

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He votado a favor de la presente Sentencia sobre reparaciones en el caso *Blake versus Guatemala* que viene de dictar la Corte Interamericana de Derechos Humanos por considerarla conforme al derecho aplicable, y teniendo presente lo anteriormente resuelto por la Corte en las Sentencias sobre excepciones preliminares (de 02.07.1996) y sobre el fondo (de 24.01.1998). Sin embargo, entiendo que lo decidido por la Corte, conforme al *derecho stricto sensu*, no guarda relación directa con la *gravidad* de los hechos acaecidos en el presente caso *Blake*; por lo tanto, tal como lo hice en mis Votos Razonados en las dos Sentencias anteriores supracitadas, me veo obligado a dejar constancia, en este nuevo Voto Razonado, de mis inquietudes y reflexiones sobre la solución del caso *Blake*, las cuales desarrollo en esta Sentencia de reparaciones plenamente convencido de que tan sólo a través de la *transformación del derecho* existente se logrará realizar la *justicia* en circunstancias como las planteadas en este caso *Blake* de desaparición forzada de persona.

2. En efecto, el presente caso *Blake*, quizás más que cualquier otro caso ante la Corte Interamericana hasta la fecha, ha revelado la tensión ineluctable entre los postulados del derecho de los tratados, en el marco del Derecho Internacional Público, y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta tensión se originó en la limitación *ratione temporis* de la competencia contenciosa de la Corte, resultante del corte temporal - en la consideración de los hechos interligados de la situación continuada de desaparición forzada del Sr. Nicholas Chapman Blake - operado por la incidencia de la fecha de aceptación por parte de Guatemala de la competencia contenciosa de la Corte.

3. La tragedia jurídica - tal como la veo - del presente caso *Blake* reside en que, por la aplicación de un postulado clásico del derecho de los tratados, se desfiguró y fragmentó indebidamente el delito de desaparición forzada de personas, con claras repercusiones en la presente Sentencia de reparaciones. Esto ocurre a pesar de todos los esfuerzos que resultaron en la reciente tipificación, a nivel internacional, de dicha

desaparición como un delito "continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima" (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, artículo III), como una forma compleja de violación de los derechos humanos (con hechos delictivos conexos) a ser comprendido de modo necesariamente *integral* (a la luz de los artículos IV y II, y preámbulo, de aquella Convención).

4. Esto ocurre precisamente en el momento en que la doctrina jurídica contemporánea, - tal como señalé en mis dos anteriores Votos Razonados en el presente caso, - se esfuerza por lograr el establecimiento de un verdadero régimen internacional contra las violaciones *graves* de los derechos humanos (tales como la tortura, la desaparición forzada o involuntaria de persona, y la ejecución extra-legal, arbitraria y sumaria). Además, como agregué en mi Voto Razonado (párrafo 21) en la Sentencia sobre el fondo, hay un elemento de *intemporalidad* propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que el derecho de los tratados no puede seguir dejando de tomar en debida cuenta: trátase de un ordenamiento de protección destinado a aplicarse en cualesquiera circunstancias y sin limitación temporal, o sea, todo el tiempo.

5. La tensión entre los preceptos del Derecho Internacional Público y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es de difícil explicación: mientras los conceptos y categorías jurídicos del primero se han formado y cristalizado sobretudo en el plano de las relaciones *interestatales* (bajo el dogma de que sólo los Estados, y más tarde las organizaciones internacionales, son sujetos de aquel ordenamiento jurídico), los conceptos y categorías jurídicos del segundo se han formado y cristalizado en el plano de las relaciones *intraestatales*, es decir, en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (erigidos estos últimos en sujetos de aquel ordenamiento jurídico).

6. La referida tensión - de la cual da testimonio elocuente el presente caso *Blake* - era, pues, de esperarse. Los conceptos y categorías jurídicos del Derecho Internacional Público, construidos en el marco de un ordenamiento jurídico de coordinación en consonancia con el principio de la igualdad jurídica de los Estados, pasaron a mostrarse no siempre adecua-

dos cuando son transpuestos al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este último, a su vez, pasó a contribuir decisivamente al rescate histórico de la posición del ser humano en el derecho de gentes (*droit des gens*), en consonancia, inclusive, con los orígenes históricos de esta disciplina. Al reglamentar nuevas formas de relaciones jurídicas, imbuido de los imperativos de protección, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vino naturalmente a cuestionar y desafiar ciertos dogmas del pasado.

7. Distintamente del Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no rige las relaciones entre iguales; opera precisamente en defensa de los ostensiblemente más débiles y vulnerables (las víctimas de violaciones de los derechos humanos). En las relaciones entre desiguales, se posiciona en defensa de los más necesitados de protección. No busca obtener un equilibrio abstracto entre las partes, sino más bien remediar los efectos del desequilibrio y de las disparidades en la medida en que afectan los derechos humanos. No se nutre de las concesiones de la reciprocidad, sino se inspira más bien en las consideraciones de *ordre public* en defensa de intereses comunes superiores. Es un verdadero *derecho de protección*, marcado por una lógica propia, y dirigido a la salvaguardia de los derechos de los seres humanos y no de los Estados.

8. Es este el sentido propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyas normas jurídicas son interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas, y reclamando, de ese modo, la humanización de los postulados del Derecho Internacional Público clásico. No hay razón para que la ya mencionada tensión entre los postulados del Derecho Internacional Público y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos perdure siempre, sino todo lo contrario: el gran desafío que se nos presenta es precisamente en el sentido de la superación de aquella tensión.

9. Una de las manifestaciones más elocuentes de dicha tensión emana de la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos. Inspirado en el criterio sostenido por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención contra el*

*Genocidio*¹, el actual sistema de reservas consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 19-23)², al conjugar la formulación de reservas con la acquiescencia o las objeciones a las mismas para la determinación de su compatibilidad con el objeto y propósito de los tratados, es de cuño marcadamente voluntarista y contractualista.

10. Tal sistema, como lo señalé en mi Voto Razonado (párrafos 16-19) en la Sentencia de fondo en el presente caso *Blake*, lleva a una fragmentación (en las relaciones bilaterales) de las obligaciones convencionales de los Estados Partes en tratados multilaterales, mostrándose enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos, que se inspiran en valores comunes superiores y se aplican de conformidad con la noción de *garantía colectiva*. El referido sistema de reservas, desafortunadamente recogido por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 75), padece de notorias insuficiencias cuando es transpuesto del derecho de los tratados al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

11. Para comenzar, no distingue entre los tratados de derechos humanos y los tratados clásicos, haciendo abstracción de la *jurisprudence constante* de los órganos de supervisión internacional de derechos

1. En la cual, - cabe recordar, - la Corte de La Haya respaldó la llamada práctica panamericana relativa a reservas a tratados, dada su flexibilidad, y en búsqueda de un cierto equilibrio entre la *integridad* del texto del tratado y la *universalidad* de participación en el mismo; de ahí el criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y propósito de los tratados. Cf. *ICJ Reports* (1951) pp. 15-30; e cf., *a contrario sensu*, el Voto Disidente Conjunto de los Jueces Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo (pp. 31-48), así como el Voto Disidente del Juez Álvarez (pp. 49-55), para las dificultades generadas por este criterio.

