinoamericanos los asesinados en el

51. En efecto, la *Operación Cóndor* (formalmente creada en noviembre de 1975, pero con antecedentes en 1973-1974, y que en 1976 alcanzó el más alto grado de represión, y en 1980 entró en decadencia), fue planificada por los "servicios de inteligencia" de los países del Cono Sur[50], para ejecutar una *política estatal de exterminio*, caracterizada por el *encubrimiento* de las operaciones transfronterizas de "contra-insurgencia" por parte de escuadrones de la muerte (detenciones ilegales o arbitrarias, secuestros, tortura, asesinatos o ejecuciones extra-judiciales, y desapariciones forzadas de personas). Los Estados participantes la dotaron de una *estructura paraestatal*, - siguiendo una *política criminal de Estado*, - que posibilitaba a los detentores del poder público ocultar las atrocidades y evitar la aplicación del Derecho Internacional y las garantías de los derechos humanos, con total irresponsabilidad e impunidad[51].

52. Los relatos y testimonios de sobrevivientes, - sólo recientemente publicados, - de la atrocidades cometidas en los países de la Operación Cóndor, son escalofriantes: además de los crímenes supracitados, fueron perpetradas las formas más macabras de tortura, fusilamientos colectivos, raptos de bebés y niños y alteración de sus identidades, confinamiento en cárceles clandestinas (y cementerios clandestinos), uso de perros feroces contra detenidos en condiciones infrahumanas, microfracturas causadas por ruedas de vehículos que pasaban sobre las manos y pies de los detenidos[52], - formando un cuadro dantesco de suplicios espantosos. La preocupación con el encubrimiento de los crímenes era permanente:

> "En la guerra de exterminio contra los que no estaban de acuerdo con la dictadura, los militares trataron de ocultar los cadáveres, las pruebas de sus crímenes. Casi dos mil presos políticos fueron tirados vivos al mar, desde aviones de carga. Otros millares fueron enterrados en cementerios clandestinos"[53].

53. Los macabros "vuelos de la muerte" eran semanales, llevando de 15 a 20 prisioneros de cada vez, que eran informados de que serían transferidos a "prisiones comunes", y, "creyendo que se librarían del suplicio de las torturas, embarcaban aliviados en los aviones de carga" de la Marina argentina; esto porque un

---

marco de la operación Cóndor; *ibid*., p. 83. Y cf. también, v.g., N.C. Mariano, *op. cit. infra* n. (52) pp. 18-19.

[50]. Además, el involucramiento del "servicio de inteligencia" de los Estados Unidos en dicha Operación encuéntrase hoy comprobado, con la desclasificación de parte de los documentos (no todos) de los Estados Unidos sobre Cóndor, en junio de 1999; Cóndor fue un componente de una más amplia estrategia suya de "contra-insurgencia" para impedir movimientos sociales en pro de cambios políticos o económico-sociales en la región; J. Patrice McSherry, *Predatory States*..., *op. cit. infra* n. (51), pp. XVIII-XIX, 241, 249-250 y 252-253; y cf. J. Dinges, *Operación Cóndor*..., *op. cit. supra* n. (16), p. 22. El FBI estaba perfectamente enterado de todo lo que se pasaba a mediados de la década de setenta en los países del Cono Sur, como señalado en el párrafo 61.8 de la presente Sentencia de la Corte Interamericana.

[51]. J. Patrice McSherry, *Predatory States - Operation Condor and Covert War in Latin America*, Lanham, Rowman & Littlefield Publs., 2005, pp. 4-5, 7-11, 21-23 y 242-243.

[52]. N.C. Mariano, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Buenos Aires, Ed. Lohlé Lumen, 1998, pp. 73, 87, 62 y 95.

[53]. N.C. Mariano, *op. cit. supra* n. (52), p. 45.

> "problema para los verdugos era dónde esconder los millares de muertos, porque los cementerios clandestinos estaban repletos. La salida fue tirar a los condenados en alta mar, para que fueron devorados por los tiburones"[54].

Las atrocidades de la *Operación Cóndor* revelan que la maldad humana no tiene límites. En el marco de dicha Operación, el caso del Dr. Agustín Goiburú es hoy considerado como "paradigmático de la cooperación de los sistemas de inteligencia" paraguayo y argentino[55]. En nada sorprende que, ante el encubrimiento de su política criminal por los Estados participantes, a partir del descubrimiento, en diciembre de 1992, del "Archivo del Terror" en Paraguay (la principal fuente documental en América Latina sobre la siniestra Operación Cóndor), "centenares de *habeas data* fueron presentados por ex-presos políticos o por sus familiares"[56].

