

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He votado en favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia en el caso *Almonacid Arellano y Otros versus Chile*. Dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas por la Corte, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Razonado, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por el Tribunal. Centraré mis reflexiones en tres puntos básicos, a saber: a) la falta de validez jurídica de las autoamnistías; b) las autoamnistías y la obstrucción y denegación de justicia: la ampliación del contenido material de las prohibiciones del *jus cogens*; y c) la conceptualización de los crímenes contra la humanidad en la confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

I. La Falta de Validez Jurídica de las Autoamnistías.

2. La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y Otros* se inserta en su línea de razonamiento inaugurada en su histórica Sentencia (del 14.03.2001) en el caso *Barrios Altos* referente al Perú, en la cual la Corte afirmó que

"son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 41).

La Sentencia de esta Corte en el caso de *Barrios Altos*, - en el cual hubo allanamiento por parte del Estado peruano, - se ha tornado mundialmente conocida y reconocida en los círculos jusinternacionales, por haber sido la primera vez que un tribunal internacional determinó que una ley de autoamnistía *carece de efectos jurídicos*. En su Sentencia en el caso de *Barrios Altos*, la Corte afirmó, de forma pionera y lapidaria, que

"Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la identificación y el castigo de los responsables (...)" (párr 44).

3. En el presente caso *Almonacid Arellano y Otros*, si bien no hubo allanamiento por parte del Estado chileno, éste ha asumido una actitud positiva y constructiva en el procedimiento ante la Corte (como se desprende de la presente Sentencia), pues en ningún momento ha afirmado que el Decreto Ley n. 2191 (de auto-amnistía) del 18.04.1978 no viola la Convención Americana (párr. 90), y él propio ha admitido que "en principio, las leyes de amnistía o autoamnistía son contrarias a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 112). En la presente Sentencia, la Corte correctamente caracterizó el referido Decreto Ley No. 2191 como de *autoamnistía*, dictado por "el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes", perpetrados durante el estado de sitio entre 11.09.1973 y 10.03.1978 (párrs. 119 y 81.10).

4. Es de conocimiento general que hay distintos tipos de amnistía¹, "concedida" en medio a pretextos de alcanzar la "reconciliación nacional" mediante la revelación de la "verdad" (según los términos de la amnistía en cuestión) y el perdón; esos pretextos, en la práctica de algunos Estados, han sido invocados individual o conjuntamente². Sin embargo, el perdón no puede ser impuesto por decreto ley, ni de ninguna otra forma: sólo puede ser concedido espontáneamente por las propias víctimas. Y, para eso, éstas han buscado la realización de la justicia. A propósito, la Corte recuerda en la presente Sentencia que, al dar a público, en 04.03.1991 en *Informe* final (del 08.02.1991) de la Comisión de la Verdad, el entonces Presidente de Chile, Sr. Patricio Aylwin, pidió perdón, en nombre del Estado (y de la nación), a los familiares de las víctimas, en los siguientes términos:

"Cuando fueron agentes del Estado los que ocasionaron tanto sufrimiento, y los órganos competentes del Estado no pudieron o no supieron evitarlo o sancionarlo, y tampoco hubo la necesaria reacción social para impedirlo, son el Estado y la sociedad entera los responsables, bien sea por acción o por omisión. Es la sociedad chilena la que está en deuda con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. (...) Por eso es que yo me atrevo, en mi calidad de Presidente de la República, a asumir la representación de la Nación entera para, en su nombre, pedir perdón a los familiares de las víctimas"³.

5. Los diferentes tipos de amnistía han sido estudiados en los últimos años, sin que sea necesario retomar aquí este aspecto de la materia en aprecio. Cabe, esto sí, en las circunstancias del *cas d'espèce*, retener la atención sobre un tipo específico de amnistía, la llamada "autoamnistía", que busca substraer de la justicia los responsables por violaciones graves de los derechos humanos, conllevando así a la impunidad. Cabe, de inicio, recordar que las verdaderas leyes no pueden ser arbitrarias, no tienen nombre y apellido de los que se consideran estar por encima de ellas. Cuentan con un cierto grado de abstracción, inevitable en la operación del Derecho. Encierran principios, que las informan y las conforman, y les dan vida propia, siendo aprehendidos por la razón humana, la *recta ratio*. Dan expresión a valores, que se muestran siempre presentes. Como se señaló en un célebre estudio sobre la interpretación de las leyes,

"Las leyes permanecen idénticas a sí mismas, mientras por debajo de ellas fluye el curso siempre nuevo de la historia y de la vida"⁴.

