

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi Voto a la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Excepciones Preliminares en el caso *Las Palmeras* relativo a Colombia, mediante la cual la Corte ha desestimado la primera, cuarta y quinta excepciones, y ha sostenido la tercera y segunda excepciones preliminares interpuestas por el Estado demandado. Entiendo que la Corte ha llegado a una decisión bien fundamentada y en plena conformidad con las normas relevantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como, además, los debates sobre el caso en audiencia pública ante la Corte han trascendido la cuestión de la aplicación de dichas normas y han planteado puntos teóricos de epistemología jurídica de gran relevancia, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto, orientadas hacia el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2. En la audiencia pública del 31 de mayo de 1999 ante la Corte sobre el presente caso *Las Palmeras*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al buscar sostener una interpretación y aplicación *coextensivas* del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (de 1949), relacionó este punto con la cuestión de la existencia y observancia de las obligaciones *erga omnes* de protección¹. Este es un tema que me es particularmente grato, pues hace ya algún tiempo vengo sosteniendo, en el seno de la Corte, la apremiante necesidad de promover el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos del ser humano con miras a asegurar su aplicación en la práctica, lo que

1 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras - Transcripción de la Audiencia Pública sobre las Excepciones Preliminares celebrada el 31 de Mayo de 1999 en la Sede de la Corte*, pp. 19-20 y 35-38 (mecanografiado - circulación interna).

habrá de fomentar en mucho la evolución futura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos².

3. Los alegatos de la Comisión Interamericana en la mencionada audiencia pública ante la Corte de 31.05.1999 en el presente caso *Las Palmeras*, relativo a Colombia, corresponden, así, a las inquietudes que ya expresé en la Corte - sobre todo en el caso *Blake versus Guatemala* (1998-1999) - acerca de la necesidad de mayor atención a esta temática³. En aquella memorable audiencia en el presente caso *Las Palmeras*, no hubo discrepancia entre la Comisión y el Estado demandado - en notable demostración, por parte de ambos, de cooperación y lealtad procesales - en cuanto a la posibilidad de tomar en cuenta el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario como *elemento de interpretación* para la aplicación del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2 Así, por ejemplo, en mi Voto Razonado en la Sentencia de la Corte (de 24.01.1998) en el caso *Blake versus Guatemala* (Fondo), ponderé: - "La consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, representaría la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado. El carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas de *jus cogens*. No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual él propio buscó gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. (...)" (párrafo 28). - Posteriormente, en mi Voto Razonado en la Sentencia de la Corte (de 22.01.1999) en el mismo caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones), agregué: - "Nuestro propósito debe residir precisamente en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las normas perentorias del Derecho Internacional (*jus cogens*) y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección del ser humano. Es por medio del desarrollo en este sentido que lograremos transponer los obstáculos de los dogmas del pasado, así como las actuales inadecuaciones y ambigüedades del derecho de los tratados, de modo a aproximarnos de la plenitud de la protección internacional del ser humano." (párrafo 40).

3 Cf. citas *in nota* (2), *supra*.

4. Pero hasta ahí fue la concordancia, sobre el particular, entre la Comisión y el Estado en la referida audiencia pública. En realidad, difícilmente podría haber sido de otra forma, por cuanto la *interacción interpretativa* entre distintos instrumentos internacionales de protección internacional de los derechos de la persona humana es convalidada por el artículo 29(b) de la Convención Americana (referente a normas de interpretación). En efecto, tal ejercicio de *interpretación* es perfectamente viable, y conducente a la afirmación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente (un derecho inderogable, bajo el artículo 4(1) de la Convención Americana) en *cualesquiera circunstancias*, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado no-internacional (en los términos del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949).

5. Hay, sin embargo, una distancia entre el referido ejercicio de interpretación, - incluida aquí la interacción interpretativa, - y la *aplicación* de la normativa internacional de protección de los derechos de la persona humana, estando la Corte habilitada a interpretar y *aplicar* la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Estatuto de la Corte, artículo 1⁴). Al caracterizar la segunda y tercera excepciones interpuestas por el Estado demandado en el presente caso más bien como excepciones *preliminares* propiamente dichas (antes de competencia que de admisibilidad), que como defensas en cuanto al fondo, procedió la Corte a decidir las, a mi juicio correctamente, *in limine litis*⁵, - por un imperativo tanto de estabilidad jurídica como de "prudencia y economía de la función judicial"⁶.