VII. Cóndor *Redivivus*: La Historia se Repite.

54. Los hechos represivos de la *Operación Cóndor*, en amplia escala inter-estatal, al haber ocurrido - como históricamente comprobado - en la década de setenta, pueden ocurrir de nuevo. Si han ocurrido una o más veces, pueden volver a ocurrir; las atrocidades se han repetitivo en la historia. Temo que tales hechos puedan estar repitiéndose hoy en día. Así como se pasaron años hasta que se viniera a conocer (y hasta hoy no totalmente) los hechos de la política criminal de los Estados en la Operación Cóndor, quizás nos tomará mucho tiempo para conocer todo lo que está ocurriendo - igualmente con encubrimiento estatal - en nuestros días, en la actualidad.

55. En los años setentas, fue la "guerra [sic] contra la subversión", hoy en día es la "guerra [sic] contra el terrorismo". En ambas, para los perpetradores de violaciones graves de los derechos humanos los fines justifican los medios, y todo está permitido, al margen del Derecho. Como ha recién señalado un pregonero de la actual "guerra [sic] contra el terrorismo", "quien no está con nosotros está contra nosotros", exactamente como advertían los militares de la *Operación Cóndor* en la década de setenta, todos Jefes de Estado, para sembrar el terror e intentar justificar los crímenes de Estado.

56. En realidad, crímenes de Estado existen, han existido y siguen existiendo, como lo indican hoy día informes recientes (v.g., para la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa) sobre prácticas sistemáticas de tortura en prisiones - inclusive secretas - en otros continentes, verdaderos campos de concentración - en la llamada "guerra [sic] contra el terrorismo")[57]. También hoy en día surgen noticias dispersas sobre la práctica de la tortura (bajo el eufemismo "interrogatorios intensivos"), de detenciones ilegales o arbitrarias, de secuestros, vuelos

---

[54]. *Ibid*., pp. 30-31.

[55]. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci y M.G. Giménez, *op. cit. supra* n. (56), p. 205; y cf. J. Dinges, *Operación Cóndor*..., *op. cit. infra* n. (16), p. 305.

[56]. A. Boccia Paz, M.A. González y R. Palau Aguilar, *Es Mi Informe - Los Archivos Secretos de la Policía de Stroessner*, 4a. ed., Asunción, CDE, 1994, p. 30.

[57]. Cf. D. Marty (*rapporteur*), "Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States", Strasbourg, Council of Europe Parliamentary Assembly/Committee on Legal Affairs and Human Rights, doc. AS/Jur(2006)03.rev., del 22.01.2006, pp. 1-25; D. Marty (*rapporteur*), "Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States", Strasbourg, Council of Europe Parliamentary Assembly/Committee on Legal Affairs and Human Rights, doc. AS/Jur(2006)16-II, del 07.06.2006, pp. 1-71 (circulación limitada).

clandestinos y desapariciones forzadas de personas, de posibles ejecuciones extrajudiciales, igualmente en escala inter-estatal[58].

57. Muy recientemente, el 06.07.2006, el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre "the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners"[59]. En su extensa resolución el Parlamento Europeo empieza por advertir que

> "the fight against terrorism cannot be won by sacrificing the very principles that terrorism seeks to destroy, notably that the protection of fundamental rights must never be compromised; (...) terrorism must be fought by legal means and it must be defeated while respecting international and national law"[60]

Afirma, en seguida, que las prácticas de "detención secreta" y secuestro de personas sospechosas en el territorio de los Estados miembros configura la responsabilidad internacional del Estado (párrs. 2 y 8). Expresa su profunda preocupación frente al uso del espacio aéreo y de aeropuertos europeos para que personas sospechosas "be transferred illegally to the custody of the CIA or the US military or to other countries" (párr. 13).