¹. Cf., v.g., L. Joinet (*rapporteur*), *Estudio sobre las Leyes de Amnistía*, documento E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, Ginebra, ONU/Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías, 1985, pp. 1-22; J. Gavron, "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002) pp. 91-117.

². A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, The Hague, Kluwer, 2004, p. 23, y cf. pp. 25-33.

³. *Cit. in* párrafo 81.26 de esta Sentencia. Y cf., al respecto, P. Aylwin Azocar, "La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Chile", in *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo II (eds. A.A. Cançado Trindade y L. González Volio), San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 105-119.

⁴. S. Soler, *La Interpretación de la Ley*, Barcelona, Ed. Ariel, 1962, p. 108, y cf. pp. 15, 115, 117 y 143.

6. Esta misma Corte, en su Opinión Consultiva n. 6 (del 09.05.1986), sostuvo que

"la palabra *leyes* en el artículo 30 de la Convención [Americana] significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes" (párr. 38).

7. Las autoamnistías están lejos de satisfacer todos estos requisitos. Las autoamnistías no son verdaderas leyes, por cuanto desprovistas del necesario carácter *genérico* de éstas⁵, de la *idea del Derecho* que las inspira (esencial inclusive para la seguridad jurídica)⁶, y de su búsqueda del bien común. Ni siquiera buscan la organización o reglamentación de las relaciones sociales para la realización del bien común. Todo lo que pretenden es abstraer de la justicia determinados hechos, encubrir violaciones graves de derechos, y asegurar la impunidad de algunos. No satisfacen los mínimos requisitos de leyes, todo lo contrario, son aberraciones antijurídicas.

8. Quien escribió más elocuentemente sobre los fines del derecho y las injusticias practicadas con base en supuestas "leyes" fue, a mi juicio, Gustav Radbruch. En sus célebres *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, publicado por primera vez como una circular dirigida a los estudiantes de la Universidad de Heidelberg en 1945, poco después - y ciertamente bajo el impacto - de las atrocidades de la II guerra mundial, el gran jusfilósofo afirmó que "los tres valores que todo el derecho debe servir" son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Sin embargo, hay "leyes" que se muestran tan nocivas para el bien común, tan injustas, que se muestran desproveídas del carácter de "jurídicas".

9. En su crítica devastadora al positivismo, G. Radbruch prosiguió: "También hay principios fundamentales del derecho que son más fuertes que todo y cualquier precepto jurídico positivo, de tal modo que toda ley que los viole no podrá dejar de ser privada de validez⁷. Y remató el gran jusfilósofo que la concepción positivista

"fue la que dejó sin defensa el pueblo y los juristas contra las leyes más arbitrarias, más crueles y más criminosas. Torna equivalentes, en última instancia, el derecho y la fuerza, llevando a creer que dónde esté la segunda estará también el primer"⁸.

10. Al evocar el pensamiento de G. Radbruch al final de su vida, me permito agregar que las autoamnistías son, a mi modo de ver, la propia negación del Derecho. Violan abiertamente principios generales del derecho, como el acceso a la justicia (que en mi concepción pertenece al dominio del *jus cogens*), la igualdad ante la ley, el derecho al juez natural, entre otros. En algunos casos, han encubierto inclusive crímenes contra la humanidad y actos de genocidio⁹.

⁵. G. Radbruch, *Introdução à Ciência do Direito* [originalmente *Einführung in die Rechtswissenschaft*], São Paulo, Livr. Martins Fontes Ed., 1999, p. 8.

⁶. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tomo I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 185-186.

⁷. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tomo II, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 213-214.

⁸. *Ibid.*, pp. 211-214.

⁹. Por ejemplo, el tratado de Sevres (1920) prevía la incriminación de los turcos responsables por el

En la medida en que impiden la realización de la justicia por crímenes de tamaña gravedad, las autoamnistías son violatorias del *jus cogens* (cf. *infra*).

11. En la presente Sentencia en el caso *Almonacid Arellano y Otros*, la Corte Interamericana, en la misma línea jurisprudencial inaugurada en el caso *Barrios Altos*, advirtió que las autoamnistías con las características del supracitado Decreto Ley n. 2191 de 1978,

"conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley n. 2191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile" (párr. 118).