2. Es decir, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, - a las cuales se puede agregar, en el mismo sentido, la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 (artículo 20).

humanos, convergente al resaltar tal distinción. Permite reservas (no objetadas) de amplio alcance que amenazan la propia integridad de los tratados de derechos humanos; permite reservas (no objetadas) a disposiciones de estos tratados que incorporan patrones mínimos universales (minando, v.g., las garantías judiciales básicas de derechos inviolables). Si determinados derechos fundamentales - empezando por el derecho a la vida - son inderogables (en los términos de los propios tratados de derechos humanos), no admitiendo por lo tanto cualesquiera derogaciones que, por definición, son de carácter esencialmente temporal o transitorio, - con mayor razón no se deberían admitir cualesquiera reservas, perpetuadas en el tiempo hasta que sean retiradas por el Estado en cuestión; tales reservas son, a mi juicio, sin cualquier *caveat*, incompatibles con el objeto y propósito de los referidos tratados. En este particular, voy, por lo tanto, más allá que lo expresado al respecto por esta Corte en su tercera Opinión Consultiva (párrafo 61) sobre *Restricciones a la Pena de Muerte* (1983)³.

12. A pesar de que las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados prohíben la aceptación de reservas incompatibles con el objeto y propósito del tratado en cuestión, dejan varias interrogantes sin respuestas. El criterio de la compatibilidad se aplica en las relaciones con los Estados que efectivamente objetaron a las reservas, aunque dichas objeciones sean frecuentemente motivadas por factores otros -incluso políticos- que una sincera y genuina preocupación por parte de los Estados objetantes con la prevalencia del objeto y propósito del tratado en cuestión. Por el mismo motivo, del silencio o aquiescencia de los

3. En aquella Opinión Consultiva, la Corte considera una reserva que posibilite a un Estado Parte suspender cualquiera de los derechos fundamentales inderogables como incompatible con el objeto y propósito de la Convención Americana y no permitida por ella, pero curiosamente agrega que "otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico" (párrafo 61). Me veo en la imposibilidad de acompañar el razonamiento de la referida Opinión Consultiva de la Corte en esta última salvedad: a mi modo de ver, si un derecho fundamental no admite derogación alguna, *a fortiori* tampoco admite restricción alguna impuesta por una reserva.

Estados Partes en relación con determinadas reservas no se puede desprender una convicción de su parte de que sean las reservas compatibles con el objeto y propósito del tratado en cuestión.

13. Dicho silencio o aquiescencia, además, parece minar la aplicación del criterio de la compatibilidad de una reserva con el objeto y propósito del tratado. Y las dos referidas Convenciones de Viena tampoco son claras sobre los efectos jurídicos de una reserva no permisible, o de una objeción a una reserva considerada incompatible con el objeto y propósito del tratado en cuestión. Tampoco aclaran quién debe, en última instancia, determinar la permisibilidad o no de una reserva, o pronunciarse sobre su compatibilidad o no con el objeto y propósito del tratado en cuestión.

14. El actual sistema de reservas permite inclusive reservas (no objetadas) que obstaculizan las posibilidades de acción de los órganos de supervisión internacional (creados por tratados de derechos humanos), lo que dificulta la realización de su objeto y propósito. Las citadas Convenciones de Viena no sólo dejan de establecer un mecanismo para determinar la compatibilidad o no de una reserva con el objeto y propósito de un determinado tratado⁴, como - aún más grave - tampoco impiden que ciertas reservas o restricciones formuladas (en la aceptación de la competencia de los órganos de protección internacional)⁵ vengan a

4. Como ni las mencionadas Convenciones de Viena, ni - antes de ellas - la citada Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, definen lo que constituya la compatibilidad o no (de una reserva) con el objeto y propósito de un tratado, su determinación es dejada a la interpretación de este último, sin que tampoco se haya definido a quién cabe aquella determinación, de qué modo y cuándo debe efectuarse. En la época de la adopción de aquella Opinión Consultiva (1951), ni la mayoría de la Corte de La Haya, ni los Jueces disidentes en la ocasión, preveían el desarrollo de la supervisión internacional de los derechos humanos por los órganos convencionales de protección; de ahí las insuficiencias de la solución entonces propugnada, y endosada años después por las dos referidas Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados.

5. Hay una distinción entre una reserva *stricto sensu* y una restricción en el instrumento de aceptación de la competencia de un órgano de supervisión internacional, aunque sus efectos jurídicos sean similares.

obstaculizar la operación de los mecanismos de supervisión internacional creados por los tratados de derechos humanos en el ejercicio de la garantía colectiva. El presente caso *Blake* quedará como una triste y desconcertante ilustración al respecto.

15. El actual sistema de reservas, resquicio de la antigua práctica panamericana, rescatado por la Corte Internacional de Justicia y las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, por haberse cristalizado en las relaciones entre los Estados, no sorprendentemente se muestra enteramente inadecuado a los tratados cuyos beneficiarios últimos son los seres humanos y no las Partes Contratantes⁶. Definitivamente, los tratados de derechos humanos, dirigidos a las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo su jurisdicción, no comportan un sistema de reservas que los aborda a partir de una óptica esencialmente contractual y voluntarista, minando su integridad, permitiendo su fragmentación, dejando a criterio de las propias Partes la determinación final del alcance de sus obligaciones convencionales.

16. Como las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no proveen indicación alguna para una aplicación objetiva del criterio de la compatibilidad o no de una reserva con el objeto y propósito de un tratado, dejan, al revés, que sea aplicado individual y subjetivamente por las propias Partes Contratantes, de modo tal que, al fin y al cabo, sólo el Estado reservante conoce con certeza el alcance de las implicaciones de

6. De ahí la advertencia que me permití formular, en una intervención en los debates del 12 de marzo de 1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (reproducida in: U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, vol. I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188; y también in: 69/71 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1987-1989) pp. 283-285), para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general.

su reserva. Los resultados de esta indefinición⁷ no podrían ser otros que las incertidumbres y ambigüedades que hasta hoy circundan la materia. Llama la atención, por ejemplo, la extensa lista de las reservas, numerosas y a veces largas, y frecuentemente incongruentes, de Estados Partes en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas⁸; y son conocidos los problemas prácticos generados por muchas de las reservas (también numerosas y no siempre consistentes) de Estados Partes en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, - a que se pueden agregar las reservas a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁹.