58. La referida resolución "condemns the practice of extraordinary renditions, which is aimed at ensuring that suspects are not brought before a court but are transferred to third countries to be interrogated, where they could be tortured, and detained in facilities controlled by the USA or local authorities"; asimismo, la resolución "considers unacceptable the practices of certain governments consisting in limiting their responsibilities by asking for diplomatic assurances from countries in respect of which there is strong reason to believe they practice torture" (párr. 10). Y, a continuación, la misma resolución

> "Stresses that the prohibition of torture or cruel, inhuman and degrading treatment as defined in Article 1 of the U.N. Convention against Torture, is absolute and allows no exceptions whether in times of war or threat of war, domestic political instability or any other emergency; recalls that cases of *incommunicado* detention, abduction or extraordinary rendition constitute violations of fundamental rights in International Law, in particular Articles 3 and 5 of the European Convention on Human Rights, especially since these acts are synonymous with torture or inhuman and degrading treatment" (párr. 29)[61].

59. Cóndor *redivivus*! Sus métodos y prácticas atroces e inhumanas siguen siendo seguidos y aplicados, en contexto distinto, en nuestros días! Cuando aprenderá el ser humano con las lecciones del pasado, con el terrible sufrimiento de las generaciones anteriores? Si no ha

---

58. Cf. J. Patrice McSherry, *Predatory States*..., *op. cit. supra* n. (51), pp. XXI, 247-249 y 254; y cf. J. Dinges, *Operación Cóndor*..., *op. cit. supra* n. (16), p. 22.

59. European Parliament, doc. A6-0213/2006, pp. 1-6.

60. Preámbulo, *considerandum* C.

61. Además de esta resolución del Parlamento Europeo, el Secretario General del Consejo de Europa presentó recomendaciones - a la luz del artículo 52 de la Convención Europea de Derechos Humanos - en sus *Informes* recientes a los gobiernos de Estados europeos, sobre noticias sugiriendo que "individuals, notably persons suspected of involvement in acts of terrorism, may have been arrested and detained, or transported while deprived of their liberty, by or at the instigation of foreign agencies, with the active or passive co-operation of States Parties to the Convention or by States Parties themselves at their own initiative, without such deprivation of liberty having been acknowledged"; cf. Council of Europe, doc. SG/Inf(2006)5, del 28.02.2006, pp. 1-15; Council of Europe, doc. SG/Inf(2006)13, del 14.06.2006, pp. 1-8.

aprendido hasta hoy, quizás nunca aprenderá. Cuando dejará el ser humano de deshumanizar sus semejantes? Si no ha dejado de hacerlo hasta hoy, quizás nunca dejará de hacerlo. Y continuará conviviendo con el mal, y sometiéndose a él. Es por eso que la lucha por la primacía de la *recta ratio*[62] no tiene fin, como en el mito de Sísifo.

60. En nada sorprende, pues, que el problema del mal haya sido y siga siendo una de las grandes preocupaciones a lo largo de toda la historia del pensamiento humano. A lo largo de los siglos, filósofos, teólogos y literatos se han ocupado del problema, sin para el encontrar una respuesta conclusiva o enteramente satisfactoria. Como ha bien advertido R.P. Sertillanges en una obra magistral sobre la materia,

> "L'angoisse du mal s'impose à toutes les âmes, à tous les groupes et à toutes civilisations. (...) Le problème du mal met en cause la destinée de chacun, l'avenir du genre humain"[63].

61. En definitiva, no se combate el terror con el terror, sino dentro del Derecho. Como me permití advertir también en mi Voto Razonado en el caso de las *Masacres de Ituango versus Colombia* (Sentencia del 01.07.2006), lamentable y trágicamente los crímenes de Estado siguen

> "repitiéndose, en distintas latitudes, en medio a la manipulación, o fabricación de la así-llamada "opinión pública" (o publicada). El ser humano "pos-moderno" parece haber perdido su memoria, y con esto siguen repitiéndose los crímenes de Estado. Así, poco después de la *invasión y ocupación de Iraq* en 2003, perpetradas por una autodesignada "coalición de Estados" al margen de la Carta de las Naciones Unidas, en una de las más flagrantes violaciones del Derecho Internacional en las últimas décadas, se han sucedido matanzas de inocentes, detenciones arbitrarias (inclusive en prisiones secretas), prácticas sistemáticas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, violaciones graves e sistemáticas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, de conocimiento público y notorio, y fehacientemente comprobadas[64], en ejecución - ciertamente equivocada - de una política de Estado (la así-llamada "guerra [sic][65] al terrorismo"). Desde sus Sentencias en los casos *Cantoral Benavides versus Perú* (del 18.08.2000, párrs. 95-96) y *Maritza Urrutia versus Guatemala* (del 27.11.2003, párr. 89), la Corte Interamericana ha consistentemente sostenido la prohibición absoluta de la tortura y de malos tratos, en todas y cualesquiera circunstancias, inclusive guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo, conflicto interno, inestabilidad o emergencias internas, entre otras" (párr. 38).