12. En nada sorprende que, en la bibliografía jurídica especializada, el referido Decreto Ley n. 2191 haya sido particularmente criticado¹⁰. Al fin y al cabo, fue precisamente en el período cubierto por dicha auto-amnistía que la mayor parte de los crímenes de Estado del régimen Pinochet fueron perpetrados. La Corte Interamericana ha establecido en la presente Sentencia que, precisamente en el período entre 11.09.1973 y 10.03.1978 la "dictadura militar" en Chile,

"dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositora al régimen, mediante una serie de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional, entre las cuales se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura" (párr. 102).

Entre estas numerosas víctimas estuvo el Sr. Almonacid Arellano, ejecutado extrajudicialmente por agentes estatales, en medio a un "patrón sistemático y generalizado" de crímenes contra la población civil (párr. 103).

13. Relatos y testimonios publicados en los últimos años coinciden al respecto: la dictadura instaurada en Chile el 11 de septiembre de 1973 optó por la "eliminación inmediata" mediante "fusilamientos colectivos"; del total de no menos de 3.197 muertos y desaparecidos, "1.823 lo fueron en los primeros cuatro meses después del golpe"¹¹. El 11 de septiembre de 1973

masacre de los armenios, pero fue terminado por el tratado de Lausanne (1923) que "concedió" una amnistía para los perpetradores de aquel que vino a ser considerado el primer genocidio del siglo XX; *cit. in* A. O'Shea, *op. cit. supra* n. (2), p. 15; y cf. B. Bruneteau, *Le siècle des génocides - Violences, massacres et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, Paris, A. Colin, 2004, pp. 48-72.

¹⁰. Cf., *inter alia*, v.g., B. Chigara, *Amnesty in International Law - The Legality under International Law of National Amnesty Laws*, Harlow/London, Longman, 2002, pp. 11 y 114; A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law...*, *op. cit. supra* n. (2), pp. 68, 285-286 y 313.

¹¹. N.C. Mariano, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Buenos Aires, Ed. Lohlé-Lumen, 1998, p. 87; y cf. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci y G. Giménez Guanes, *En los Sótanos de los Generales - Los Documentos Ocultos del Operativo Cóndor*, Asunción, Expolibro/Servilibro, 2002, p.

empezaba así la "guerra [sic] contra el terrorismo", al igual que el 11 de septiembre de 2001: en una y otra se optó por violar los derechos humanos y el Derecho Internacional, al combatir el terrorismo equivocadamente mediante el terrorismo de Estado.

14. En la "guerra total" iniciada el 11 de septiembre de 1973, personas sospechosas y prisioneros políticos

"fueron amontonados en improvisados campos de concentración, como el Estadio Nacional de Santiago. Se ejecutó sumariamente a más de mil personas (...). Los militares chilenos iniciaron una nueva táctica para América Latina: enterraban los cuerpos de los prisioneros ejecutados en tumbas secretas masivas o 'fosas comunes', mientras negaban a las familias de los prisioneros que alguna vez hubieran estado bajo custodia.

(...) Porque el enemigo tenía alcance internacional, Pinochet ideó un esquema internacional para vencerlo. Con este fin creó una alianza secreta con los gobiernos militares de Uruguay, Paraguay, Bolivia, Brasil y Argentina. (...) La iniciativa fue bautizada como 'Operación Cóndor' (...). Casi invariablemente, las víctimas del Cóndor desaparecían"¹².

15. Pretender amnistiar los responsables por la perpetración de dichos crímenes de Estado es una afrenta al Estado de Derecho en una sociedad democrática. Como sostuve en mi Voto Concurrente en el caso de *Barrios Altos*,

"Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1(1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25). (...)

Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra el propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso *Barrios Altos* lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida¹³ y a la integridad personal¹⁴, - dichas leyes afectan derechos inderogables - el *minimum* universalmente reconocido, - que recaen en el ámbito del *jus cogens*" (párrs. 5 y 10).

16. Y concluí mi referido Voto Concurrente ponderando que

187.

¹². J. Dinges, *Operación Cóndor - Una Década de Terrorismo Internacional en el Cono Sur*, Santiago, Ediciones B Chile, 2004, pp. 22-23.

¹³. Artículo 4 de la Convención Americana.

¹⁴. Artículo 5 de la Convención Americana.

"ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos. (...) Hay que decirlo y repetirlo con firmeza, cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las llamadas 'leyes' de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad" (párr. 26).