7. A pesar de los esfuerzos en el sentido de sistematizar la práctica de los Estados sobre la materia (cf., v.g., J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", 146 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1975) pp. 95-218; D.W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", 48 *British Year Book of International Law* (1976-1977) pp. 67-92; P. - H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pédone, 1979, pp. 9-464; K. Holloway, *Les réserves dans les traités internationaux*, Paris, LGDJ, 1958, pp. 1-358; K. Zemanek, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Nijhoff, 1984, pp. 323-336; Ch. Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", 27 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1967) pp. 463-482; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Uppsala, Swedish Institute of International Law, 1988, pp. 184-222), es difícil escapar de la constatación de que tal práctica se ha mostrado hasta el presente inconclusa, y a veces confusa (lo que se torna aún más grave cuando se trata de reservas a tratados de derechos humanos). Tanto es así que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha estimado oportuno adoptar, en 1998, un proyecto de Guía Práctica sobre Reservas a Tratados: cf. U.N., *Report of the International Law Commission on the Work of Its 50th Session* (1998), *General Assembly Official Records - Supplement n. 10(A/53/10)*, pp. 195-214 ("Reservations to Treaties: Guide to Practice").

8. Compiladas por el Secretario-General de Naciones Unidas y reunidas en el documento: U.N., CCPR/C/2/Rev.4, de 24.08.1994, pp. 1-139 (versión inglesa), y pp. 1-160 (versión española).

9. Para un estudio de los problemas creados por las reservas a estos cuatro tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, cf. L. Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties - Ratify and Ruin?*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 131-424.

17. Con la persistencia de la inadecuación y las insuficiencias del actual sistema de reservas, en nada sorprende que, primero, se multipliquen las críticas y manifestaciones de insatisfacción al respecto en la doctrina contemporánea¹⁰, y segundo, empiecen los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos a dar muestras de su disposición de afirmar su competencia para aplicar el criterio de la compatibilidad (*supra*) y contribuir a asegurar, de ese modo, la integridad de los respectivos tratados de derechos humanos. En el plano regional, en su célebre sentencia en el caso *Belilos versus Suiza* (1988), *locus classicus* sobre la cuestión, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró la declaración equiva-

10. Cf. D. Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", 1 *Canadian Human Rights Yearbook/Annuaire canadien des droits de la personne* (1983) pp. 205-234; C. Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", 64 *British Year Book of International Law* (1993) pp. 245-282; L. Lijnzaad, *op. cit. supra* n. (9), pp. 3-424; M. Coccia, "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights", 15 *California Western International Law Journal* (1985) pp. 1-49; G. Cohen-Jonathan, "Conclusions générales - La protection des droits de l'homme et l'évolution du Droit international", *Société Française pour le Droit International, Colloque de Strasbourg - La protection des droits de l'homme et l'évolution du Droit international*, Paris, Pédone, 1998, pp. 322-326; P. van Dijk, "The Law of Human Rights in Europe - Instruments and Procedures for a Uniform Implementation", VI-2 *Collected Courses of the Academy of European Law / Recueil des Cours de l'Académie de Droit Européen - Firenze* (1995) pp. 58-60 y 64; B. Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women", 85 *American Journal of International Law* (1991) pp. 281-321; W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", 18 *Human Rights Quarterly* (1996) pp. 472-491; L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", 1 *Austrian Review of International and European Law* (1996) pp. 67-88; E.F. Sherman Jr., "The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: Exposing the Limitations of the Flexible System Governing Treaty Formation", 29 *Texas International Law Journal* (1994) pp. 69-93; A. Sánchez Legido, "Algunas Consideraciones sobre la Validez de las Reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos", 20 *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* (1994) pp. 207-230; C. Pilloud, "Reservations to the Geneva Conventions of 1949", *International Review of the Red Cross* (March/April 1976) pp. 3-44.

lente a una reserva (de carácter general) de Suiza a la Convención Europea de Derechos Humanos incompatible con el objeto y propósito de esta última (a la luz de su artículo 64). A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus segunda y tercera Opiniones Consultivas¹¹, señaló las dificultades de una transposición pura y simple del sistema de reservas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 al dominio de la protección internacional de los derechos humanos.

18. En el plano global, en el caso *I. Gueye et alii versus Francia* (1989), v.g., el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas), a pesar de una reserva *ratione temporis* del Estado demandado¹², entendió que la cuestión - referente a pensiones de más de 700 miembros senegaleses jubilados del ejército francés - era justificable bajo el Pacto (pues perduraban hasta entonces los efectos de la legislación francesa sobre la materia), y concluyó por la violación del artículo 26 del Pacto¹³. El mismo Comité, en su *comentario general n. 24*(52), de noviembre de 1994, advirtió que las disposiciones de las dos Convenciones de Viena y las reglas clásicas sobre reservas (basadas en la reciprocidad) no son apropiadas a los tratados de derechos humanos; dado el carácter especial del Pacto como tratado de derechos humanos, la cuestión de la compatibilidad de una reserva con su objeto y propósito, en lugar de ser dejada a cargo de las manifestaciones de los Estados Partes *inter se*, debería ser deter-

11. En su tercera Opinión Consultiva sobre *Restricciones a la Pena de Muerte* (1983) advirtió la Corte que la cuestión de la reciprocidad relativa a reservas no se aplicaba plenamente en relación con los tratados de derechos humanos (párrafos 62-63 y 65). Anteriormente, en su segunda Opinión Consultiva sobre el *Efecto de Reservas en la Entrada en Vigor de la Convención Americana* (1982), la Corte descartó que se pospusiera la entrada en vigor de la Convención Americana por aplicación del artículo 20(4) de la Convención de Viena de 1969 (párrafo 34).

12. Al artículo 1 del [primer] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

13. Comunicación n. 196/1985, decisión del 03.04.1989 (y decisión anterior de admisibilidad del 05.11.1987).

minada objetivamente, con base en principios jurídicos, por el propio Comité de Derechos Humanos (párrafos 17 y 20)¹⁴.