---

62. Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-106 y 385-409.

63. R.P. Sertillanges, *Le problème du mal - l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, p. 5.

64. Cf., muy recientemente, v.g.: United Nations/Committee against Torture, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention - United States of America: Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture*, documento CAT/C/USA/CO/2, del 18.05.2006, pp. 1-11; Council of Europe/Parliamentary Assembly - Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States - Memorandum* (*rapporteur* D. Marty), documento AS/JUR/2006/03.rev, del 22.01.2006, pp. 1-25; Council of Europe/Parliamentary Assembly - Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States - Report* (*rapporteur* D. Marty), documento AS/JUR/2006/16/Part II, del 07.06.2006, pp. 1-71.

65. Un término inadecuadamente utilizado, con consecuencias nefastas.

VIII. La Ampliación del Contenido Material del *Jus Cogens*.

62. Quisiera, a pesar de lo anteriormente expuesto acerca de la *Operación Cóndor*, concluir este Voto Razonado en un tono positivo. En la presente Sentencia en el caso *Goiburú y Otros versus Paraguay*, la Corte ha reafirmado su *jurisprudence constante* en el sentido de que los crímenes de tortura e de desaparición forzada de personas son violaciones del *jus cogens*, acarreando la obligación de investigarlas y sancionar a sus responsables (párrs. 84, 93 y 128), para poner fin a la impunidad; en el presente caso, los Estados del Cono Sur montaron un esquema de represión para cometer de forma sistemática dichas violaciones y encubrir los hechos, lo que son circunstancias agravantes (responsabilidad internacional *agravada*).

63. En tales circunstancias, la realización de la justicia, para poner fin a la impunidad, constituye una importante forma de reparación. Al respecto, en mi Voto Razonado en el caso *Bulacio versus Argentina* (Sentencia del 18.09.2003), señalé que el Derecho reacciona frente a la extrema violencia con que los seres humanos se tratan, por ser ésta inaceptable. Ponderé que

> "Es aquí que el Derecho interviene, para frenar la crueldad con que los seres humanos tratan a sus semejantes (...), para afirmar su propio primado sobre la fuerza bruta, para intentar ordenar las relaciones humanas según los dictados de la *recta ratio* (el derecho natural), para mitigar el sufrimiento humano, y para hacer la vida, de ese modo, menos insoportable, o quizás soportable, - en el entendimiento de que la vida con sufrimiento, y solidaridad, es preferible a la no-existencia. (...)
>
> De ahí la importancia de la realización de la justicia. Contra los actos de violencia violatorios de los derechos humanos se erige el orden jurídico (nacional e internacional), para asegurar la prevalencia de la justicia y, de ese modo, extender satisfacción a las víctimas (directas e indirectas). En su obra *L'Ordinamento Giuridico*, originalmente publicada en 1918, el jusfilósofo italiano Santi Romano sostenía que la sanción no se prende a normas jurídicas específicas, sino es inmanente al orden jurídico como un todo, operando como una "garantía efectiva" de todos los derechos subjetivos en dicho orden consagrados[66]. (...)
>
> El Derecho, emanado de la conciencia humana y por ésta movido, viene a proveer la *reparatio* (del latín *reparare*, "disponer de nuevo"); interviene, asimismo, para impedir que el mal vuelva a repetirse, o sea, para establecer, como una de las formas de reparación no-pecuniaria de los daños resultantes de las violaciones de derechos humanos perpetradas, la *garantía de no-repetición de los hechos lesivos*. (...)
>
> La *reparatio* no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió[67]; mediante la *reparatio* se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la *reparatio* se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, - un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana[68]. El orden jurídico,

---

66. Santi Romano, *L'ordre juridique* (trad. 2a. ed., reed.), Paris, Dalloz, 2002, p. 16.

67. La capacidad humana tanto de promover el bien como cometer el mal no ha cesado de atraer la atención del pensamiento humano a la largo de los siglos; cf. F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, México, Gedisa Edit., 1988, pp. 9-196; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*..., *op. cit. supra* n. (60), pp. 5-412.