4 Cf. también el Estatuto de la Comisión, artículo 1(2).

5 Cf., sobre la necesidad de decidir excepciones preliminares *in limine litis*, mis Votos Razonados en el caso *Gangaram Panday versus Suriname* (Sentencia del 04.12.1991), párrafo 3; en el caso *Castillo Páez versus Perú* (Sentencia del 30.01.1996), párrafo 4; y en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Sentencia del 31.01.1996), párrafo 4.

6 G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale*, París, Pédone, 1967, pp. 182-183; cf. también, al respecto, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2a. ed. rev., Dordrecht, Nijhoff, 1985, p. 464.

6. En el plano sustantivo, las consideraciones vertidas sobre la protección del derecho fundamental a la vida nos hacen ingresar, inequívocamente, en el dominio del *jus cogens*⁷, con las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección⁸, a las cuales se hizo referencia en la audiencia pública. A propósito, a pesar de compartir la preocupación externada por la Comisión Interamericana en la referida audiencia pública del 31.05.1999 ante esta Corte, mi línea de razonamiento al respecto es distinta.

7. Al sostener, como lo vengo haciendo, hace años, las convergencias entre el *corpus juris* de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario (en los planos normativo, hermenéutico y operativo)⁹, pienso, sin embargo, que el propósito concreto y específico del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (cuya necesidad vengo igualmente sosteniendo hace tiempo) puede ser mejor servido, más bien por la identificación y cumplimiento de la *obligación general de garantía* del ejercicio de los derechos de la persona humana, *común a la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra (infra)*, que por una correlación entre normas sustantivas - relativas a derechos protegidos, como el derecho a la vida - de la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala (caso de los "Niños de la Calle")*, Sentencia de 19.11.1999, Voto Concurrente Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrafo 2: - "Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del *jus cogens*".

8 Sobre la relación entre *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, cf., *inter alia*: M. Byers, "Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules", 66 *Nordic Journal of International Law* (1997) pp. 211-239; A.J.J. de Hoogh, "The Relationship between *Jus Cogens*, Obligations *Erga Omnes* and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", 42 *Austrian Journal of Public and International Law* (1991) pp. 183-214.

9 Tal como he desarrollado, *inter alia*, en mi ensayo "Aproximaciones o Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos", in *Seminario Interamericano sobre la Protección de la Persona en Situaciones de Emergencia - Memoria* (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, junio de 1995), San José, CICR/ACNUR/Gob. Suiza, 1996, pp. 33-88.

8. Aquella obligación general se encuentra consagrada tanto en el artículo 1.1 de la Convención Americana como en el artículo 1 de las Convenciones de Ginebra y el artículo 1 del Protocolo Adicional I (de 1977) a las Convenciones de Ginebra. Su tenor es el mismo: *trátase de respetar y hacer respetar* las normas de protección, en todas las circunstancias. Es este, a mi modo de ver, el denominador común (que curiosamente parece haber pasado desapercibido en el alegato de la Comisión) entre la Convención Americana y las Convenciones de Ginebra, capaz de conducirnos a la consolidación de las obligaciones *erga omnes* de protección del derecho fundamental a la vida, en cualesquiera circunstancias, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado interno. Es sorprendente que ni la doctrina, ni la jurisprudencia, hayan desarrollado este punto suficiente y satisfactoriamente hasta la fecha; ¿hasta cuándo tendremos que esperar a que despierten de una aparente y prolongada inercia o letargia mental?