19. Frente a las incertidumbres, ambigüedades y lagunas del actual sistema de reservas a tratados de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya se pueden identificar en la doctrina contemporánea¹⁵ algunas propuestas tendientes a por lo menos reducir la tensión entre el derecho de los tratados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de reservas, a saber: *primera*, la inclusión de indicación expresa en los tratados de derechos humanos de las disposiciones que no admiten cualesquiera reservas (tales como las atinentes a los derechos fundamentales inderogables), como mínimo irreductible para participar en tales tratados; *segunda*, tan pronto hayan los Estados Partes procedido a la armonización de su ordenamiento jurídico interno con la normativa de aquellos tratados (tal como por éstos requerido), la retirada de sus reservas a los mismos¹⁶; *tercera*, la modificación o rectificación, por el Estado Parte, de una reserva considerada no permisible o incompatible con el objeto y propósito del tratado¹⁷, por lo que la reserva pasaría de ese modo a ser vista no más como un elemento formal y final de la manifestación del consentimiento estatal, pero más bien como medida esencialmente temporal, a ser modificada o removida a la mayor brevedad posible; *cuarta*, la adopción de un posible "sistema colegial" para la aceptación de reservas¹⁸, de modo a resguardar el carácter normativo de

14. Texto *in* U.N./Human Rights Committee, document CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, del 02.11.1994, pp. 6-7.

15. Cf., v.g., referencias in n. (10), *supra*.

16. Cf., en esta línea de pensamiento, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, parte II, párrafo 5, y cf. parte I, párrafo 26.

17. Cf. nota (21), *infra*.

18. Posibilidad que llegó a ser contemplada en la Conferencia de Viena que adoptó la Convención de 1969.

los tratados de derechos humanos, teniendo presente, a ese respecto, el ejemplo raro de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁹; *quinta*, la elaboración de directrices (aunque no obligatorias) sobre las reglas existentes (de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986) en materia de reservas, de modo a aclararlas en la práctica²⁰; y *sexta*, la atribución a los depositarios de los tratados de derechos humanos de la facultad de solicitar a los Estados reservantes informaciones periódicas sobre las razones por las cuales todavía no han retirado las reservas a dichos tratados.

20. Los trabajos actuales (a partir de 1993) de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre el tema del *Derecho y Práctica Relativos a Reservas a Tratados* tienden a identificar la esencia de la cuestión en la necesidad de determinar los poderes de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos al respecto, a la luz de las reglas generales del derecho de los tratados²¹. Esta postura hace abstracción de la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, apeándose a los postulados existentes del derecho de los tratados. Los debates de 1997 de la Comisión de Derecho Internacional enfocaron efectivamente la cuestión de la aplicabilidad del sistema de reservas de las Convenciones de Viena en relación con los tratados de derechos humanos. A pesar de que prevaleció el punto de vista de que las disposiciones pertinentes de estas Convenciones no deberían ser modificadas²²,

19. Sistema de los dos-tercios de los Estados Partes, consagrado en el artículo 20(2) de aquella Convención.

20. Tal como efectuado en 1998 por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas; cf. nota (7), *supra*.

21. Cf. A. Pellet (special rapporteur of the U.N. International Law Commission), *Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties* (1997), párrafos 164, 204, 206, 209, 227, 229 y 252.

22. U.N., *Report of the International Law Commission on the Work of Its 49th Session* (1997), *General Assembly Official Records - Supplement n. 10 (A/52/10)*, p. 94, párr. 47.

se reconoció que el referido sistema de reservas debería ser perfeccionado, dadas sus lagunas, sobre todo en lo relativo a reservas no permisibles²³.

21. En los debates de la Comisión, se admitió inclusive que los órganos convencionales de protección de carácter judicial (las Cortes regionales Europea e Interamericana de Derechos Humanos) se pronuncien sobre la permisibilidad de reservas cuando sea necesario para el ejercicio de sus funciones²⁴; tales consideraciones se reflejaron en las "Conclusiones Preliminares sobre Reservas a Tratados Multilaterales Normativos Incluyendo Tratados de Derechos Humanos", adoptadas por la Comisión en 1997 (párrafos 4-7)²⁵. En mi entender, hay que ir más allá: la importante labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la materia puede conducir a soluciones satisfactorias a los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos en la medida en que partir del reconocimiento del carácter especial de los tratados de derechos humanos y en que precisar las consecuencias jurídicas - para el tratamiento de la cuestión de las reservas - que advienen de tal reconocimiento.

22. La atribución del poder de determinación de la compatibilidad o no de reservas con el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos por parte de los propios órganos de supervisión internacional creados por dichos tratados estaría mucho más conforme a la naturaleza especial de estos últimos y al carácter objetivo de las obligaciones convencionales de protección. Hay toda una lógica y un sentido común en

23. *Ibid.*, p. 112, párr. 107. A ese respeto, se advirtió que los Estados frecuente y conscientemente formulan reservas incompatibles con el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos por saber que no serán ellas desafiadas, y que la falta de sanciones para tales reservas lleva así a los Estados a tornarse Partes en tales tratados sin verdaderamente comprometerse; *ibid.*, pp. 117-118, párrs. 129-130.

24. *Ibid.*, pp. 106-107, 119 y 121-122, párrs. 82, 84, 134, 138 y 143, respectivamente.

25. Texto *in ibid.*, pp. 126-127.

atribuir dicho poder a aquellos órganos, guardianes que son de la integridad de los tratados de derechos humanos, en lugar de abandonar tal determinación a los propios Estados Partes interesados, como si fuesen, o pudiesen ser, los árbitros finales del alcance de sus obligaciones convencionales. Tal sistema de determinación objetiva fomentaría el proceso de institucionalización progresiva de la protección internacional de los derechos humanos²⁶, así como la creación de un verdadero orden público (*ordre public*) internacional basado en el respeto y la observancia plenos de los derechos humanos.

23. Importa que se diga, con franqueza y firmeza, y sin margen de error, que, desde la óptica de una comunidad internacional mínimamente institucionalizada, el sistema de reservas a tratados, tal como todavía prevalece en nuestros días, es rudimentario y primitivo. Urge desarrollar un sistema de determinación objetiva de la compatibilidad o no de las reservas con el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos, aunque para ésto se considerase necesaria una previsión expresa en este sentido en futuros tratados de derechos humanos, o la adopción para este fin de protocolos a los instrumentos existentes²⁷.

24. Sólo con tal sistema de determinación objetiva lograremos guardar coherencia con el carácter especial de los tratados de derechos humanos, que consagran obligaciones de carácter objetivo y se aplican mediante el ejercicio de la garantía colectiva. Sólo así lograremos establecer, en el ámbito del derecho de los tratados, estándares de comportamiento que coadyuven en la creación de un verdadero *ordre public* internacional basada en el respeto y la observancia de los derechos humanos, con las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección. Los hechos acae-

26. Para la concepción de los derechos humanos como un "imperativo jurídico autónomo", cf. D. Evrigenis, "Institutionnalisation des droits de l'homme et droit universel", in *Internationales Colloquium über Menschenrechte* (Berlín, Oktober 1966), Berlín, Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, 1966, p. 32.