68. Como me permití señalar en mi Voto Concurrente de un día antes, en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del

así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos. La *reparatio* dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia. La pérdida es, desde este ángulo, rigurosamente irreparable. Aún así, la *reparatio* es un deber ineludible de los que tienen por responsabilidad impartir la justicia. En una etapa de mayor desarrollo de la conciencia humana, y por consiguiente del propio Derecho, resulta indudable que la realización de la justicia se sobrepone a todo y cualquier obstáculo, inclusive los que se desprenden del ejercicio abusivo de reglas o institutos del derecho positivo (...). La *reparatio* es una reacción, en el plano del Derecho, a la crueldad humana, manifestada en las más diversas formas: la violencia en el trato con los semejantes, la impunidad de los responsables por parte del poder público, la indiferencia y el olvido del medio social.

Esta reacción del orden jurídico quebrantado (cuyo *substratum* es precisamente la observancia de los derechos humanos) se mueve, en última instancia, por el espíritu de solidaridad humana. (...) La reparación, así entendida, comportando, en el marco de la realización de la justicia, la satisfacción a las víctimas (o sus familiares) y la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, (...) se reviste de innegable importancia. El rechazo de la indiferencia y del olvido, y la garantía de no-repetición de las violaciones, son manifestaciones de los lazos de solidaridad entre los victimados y los potencialmente victimables, en el mundo violento y vacío de valores en que vivimos. Es, en última instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos[69]. (...)" (párrs. 30, 33, 35 y 33-40).

64. En la presente Sentencia en el caso *Goiburú y Otros*, después de resaltar el "carácter continuado o permanente" del crimen de desaparición forzada de personas (párr. 83) y el marco de impunidad todavía prevaleciente, en violación de los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana, la Corte dio un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del *jus cogens*, en el sentido en que yo venía propugnando hace ya algún tiempo. En efecto, en mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), sostuve que, precisamente frente a la existencia de un crimen de Estado, se impone el *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana (párrs. 9-55).

65. Es éste, a mi juicio, un imperativo del *jus cogens*, aún más cuando se ha comprobado que el propio Estado ha planificado (al más alto nivel jerárquico) y ejecutado de forma sistemática y masiva crímenes, victimando personas sometidas a su jurisdicción (e inclusive sometidas a la jurisdicción de otros Estados, como en la Operación Cóndor). En mi Voto Razonado en el reciente caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia* (Sentencia del 31.01.2006), ponderé que

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados *conjuntamente*. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y

---

17.09.2203), párr. 89.

69. Sobre estos lazos de solidaridad, cf. mis Votos Razonados en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentencias de la Corte Interamericana sobre el fondo, del 25.11.2000, y sobre reparaciones, del 22.02.2002).

> cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrean obligaciones *erga omnes* de protección" (párr. 64)[70].

66. En el mismo Voto Razonado, argumenté que, así como, en su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), la Corte Interamericana amplió el contenido material del *jus cogens*, en éste incluyendo el principio básico de la igualdad y no-discriminación, era llegado el momento de dar otro salto cualitativo en su construcción jurisprudencial, procediendo a la necesaria y "continua expansión del contenido material del *jus cogens*" al reconocer que este abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena, inclusive para poner fin a la impunidad.

67. Para mi gran satisfacción, después de insistir en este punto fundamental por tres años en el seño de esta Corte, esta última, todavía durante mi período de servicios como Juez Titular del Tribunal, vino en fin a dar el nuevo salto cualitativo que venía yo propugnando, al afirmar en la presente Sentencia, ante la gravedad de los hechos del *cas d'espèce*:

> "(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (párr. 131).

68. Al afirmar correctamente que el *derecho a la realización de la justicia* es un imperativo del *jus cogens*, la Corte, en mi percepción, da muestras de que hay razón para seguir cultivando la esperanza: esto por que, al fin y al cabo, tarde o temprano, aún frente a los más crueles crímenes de Estado, el Derecho reacciona, - de lo que da testimonio la presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Goiburú y Otros. En nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

---

70. Y cf. párrs. 60-62 del mismo Voto Razonado.