9. Ya es tiempo, en pleno año 2000, de desarrollar con determinación las primeras formulaciones jurisprudenciales sobre la materia, avanzadas por la Corte Internacional de Justicia hace precisamente tres décadas, particularmente en el *cas célèbre de la Barcelona Traction* (Bélgica *versus* España, 1970)¹⁰. Ya es tiempo, en este umbral del siglo XXI, de desarrollar sistemáticamente el contenido, el alcance y los efectos o consecuencias jurídicas de las obligaciones *erga omnes* de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, teniendo presente el gran potencial de aplicación de la noción de *garantía colectiva*, subyacente a

10 Cabe recordar que, en aquel caso, la Corte Internacional de Justicia por primera vez distinguió, por un lado, las obligaciones interestatales (propias del *contentieux diplomatique*), y, por otro lado, las obligaciones de un Estado *vis-à-vis* la comunidad internacional como un todo (obligaciones *erga omnes*). Estas últimas - agregó la Corte - derivan, v.g., en el derecho internacional contemporáneo, *inter alia*, de los "principios y reglas concernientes a los derechos básicos de la persona humana", - ocurriendo que ciertos derechos de protección "han ingresado en el *corpus* del derecho internacional general", y otros "son otorgados por instrumentos internacionales de carácter universal o casi-universal"; caso de la *Barcelona Traction* (Bélgica *versus* España, 2a. fase), *ICJ Reports* (1970) p. 32, párr. 34, y cf. también párr. 33.

todos los tratados de derechos humanos, y responsable por algunos avances ya alcanzados en este dominio.

10. El concepto de obligaciones *erga omnes* ya ha marcado presencia en la jurisprudencia internacional¹¹, como lo ilustran, en lo que concierne a la Corte Internacional de Justicia, sus Sentencias en los casos de la *Barcelona Traction* (1970), de los *Ensayos Nucleares* (1974), de *Nicaragua versus Estados Unidos* (1986), del *Timor Oriental* (1995), y de *Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia* (1996), y los argumentos de las partes en los casos del *Camerún Septentrional* (1963) y de *África Sudoccidental* (1966), así como su Opinión Consultiva sobre *Namibia* (1971) y los argumentos (escritos y orales) atinentes a las dos Opiniones Consultivas sobre las *Armas Nucleares* (1994-1995)¹². Sin embargo, a pesar de las referencias distintas a las obligaciones *erga omnes* en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, esta última no ha extraído todavía las consecuencias de la afirmación de la existencia de tales obligaciones, ni de sus violaciones, y tampoco ha definido su régimen jurídico¹³.

11 Inclusive con una referencia a ellas en la décima Opinión Consultiva (de 1989) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la *Interpretación de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre* (párrafo 38).

12 Cf. M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 12-13; C. Annacker, "The Legal Regime of *Erga Omnes* Obligations in International Law", 46 *Austrian Journal of Public and International Law* (1994), pp. 132-133, y cf. 131-166.

13 La Corte de la Haya tuvo una ocasión única para hacerlo en el caso del *Timor Oriental* (1995), habiendo lamentablemente desperdiciado tal oportunidad, al relacionar las obligaciones *erga omnes* con algo antitético a ellas: el consentimiento estatal como base del ejercicio de su jurisdicción en materia contenciosa. Nada podría ser más incompatible con la existencia misma de las obligaciones *erga omnes* que la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional y el énfasis en el consentimiento estatal como fundamento del ejercicio de la jurisdicción internacional.

11. Pero si, por un lado, no hemos todavía logrado alcanzar la oponibilidad de una obligación de protección a la comunidad internacional como un todo, por otro lado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hoy nos proporciona los elementos para la consolidación de la oponibilidad de obligaciones de protección a todos los Estados Partes en tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*¹⁴ - cf. *infra*). Así, diversos tratados, tanto de derechos humanos¹⁵ como de Derecho Internacional Humanitario¹⁶, disponen sobre la obligación general de los Estados Partes de *garantizar* el ejercicio de los derechos en ellos consagrados y su observancia.