27. Como se ha sugerido en las ya mencionadas "Conclusiones Preliminares" de 1997 (párrafo 7) de la Comisión de Derecho Internacional; cf. U.N., *Report of the International Law Commission...* (1997), *op. cit. supra* n. (22), pp. 126-127.

cidos en el presente caso *Blake*, a mi modo de ver, reclaman de modo elocuente la renovación y humanización del derecho de los tratados como un todo, abarcando inclusive las formas de manifestación del consentimiento estatal.

25. No veo cómo dejar de tomar en cuenta la experiencia de supervisión internacional acumulada por los órganos convencionales de protección de los derechos humanos en las últimas décadas. Cualquier evaluación con seriedad del actual sistema de reservas a tratados no podrá dejar de llevar en cuenta la práctica, sobre la materia, de tales órganos de protección. No hay que pasar desapercibido que la Corte Internacional de Justicia, en su ya citada Opinión Consultiva de 1951, reconoció efectivamente, y de modo pionero, el carácter especial de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, pero sin haber extraído de su constatación todas las consecuencias jurídicas para el régimen de reservas a tratados.

26. Transcurrido casi medio siglo, esta es la tarea que recae sobre nosotros, todos los que tenemos la responsabilidad y el privilegio de actuar en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos. Las palabras pronunciadas por la Corte de La Haya en 1951 siguen revisitiéndose de actualidad, al señalar que, en una Convención como aquella de 1948, adoptada para un propósito "puramente humanitario",

(...) los Estados Contratantes no tienen intereses propios; tienen solamente, todos y cada uno, un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. Por consiguiente, en una Convención de este tipo no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de un exacto equilibrio contractual a mantenerse entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las Partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones²⁸.

28. Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 28.05.1951, *ICJ Reports* (1951) p. 23; y, para un estudio sobre la materia, cf. A.A. Cançado Trindade, "La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice sur les droits

27. No veo sentido en intentar escapar de la realidad de la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un todo, cuyo reconocimiento, en mi entender, en nada amenaza la unidad del Derecho Internacional Público; todo lo contrario, contribuye a desarrollar la aptitud de éste para asegurar, en el presente dominio, el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección de los Estados *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo sus jurisdicciones. Con la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el propio Derecho Internacional Público que se justifica y se legitima, al afirmar principios, conceptos y categorías jurídicos propios del presente dominio de protección, asentados en premisas fundamentalmente distintas de las que han nortado la aplicación de sus postulados en el plano de las relaciones puramente interestatales.

28. No estoy, por lo tanto, aquí proponiendo que el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se efectúe en detrimento del derecho de los tratados: mi entendimiento, enteramente distinto, es en el sentido de que las normas del derecho de los tratados (tales como las consagradas en las dos Convenciones de Viena supracitadas, de carácter en todo caso residual) pueden en mucho enriquecerse con el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y desarrollar su aptitud para reglar adecuadamente las relaciones jurídicas en los planos tanto interestatal como intraestatal, bajo los tratados de protección respectivos. Al sostener el desarrollo de un sistema de determinación objetiva - que me parece del todo necesaria - de la compatibilidad o no de las reservas con el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos en particular, en el cual ejercerían un rol importante los órganos de protección internacional creados por dichos tratados, no veo en esto cualquier amenaza a la "unidad" del derecho de los tratados.

29. Por el contrario, difícilmente podría haber algo más fragmentador y subdesarrollado que el actual sistema de reservas de las dos Conven-

ciones de Viena, por lo que sería enteramente ilusorio suponer que, de continuarse aplicándolo como hasta el presente, se estaría de ese modo fomentando la "unidad" del derecho de los tratados. La verdadera unidad del derecho de los tratados, en el marco del Derecho Internacional Público, sería mejor servida por la búsqueda de perfeccionamiento en esta área, superando las ambigüedades, incertidumbres y lagunas del actual sistema de reservas, mediante el desarrollo de un sistema de determinación objetiva (*supra*), de conformidad con la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos y el carácter objetivo de las obligaciones convencionales de protección. La unidad del propio Derecho Internacional Público se mide más bien por su aptitud para regir relaciones jurídicas en contextos distintos con igual adecuación y eficacia.

30. A pesar de lo acaecido en el presente caso *Blake*, en que los términos de aceptación por el Estado demandado de la competencia contenciosa de la Corte acarrearón la descomposición del delito de desaparición forzada de persona (con consecuencias directas para las reparaciones a la parte lesionada), no hay razón para desesperarse, por no haber imposibilidad jurídica de que se logre la humanización del derecho de los tratados. Así, para citar un ejemplo en este sentido, al disponer sobre las condiciones en que una violación de un tratado puede acarrear su terminación o la suspensión de su aplicación, las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados exceptúan expresa y específicamente "las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario" (artículo 60(5)).

31. Esta disposición resultó de una propuesta presentada por Suiza, en la segunda sesión de la Conferencia de Viena (1969) que adoptó la primera Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Su propósito fue el de señalar que los tratados de cuño humanitario tienen un carácter especial, no existen para el sólo beneficio de los Estados, y trascienden la reciprocidad entre las Partes al incorporar obligaciones de protección de carácter absoluto²⁹. Tal disposición (artículo 60(5)), junta-

29. I.M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, University Press/Oceana, 1973, pp. 104-105; e cf. G.E. do Nascimento e Silva,

mente con las relativas al jus cogens (artículos 53 y 64), representan lo que hay de más progresista en la Convención de Viena, fomentando, en última instancia, la propia moralización del derecho de los tratados³⁰.

32. Además de constituir una verdadera cláusula de salvaguardia en defensa del ser humano, la disposición del artículo 60(5) de las dos mencionadas Convenciones de Viena abre una brecha en el reducto (antes privativo) de las relaciones interestatales en el marco del derecho de los tratados, y reconoce el carácter especial de los tratados de cuño humanitario con todas sus consecuencias jurídicas. Dicho reconocimiento es fortalecido por la afirmación, en el preámbulo de las dos Convenciones de Viena, del principio del respeto y la observancia universales de los derechos humanos (sexto párrafo preambular), a ser tomado en cuenta en la interpretación de las propias Convenciones de Viena de 1969³¹ y 1986. No hay razón para que esta evolución se circunscriba al punto específico de la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado (*supra*), y no se extienda igualmente, v.g., a las formas de manifestación del consentimiento del Estado (i.e., firma, aprobación, y ratificación de un tratado, o adhesión al mismo, y aceptación de cláusula facultativa de reconocimiento de competencia de un órgano de supervisión internacional). Al contraer obligaciones convencionales de protección, no es razonable, de parte del Estado, presuponer una discrecionalidad tan indebidamente

Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados, Rio de Janeiro, M.R.E., 1971, pp. 80-81; E. de la Guardia y M. Delpech, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*, Buenos Aires, La Ley, 1970, pp. 458 y 454; F. Capotorti, "Il Diritto dei Trattati Secondo la Convenzione di Vienna", *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*, Padova, Cedam, 1984, p. 61.