II. Las Autoamnistías y la Obstrucción y Denegación de Justicia: La Ampliación del Contenido Material de las Prohibiciones del *Jus Cogens*.

17. Dichas autoamnistías, aunque basadas en instrumentos "legales", - leyes, decretos leyes, u otros, - son la propia negación del Derecho, son verdaderamente una aberración jurídica. La adopción y promulgación de dichas autoamnistías constituyen, a mi modo de ver, una violación *adicional* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El *tempus commisi delicti* es el de la decretación de la autoamnistía en cuestión, - violación *adicional* de la Convención que se suma a las violaciones originales de la misma en el caso concreto. La autoamnistía viola *per se*, por su propia existencia, los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, obstruye el acceso a la justicia por parte de los victimados o sus familiares (artículos 25 y 8 de la Convención), impide la investigación de los hechos (requerida por el artículo 1(1)) de la Convención, imposibilita la realización de la justicia y el otorgamiento de reparaciones adecuadas. Conllevan, en suma, a las más flagrantes obstrucción y denegación de justicia, dejando los victimados y sus familiares en la más completa e inadmisibles indefensión.

18. Tal denegación de justicia se configura circundada de circunstancias agravantes, con todas sus consecuencias jurídicas, por cuanto conlleva al deliberado encubrimiento de violaciones de derechos fundamentales, v.g., por medio de la práctica sistemática de detenciones ilegales o arbitrarias, secuestros, tortura y desapariciones forzadas de personas, cuya prohibición absoluta recae en el dominio del *jus cogens*¹⁵. Siendo así, dichas autoamnistías comprometen la responsabilidad internacional *agravada* del Estado.

19. Dicha responsabilidad internacional agravada es una consecuencia de la violación del *jus cogens*, - conformando una ilegalidad objetiva¹⁶- que acarrea otras consecuencias en materia de reparaciones. Ningún Estado puede acudir a artificios para violar normas del *jus cogens*¹⁷; las prohibiciones de este último no dependen del consentimiento del Estado¹⁸. En su

¹⁵. A. O'Shea, *op. cit. supra* n. (2), p. 186, y cf. pp. 198-199, 219 y 222-223.

¹⁶. Cf. A. Orakhelashvili, "Peremptory Norms and Reparation for Internationally Wrongful Acts", 3 *Baltic Yearbook of International Law* (2003) p. 26.

¹⁷. Cf. B. Chigara, *op. cit. supra* n. (9), pp. 151 y 164, y cf. pp. 26, 35-36, 60 y 91.

¹⁸. Precisamente para evitar que el Estado recurra a subterfugios para dar encubrimiento a los crímenes perpetrados, en los últimos años se ha fomentado la erosión de los vínculos tradicionales de territorialidad y nacionalidad, para "desnacionalizar" en determinadas circunstancias la administración de la justicia penal y satisfacer los intereses legítimos de la comunidad internacional en esta materia; cf. L. Reydam, *Universal Jurisdiction - International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, University Press, 2004, pp. 27 y 220-221. Y cf. también Y. Beigbeder, *Judging Criminal Leaders - The Slow Erosion of Impunity*, The Hague, Nijhoff, 2002, pp. 14 y 207-214.

muy reciente Sentencia, de hace cuatro días, en el caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (del 22.09.2006), la Corte Interamericana amplió el contenido material del *jus cogens* de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional, en el sentido en que venía yo propugnando en el seno de la Corte hace ya algún tiempo, tal como señalé en mi Voto Razonado (párrs. 62-68) en este caso.

20. Además, la referida denegación de justicia constituye una violación grave de los artículos 1(1), 2, 25 y 8 de la Convención Americana conjuntamente. El Estado que la comete mediante la imposición de una "autoamnistía" deja de "respetar" y "hacer respetar" los derechos consagrados en la Convención Americana (en los términos del deber general consignado en su artículo 1(1)), deja de armonizar su derecho interno con la normativa de la Convención Americana (en los términos del otro deber general consagrado en su artículo 2), e impide el acceso a la justicia ya no sólo formalmente sino también materialmente¹⁹ (artículos 25 y 8 de la Convención). O sea, el acceso a la justicia y todo el debido proceso legal pasan a mostrarse comprometidos, denegados que se encuentran por la "autoamnistía"; la interrelación ineluctable entre las disposiciones de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, aquí violadas, es reconocida enfáticamente por la doctrina jurídica contemporánea más lúcida, inclusive en relación con las "autoamnistías", al advertir que

"The right of access to justice is expressed in human rights treaties in the *interrelated provisions* for the right to a hearing and the right to an effective remedy"²⁰.