12. Como correctamente señaló el *Institut de Droit International*, en una resolución adoptada en la sesión de Santiago de Compostela de 1989, tal obligación es aplicable *erga omnes*, por cuanto cada Estado tiene un interés legal en la salvaguardia de los derechos humanos (artículo 1)¹⁷. Así, a la par de la obligación de todos los Estados Partes en la Convención Americana de proteger los derechos en ésta consagrados y garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, existe la obligación de los Estados Partes *inter se* de asegurar la integridad y efectividad de la Convención: este deber general de protección (la garantía colectiva) es de interés directo de cada Estado Parte, y de todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes*).

14 Sobre el sentido de las obligaciones *erga omnes partes*, oponibles a todos los Estados Partes en ciertos tratados o a una determinada comunidad de Estados, cf. C. Annacker, *op. cit. supra* n. (12), p. 135; y cf. M. Ragazzi, *op. cit. supra* n. (12), pp. 201-202.

15 Cf., v.g., Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1(1); Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 2(1); Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 2(1).

16 Artículo 1 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, y artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949.

17 Cf. I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 y 288-289.

Y esto es válido en tiempos tanto de paz¹⁸ como de conflicto armado¹⁹.

13. Algunos tratados de derechos humanos establecen un mecanismo de peticiones o comunicaciones que comprende, a la par de las peticiones individuales, también las interestatales; estas últimas constituyen un mecanismo *par excellence* de acción de garantía colectiva. El hecho de que no hayan sido usadas con frecuencia²⁰ (jamás en el sistema interamericano de protección, hasta la fecha) sugiere que los Estados Partes no han revelado todavía su determinación de construir un verdadero *ordre public* internacional basado en el respeto por los derechos humanos. Pero podrían - y deberían - hacerlo en el futuro, con su creciente concientización de la necesidad de lograr mayor cohesión e institucionalización en el ordenamiento jurídico internacional, sobre todo en el presente dominio de protección.

14. De todos modos, difícilmente podría haber mejores ejemplos de mecanismo para aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección

18 En cuanto al deber general de garantía del ejercicio de los derechos humanos protegidos, cf. los argumentos de Irlanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), en el caso *Irlanda versus Reino Unido*, in: CEDH, *Ireland versus United Kingdom case (1976-1978), Pleadings, Oral Arguments and Documents*, Strasbourg, 1981, vol. 23-II, pp. 21-23 y 27, y vol. 23-III, pp. 17-19 y 21-26.

19 Así, un Estado Parte en las Convenciones de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, aunque no esté involucrado en un determinado conflicto armado, está habilitado a exigir de otros Estados Partes - que lo estén - el cumplimiento de sus obligaciones convencionales de cuño humanitario; J. Condorelli y L. Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", in *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. C. Swinarski), Genève/La Haye, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 29 y 32-33.

20 Para un estudio de este punto en particular, cf. S. Leckie, "The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking?", 10 *Human Rights Quarterly* (1988) pp. 249-301.

(al menos en las relaciones de los Estados Partes *inter se*) que los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de derechos humanos, para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos²¹. En otras palabras, los mecanismos para aplicación de las obligaciones *erga omnes partes* de protección ya existen, y lo que urge es desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las *obligaciones positivas* y las *consecuencias jurídicas* de las violaciones de tales obligaciones.

15. En fin, la prohibición absoluta de violaciones graves de derechos humanos fundamentales - empezando por el derecho fundamental a la vida - se extiende en efecto, en mi juicio, más allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo. Tal prohibición da realce a las obligaciones *erga omnes*, debidas a la comunidad internacional como un todo. Estas últimas trascienden claramente el consentimiento individual de los Estados²², sepultando en definitiva la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional, y anunciando el advenimiento de un nuevo ordenamiento jurídico internacional comprometido con la prevalencia de valores comunes superiores, y con imperativos morales y jurídicos, tal como el de la protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, en tiempos tanto de paz como de conflicto armado.

AA Cançado Trindade

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura R

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

21 Y. Dinstein, "The *Erga Omnes* Applicability of Human Rights", 30 *Archiv des Völkerrechts* (1992) pp. 16 y 22, y cf. 16-37; y cf. M. Byers, *op. cit. supra* n. (8), pp. 234-235; M. Ragazzi, *op. cit. supra* n. (12), pp. 135 y 213.

22 C. Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", 241 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1993) p. 365.