30. P. Reuter, *La Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, Paris, Libr. A. Colin, 1970, pp. 21-23.

31. E. Schwelb, "The Law of Treaties and Human Rights", in *Toward World Order and Human Dignity - Essays in Honor of M.S. McDougal* (eds. W.M. Reisman y B.H. Weston), N.Y./London, Free Press/Collier Macmillan, 1976, pp. 263 y 265.

amplia y condicionadora del propio alcance de dichas obligaciones, que militaría en contra de la integridad del tratado.

33. Los principios y métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollados en la jurisprudencia de los órganos convencionales de protección, pueden en mucho asistir y fomentar esta tan necesaria evolución. Así, en materia de tratados de derechos humanos, cabe tener siempre presente el carácter objetivo de las obligaciones que encierran, el sentido autónomo (en relación con el derecho interno de los Estados) de los términos de dichos tratados, la garantía colectiva subyacente a éstos, el amplio alcance de las obligaciones de protección y la interpretación restrictiva de las restricciones permisibles. Estos elementos convergen al sostener la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la realización de su objeto y propósito, y, por consiguiente, al establecer límites al voluntarismo estatal. De todo esto se desprende una nueva visión de las relaciones entre el poder público y el ser humano, que se resume, en última instancia, en el reconocimiento de que el Estado existe para el ser humano, y no viceversa.

34. Los conceptos y categorías jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y, como tales, se encuentran en constante evolución. La protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, contra todas las manifestaciones del poder arbitrario, corresponde al nuevo *ethos* de nuestros tiempos, que debe hacerse reflejar en los postulados del Derecho Internacional Público. No hay - me permito insistir - imposibilidad jurídica alguna a que se reconsideren dichos postulados a la luz de las necesidades de protección del ser humano. Dichas necesidades deben prevalecer sobre limitaciones *ratione temporis*, o de otra índole, de los órganos convencionales de protección. De otro modo, estaremos siempre revolviéndonos en círculos viciosos generados por la ya mencionada tensión entre los postulados del derecho de los tratados, en el marco del Derecho Internacional Público, y los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

35. Ilustración pertinente, en el procedimiento contencioso del presente caso *Blake*, se encuentra en las dificultades experimentadas tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la repre-

sentante de los familiares del desaparecido (Sra. Joanne Hoeper), como por el Estado demandado, en presentar, en la audiencia pública ante la Corte del 10.06.1998, argumentos distintos en cuanto a las reivindicaciones de reparaciones e indemnizaciones, y costas, en relación con las violaciones de los artículos 5 y 8(1), en combinación con el artículo 1(1), de la Convención Americana, establecidas por la Corte en la Sentencia sobre el fondo de de 24.01.1998, de forma "desvinculada" de la detención, desaparición y muerte del Sr. Nicholas Chapman Blake.

36. No veo cómo "desvincular" el intenso sufrimiento de los familiares del desaparecido (artículo 5), también víctimas en el presente caso (cf. *infra*), y la falta del debido proceso legal y de la investigación de los hechos (artículo 8(1)), en combinación con el deber general de respetar los derechos protegidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 1(1)), del contexto de la desaparición forzada del Sr. Nicholas Chapman Blake. Los debates de la audiencia pública ante la Corte del 10.06.1998, en la cual todos los que intervinieron - la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la representante de los familiares de la víctima, y el Estado demandado, - expusieron como les fue posible sus puntos de vista de conformidad con sus criterios y las premisas de que partían³², revelan, sin embargo, la *artificialidad* de la fragmentación o descomposición del delito de desaparición forzada de persona.

37. Esta artificialidad ha marcado la consideración del presente caso en todas sus etapas, - excepciones preliminares, fondo y reparaciones. La verdad inescapable es que las violaciones de los artículos 5 y 8(1), en combinación con el artículo 1(1), de la Convención Americana, se configuraron como tales en razón del delito continuado y complejo de la desaparición del Sr. Nicholas Chapman Blake, con implicaciones para la determinación de las reparaciones. La mencionada artificialidad, resultante de la aplicación de un postulado clásico del derecho de los tratados,

32. Cf. los argumentos orales reproducidos in: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte el 10 de Junio de 1998 sobre las Reparaciones en el Caso Blake*, pp. 3-4, 6, 11-17, 19-20 y 22-24 (mecanografiado, circulación interna).

ha condicionado las propias decisiones de la Corte en todas las etapas del caso, - excepciones preliminares, fondo, y, ahora, reparaciones. Ha, además, generado un *décalage* entre la *responsabilidad* del Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por violaciones de los derechos protegidos y la *jurisdicción* - limitada *ratione temporis* - del órgano judicial de protección, lo que, a su vez, configura la situación indeseable de la falta de base jurisdiccional para la determinación del compromiso de la responsabilidad del Estado por la totalidad de los hechos acaecidos, y para la fijación de sus consecuencias jurídicas.

38. No me parece en nada razonable que, en el contexto de un caso concreto como *Blake versus Guatemala*, toda una significativa evolución doctrinal de combate a las violaciones *graves* de los derechos humanos sea simplemente pulverizada por la imposición de una limitación temporal, *en conformidad* con un postulado clásico del derecho de los tratados pero *en perjuicio* del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta paradoja es aún más preocupante ante la violación de derechos fundamentales *inderogables* (empezando por el derecho a la vida), protegidos por los tratados y convenciones tanto de derechos humanos como de Derecho Internacional Humanitario³³; además, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, adoptado por la reciente Conferencia Diplomática de Naciones Unidas en Roma, el 17 de julio de 1998, al disponer sobre los crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal, incluye los "crímenes contra la humanidad" (artículo 5), los cuales, a su vez, abarcan, *inter alia*, la tortura y la desaparición forzada de personas (artículo 7(1)(f) y (i)), perpetradas generalizada y sistemáticamente³⁴.