21. En última instancia, las autoamnistías violan los derechos a la verdad y a la justicia, desconocen cruelmente el terrible sufrimiento de las víctimas, obstaculizan el derecho a reparaciones adecuadas. Sus efectos perversos, a mi modo de ver, permean todo el cuerpo social, con la consecuente pérdida de fe en la justicia humana y en los verdaderos valores, y una perversa distorsión de los fines del Estado. Originalmente creado para la realización del bien común, el Estado pasa a ser un ente que extermina miembros de segmentos de su propia población (el más precioso elemento constitutivo del propio Estado, su *substratum* humano) ante la más completa impunidad. De un ente creado para la realización del bien común, se transforma en un ente responsable por prácticas verdaderamente criminales, por innegables *crímenes de Estado*.

22. Se desprende de la presente Sentencia de la Corte (párr. 152) en el caso *Almonacid Arellano* que el *jus cogens* trasciende el derecho de los tratados, y abarca el Derecho Internacional general. Y no podría ser de otra forma, por su propia conceptualización como derecho imperativo. La Corte Interamericana determina significativamente, en el *cas d'espèce*, que

"El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del Sr. Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley n. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, puesto que el Estado está en la obligación de dejar sin efecto el citado Decreto Ley (*supra*, párr. 144).

¹⁹. Cf. A. O'Shea, *op. cit. supra* n. (2) , pp. 270-272, y cf. p. 273.

²⁰. O sea, los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana; cf. *ibid.*, p. 282 (énfasis acrescentado), y cf. pp. 284 y 288-289.

Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *non bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables" (párr. 150).

23. De ahí el punto resolutivo n. 3 de la presente Sentencia, en el sentido de que "al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley n. 2.121 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado". O sea, como dicho Decreto Ley carece de efectos jurídicos a la luz de la Convención Americana, no podrá el Estado demandar mantener formalmente en vigencia en el plano de su derecho interno, para poner fin a la violación, establecida por la Corte (punto resolutivo n. 2), de los artículos 1(1) y 2, así como 25 y 8, de la Convención Americana (capítulo VIII de esta Sentencia).

24. En el seno de esta Corte, siempre he interrelacionado, en los planos ontológico y hermenéutico, los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (como, *inter alia*, v.g., en mi reciente Voto Razonado - párrs. 28-65 - en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, Sentencia del 31.01.2006), en la construcción conceptual del derecho de acceso a la justicia (derecho a la prestación jurisdiccional, *derecho al Derecho*) como un imperativo del *jus cogens*. Del mismo modo, desde mis primeros años en esta Corte, he consistentemente interrelacionado los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, desde mi Voto Disidente (párrs. 2-11) en el caso *El Amparo* referente a Venezuela, en la Sentencia sobre reparaciones, del 14.09.1996. En otro Voto Disidente en el mismo caso *El Amparo* (Resolución del 16.04.1997 sobre Interpretación de Sentencia), sostuve asimismo la responsabilidad internacional objetiva o "absoluta" del Estado por falta de cumplimiento de sus obligaciones *legislativas* bajo la Convención Americana, de modo a armonizar su derecho interno con sus obligaciones convencionales (párrs. 12-14 y 21-26).

25. Asimismo, en mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Sentencia sobre reparaciones, del 29.01.1997) sostuve, sobre dicha interrelación entre los deberes generales de respetar y garantizar dos derechos protegidos y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a la normativa de protección de la Convención Americana (párr. 6), que

"En realidad, estas dos obligaciones generales, - que se suman a las demás obligaciones convencionales, específicas, en relación con cada uno de los derechos protegidos, - se imponen a los Estados Partes por la aplicación del propio Derecho Internacional, de un principio general (*pacta sunt servanda*) cuya fuente es metajurídica, al buscar basarse, mas allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales. En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para *garantizar* la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados.

Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana - la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) - me parecen ineluctablemente interligadas. (...) Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes - y no solamente sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento

de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado (...)" (párrs. 8-10).

III. La Conceptualización de los Crímenes contra la Humanidad en la Confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional.