39. La situación del caso *Blake*, apuntando en dirección contraria a toda una evolución doctrinal reflejada en la tipificación internacional de la

33. A ejemplo de las disposiciones sobre garantías fundamentales de los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 (Protocolo I, artículo 75, y Protocolo II, artículo 4).

34. Estos dos "crímenes contra la humanidad" encuéntrase definidos en el artículo 7(2)(e) y (i) del referido Estatuto.

desaparición forzada de persona y tendiente a la consolidación de un verdadero régimen internacional contra las violaciones *graves* de los derechos humanos, se reviste, así, de un sentido anti-histórico, lo que mucho me preocupa. El presente caso *Blake* no deja de ser una piedra en el camino de la evolución de las más lúcidas doctrina y jurisprudencia a guiar el combate a las violaciones *graves* de los derechos humanos. Sin embargo, esta piedra en el camino no nos hará perder de vista la línea del horizonte, en la cual despunta el desarrollo de las normas perentorias del derecho internacional (*jus cogens*) y de las obligaciones *erga omnes* de protección del ser humano. Tal como me permití ponderar en mi Voto Razonado (párrafo 28) en la Sentencia de la Corte sobre el fondo (de 24.01.1998) en el presente caso *Blake*,

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. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene - como en el presente caso - una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos.

40. 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 sentido³⁵ que lograremos traspasar los obstáculos de los dogmas del pasado,

35. Sobre la formación y el desarrollo del concepto de *jus cogens* en el Derecho Internacional contemporáneo, cf., v.g.: J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna*

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.

41. Dentro de la situación jurídica creada en el caso *Blake versus Guatemala* ante la Corte Interamericana, ésta ha logrado, sin embargo, en la presente Sentencia de reparaciones así como en la anterior Sentencia sobre el fondo del caso, dar un aporte - en relación con un aspecto específico - al tratamiento jurisprudencial del delito de desaparición forzada de persona, en la medida en que precisa y consolida la posición de los familiares del desaparecido también como víctimas y titulares de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos los que fueron sustraídos de la protección del derecho - el desaparecido así como sus familiares - forman, así, la "parte lesionada",

Convention on the Law of Treaties - A Critical Appraisal, Wien/N.Y., Springer-Verlag, 1974, pp. 1-194; C.L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publ. Co., 1976, pp. 1-194; A. Gómez Robledo, *El Jus Cogens Internacional (Estudio Histórico Crítico)*, México, UNAM, 1982, pp. 7-227; T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Leiden/Dobbs Ferry N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974, cap. XII, pp. 177-187; G. Gaja, "Jus Cogens beyond the Vienna Convention", 172 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1981) pp. 279-313; L. Alexidze, "Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law", *in ibid.*, pp. 227-268; R. Ago, "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne - Introduction", 134 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1971) pp. 320-324. E. Suy, "The Concept of Jus Cogens in Public International Law", *Papers and Proceedings of the Conference on International Law* (Lagonissi/Grecia, 03-08.04.1966), Ginebra, C.E.I.P., 1967, pp. 17-77; Ch. de Visscher, "Positivisme et jus cogens", 75 *Revue générale de Droit international public* (1971) pp. 5-11; A. Verdross, "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law", 60 *American Journal of International Law* (1966) pp. 55-63; U. Scheuner, "Conflict of Treaty Provisions with a Peremptory Norm of International Law", 27 y 29 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1967 y 1969) pp. 520-532 y 28-38, respectivamente; H. Mosler, "Jus Cogens im Völkerrecht", 25 *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* (1968) pp. 1-40; K. Marek, "Contribution à l'étude du jus cogens en Droit international", *Recueil d'études de Droit international en hommage à P. Guggenheim*, Ginebra, IUHEI, 1968, pp. 426-459.

en el sentido del artículo 63(1) de la Convención Americana, tal como reconocido en la presente Sentencia de reparaciones de la Corte.

42. Esta posición encuentra pleno respaldo en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. La Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Crimen y Abuso del Poder (Naciones Unidas, 1985)³⁶ afirma que "el término 'víctima' también incluye, cuando sea el caso, la familia inmediata o los dependientes de la víctima directa y las personas perjudicadas al intervenir para dar asistencia a las víctimas en sufrimiento o prevenir la victimización" (párrafo 2 *in fine*). En el continente africano, en el caso *K. Achuthan (en nombre de A. Banda) versus Malawi* (1994), la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos aceptó que el peticionario actuase en nombre de su suegro, y estableció una violación de los artículos 4, 5, 6, 7(1)(a)(c) y (d), y 26, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos³⁷.

43. En el continente europeo, ya en 1970 la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo, en el caso *X versus República Federal de Alemania*, que el término "víctima" significaba "no sólo la víctima o víctimas directas de la presunta violación sino también cualquier persona que indirectamente sufriera un daño resultante de tal violación o que tuviera un interés personal válido en asegurar la cesación de tal violación"³⁸. Este entendimiento fue también avanzado por la Comisión en otros casos³⁹.

36. Adoptada por la resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 29.11.1985.

37. Comunicación n. 64/92, *in* ACHPR, *Decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1986-1997*, Series A, vol. I, Banjul, 1997, pp. 63 y 68.

38. Application n. 4185/69, decisión de 13.07.1970, *in*: *Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights*, vol. 35, pp. 140-142; la demandante - esposa de una persona detenida en un asilo para enfermos mentales - se consideraba "víctima indirecta" de la detención de su marido conforme decisiones de los tribunales alemanes.

39. Cf., v.g., caso *Koolen versus Bélgica*, application n. 1478/62, *in* *Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights*, vol. 13, p. 89; caso *X. versus*

Estaba sentada la base para el desarrollo jurisprudencial de la noción de *víctima indirecta* bajo la Convención Europea de Derechos Humanos⁴⁰. Poco después, en el caso *Amekrane versus Reino Unido* (1973-1974), la Comisión Europea admitió que la viuda y los hijos de Mohamed Amekrane, - militar marroquí que pidió asilo político en Gibraltar y fue de ahí extraditado por las autoridades británicas a Marruecos, donde fue condenado a la muerte y ejecutado, - podían pretenderse "víctimas" de violaciones de los artículos 3, 5 y 8 de la Convención Europea, en perjuicio de su marido y padre fallecido⁴¹. Más recientemente, en su decisión por la admisibilidad del caso *Andronicou y Constantinou versus Chipre* (1995), la Comisión Europea se respaldó en su propia *jurisprudence constante* en el sentido de que los padres de una persona cuya muerte comprometa la responsabilidad del Estado demandado pueden pretenderse víctimas de una violación de la Convención Europea, lo mismo ocurriendo con los hermanos y hermanas de la persona fallecida en caso de que fuera esta soltera⁴².

República Federal de Alemania, application n. 282/57, in *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. I, p. 166.

40. Cf. dos otras decisiones *in ibid.*, p. 275.

41. Comisión Europea de Derechos Humanos, petición n. 5961/72, decisión de admisibilidad del 11.10.1973, pp. 1-14, párrs. 1-30, cf. especialmente párr. 26 (mecanografiado, circulación interna); y cf., para la solución amistosa del caso, European Commission of Human Rights, *Amekrane versus United Kingdom case*, *Report of the Commission* (of 19.07.1974), pp. 1-5.

42. Petición n. 25052/94, caso *Andronicou y Constantinou versus Chipre*, decisión de admisibilidad del 05.07.1995, in: Commission Européenne des Droits de l'Homme, *Décisions et Rapports*, vol. 82-B, Strasbourg, C.E., 1995, p. 112; y agregó la Comisión que las condiciones rigiendo las peticiones bajo el artículo 25 de la Convención Europea no coinciden necesariamente con los criterios nacionales relativos al *locus standi*, por cuanto las normas jurídicas del derecho interno en la materia pueden servir a fines diferentes de los del artículo 25 de la Convención (*autonomía* de la noción de víctima).

44. En el plano global (Naciones Unidas), diversas decisiones del Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) se han orientado en el mismo sentido. Púedese recordar, por ejemplo, la posición adoptada al respecto por el Comité en dos casos relativos al Uruguay, a saber: en el caso *García Lanza de Netto* (1980), el Comité aceptó que la autora inicial de la petición, en razón de "lazo familiar próximo", actuase en nombre de las supuestas víctimas, sus tíos (que habían sido detenidos y no conseguían actuar en causa propia)⁴³; y en el caso *Valentini de Bazgano* (1979) el Comité entendió de la misma forma que la autora de la petición "estaba justificada en razón de vínculo familiar próximo a actuar en nombre de las otras supuestas víctimas"⁴⁴. Así, el presente caso *Blake versus Guatemala*, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no hace excepción a esta significativa evolución doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la noción de víctima bajo los tratados de derechos humanos.

45. ¿Cuáles son, en fin, las lecciones que podemos extraer del presente caso *Blake* ante la Corte Interamericana? Esencialmente diez, en mi entender, las cuales me permito resumir en conclusión:

- *Primera*, al aceptar cláusulas facultativas de reconocimiento de la competencia contenciosa de órganos convencionales de protección, los Estados Partes en tratados de derechos humanos deben tener siempre presente el carácter objetivo de las obligaciones de protección consagradas en dichos tratados, así como el elemento de *intemporalidad* inherente a la protección de los derechos humanos;

43. Petición n. 8/1977, in: International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Committee - Selected Decisions under the Optional Protocol*, [vol. I], N.Y., U.N., 1985, pp. 45-46.

44. Petición n. 5/1977, in *ibid.*, pp. 41 y 43; además, la petición n. 63/1979, referente al Uruguay, decidida por el Comité en 1981, fue presentada por Violeta Setelich, en nombre de su marido Raúl Sendic Antonaccio (in *ibid.*, pp. 102 y 104).

- *Segunda*, no hay cómo descaracterizar el delito de desaparición forzada de personas como un delito continuado y complejo; la fragmentación de sus elementos constitutivos, aunque por fuerza de la aplicación del derecho *stricto sensu*, como en el presente caso (en razón de la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte en las circunstancias del *cas d'espèce*), revela la notoria artificialidad de tal descomposición, que marcó la consideración por la Corte del presente caso en todas las etapas (excepciones preliminares, fondo y reparaciones);

- *Tercera*, la fragmentación indebida del delito continuado y complejo de desaparición forzada de personas, además de llevar a resultados jurídicos insatisfactorios, se reviste de un cuño anti-histórico, en el sentido de que apunta en la dirección contraria al desarrollo doctrinal y jurisprudencial contemporáneo tendiente a la consolidación de un verdadero régimen jurídico internacional contra las violaciones *graves* de los derechos humanos;

- *Cuarta*, se impone, en este fin de siglo, una reconsideración del propio derecho de los tratados en su totalidad, y en particular de lo relativo a todas las formas de manifestación del consentimiento estatal, a partir del necesario reconocimiento de la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos y del carácter objetivo de las obligaciones convencionales de protección, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí advienen;

- *Quinta*, el actual sistema de reservas a tratados (consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), circundado de incertidumbres, ambigüedades y lagunas, es de cuño contractual y voluntarista, y de efecto fragmentador; teniendo presente el carácter especial de los tratados de derechos humanos, urge desarrollar un sistema de determinación objetiva de la compatibilidad o no de las reservas con el objeto y propósito de tales tratados, para así preservar la integridad de los mismos;

- *Sexta*, dicho sistema de determinación objetiva relativo a las reservas a los tratados de derechos humanos en nada afecta la unidad del derecho de los tratados en el marco del Derecho Internacional Público; al

contrario, contribuye a desarrollar la aptitud de éste para asegurar el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección de los Estados *vis-à-vis* todos los seres humanos bajo sus jurisdicciones;

- *Séptima*, la limitación - v.g., *ratione temporis* - de la competencia de un órgano convencional de protección en nada afecta la responsabilidad misma del Estado Parte por violaciones de los derechos protegidos por el tratado de derechos humanos en cuestión; los Estados Partes permanecen obligados por dicho tratado desde el momento en que lo ratificaron o adhirieron al mismo, y los términos de aceptación de la competencia del órgano de protección condicionan tan sólo dicha competencia, pero no la responsabilidad del Estado Parte;

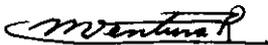
- *Octava*, los derechos humanos fundamentales que no admiten derogaciones *a fortiori* tampoco admiten reservas, e integran el dominio del *jus cogens*; se impone, como un imperativo de la consciencia jurídica universal, seguir impulsando el desarrollo de las normas perentorias del derecho internacional (*jus cogens*) y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* del protección del ser humano en cualesquiera circunstancias;

- *Novena*, todas las personas que fueron sustraídas de la protección del derecho - como, en el presente caso, la persona desaparecida y también sus familiares - son víctimas y titulares de los derechos protegidos, formando la "*parte lesionada*" (en el sentido del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) para los efectos de las reparaciones; y

- *Décima*, las víctimas, así entendidas, que forman la parte lesionada en el contencioso internacional de los derechos humanos, son, en conclusión, sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados tanto de personalidad como de plena capacidad jurídicas internacionales.



Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez



Manuel E. Ventura Robles
Secretario