26. En mi reciente Voto Razonado, de cuatro días atrás (siempre bajo la presión temporal despiadada, y agudizada por los actuales "métodos" acelerados de trabajo de la Corte Interamericana, que no comparto), en la Sentencia en el caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (del 22.09.2006), situé la conceptualización de los crímenes contra la humanidad en la confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. En este anterior Voto Razonado, me permití señalar que los crímenes contra la humanidad

"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 Estado²¹. No se limitan a una simple acción aislada de individuos alucinados. Son fríamente calculados, planificados y ejecutados.

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 nacionales²². 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.

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 víctimas²³. Los crímenes contra la humanidad tiene un carácter masivo y sistemático, son

²¹. 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.

²². M.Ch. Bassiouni, *op. cit. supra* n. (21), pp. 227 y 289.

²³. Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 21-23,

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 Ruanda²⁴, - son verdaderos crímenes de Estado²⁵.

Organizados y planificados por el Estado, en sus más altos escalones, los crímenes de Estado son ejecutados por muchos individuos en cumplimiento de una política criminal del 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 ejecutaron²⁶. De ahí la importancia de su prevención, dada su especial gravedad, así como de la garantía de su no-repetición" (párrs. 40-43).

27. La Corte Interamericana ha incorporado esta temática en su razonamiento en la presente Sentencia en el caso *Almonacid Arellano y Otros versus Chile*. En muestra de *jurisprudential cross-fertilization*, la Corte evoca la jurisprudencia constante del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (TPIY, *Trial Chamber*) en el sentido de que un único acto gravemente violatorio de los derechos humanos por parte de un perpetrador puede constituir un crimen contra la humanidad, si cometido dentro de un contexto de una *práctica sistemática*, resultante de un "sistema político basado en el terror y la persecución" (caso *Tadic*, 07.05.1997, párr. 649). Lo que está en cuestión es la conducta del Estado, la presencia de un "elemento de *policy*" (caso *Kupre[ki]*, 14.01.2000, párrs. 550-551). Actos aislados de un perpetrador, si planificados por el Estado, formando una práctica "sistemática" en ejecución de una "política de Estado", constituyen crímenes contra la humanidad (caso *Kordic*, 26.02.2001, párrs. 176-179).

28. En mi reciente *Curso General de Derecho Internacional Público* ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (2005), me permití ponderar que, en realidad, ya en los albores del Derecho Internacional, se acudió a nociones básicas de humanidad para regir la conducta de los Estados. Lo que, con el pasar del tiempo, vino a denominarse "crímenes contra la humanidad" emanó, originalmente, del Derecho Internacional consuetudinario²⁷, para desarrollarse conceptualmente, más tarde, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario²⁸, y, más recientemente, en el del Derecho Penal Internacional²⁹.

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.

²⁴. 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.

²⁵. *Ibid.*, pp. 93, 183, 192, 199, 228, 278-279, 310, 329-331, 335, 360 y 375.

²⁶. Cf. *ibid.*, pp. 375-377, 403, 405-407, 441 y 447-448.

²⁷. S.R. Ratner y J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 45-48.

²⁸. Cf. J. Pictet, *Développement et principes du Droit international humanitaire*, Genève/Paris, Inst. H.-Dunant/Pédone, 1983, pp. 107 y 77; C. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, p. 20.

Aquí nos encontramos en el dominio del *jus cogens*, del derecho imperativo. En la ocurrencia de tales crímenes victimizando seres humanos, la propia humanidad es del mismo modo victimizada. Esto ha sido expresamente reconocido por el TPIY (en el caso *Tadic*, 1997); tales crímenes afectan la conciencia humana (TPIY, caso *Erdemovic*, 1996)³⁰, - la conciencia jurídica universal, - y tanto los individuos agraviados como la propia humanidad tórnanse víctimas de los mismos³¹. Esta línea de entendimiento, que alcanzó el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional contemporáneo, debe, a mi juicio, integrarse también al universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el presente caso *Almonacid Arellano y Otros* constituye un primer paso en este sentido.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

²⁹. Cf. D. Robinson, "Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference", 93 *American Journal of International Law* (1999) pp. 43-57; y, para los antecedentes históricos, cf., v.g., H. Fujita, "Le crime contre l'humanité dans les procès de Nuremberg et de Tokyo", 34 *Kobe University Law Review* (2000) pp. 1-15. - Los crímenes contra la humanidad encuéntrase hoy tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional permanente (artículo 7).

³⁰. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals...*, *op. cit. supra* n. (24), pp. 111-112.

³¹. 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) cap. XI (en prensa).