

**LA AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS***

**ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE \***

---

\* Ph.D. (Cambridge - Premio Yorke) en Derecho Internacional; Juez y Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasilia y del Instituto Diplomático Rio Branco; Miembro Titular del *Institut de Droit International*, y del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de la Haya.



## I. Introducción

En mi *Curso General de Derecho Internacional Público*, impartido en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2005, caractericé la construcción doctrinal y jurisprudencial del *jus cogens* internacional como propia de un nuevo *jus gentium*, el Derecho Internacional para la Humanidad. Sostuve, además, que, en este entendimiento, y por definición, el *jus cogens* internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el *corpus juris* del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El *jus cogens* tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo *jus gentium*<sup>1</sup>.

No es aquí mi propósito, en estas dos conferencias en el XXXIV Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, reiterar las extensas consideraciones que desarrollé en mi referido *Curso General* en la Academia de La Haya, sino más bien complementarlas con un aspecto adicional, de gran relevancia, que no puede pasar desapercibido: el de la ampliación del contenido material del *jus cogens*, a la cual me he dedicado con toda convicción, en la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH). En efecto, durante mis 12 años de labor como Juez Titular de la Corte Interamericana, ésta última (seguida del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia), ha sido el tribunal internacional contemporáneo que más ha contribuido para la evolución conceptual del *jus cogens*, en el fiel ejercicio de sus funciones de protección de la persona humana, inclusive en situaciones de la más completa adversidad o vulnerabilidad.

## II. Prohibición absoluta de la tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes

La primera etapa de esta notable evolución jurisprudencial consistió en la afirmación de la prohibición absoluta, del *jus cogens*, de la tortura, en toda y cualquier circunstancia, seguida de la misma prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, en su Sentencia del 18.08.2000, en el caso *Cantoral Benavides versus Perú*, la CtIADH significativamente sostuvo que

‘(...) Ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las

---

<sup>1</sup> A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I”, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005), cap. XII, pp. 336-346.

A. A. CANÇADO TRINDADE

libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas (...)’ (párr. 99).

En el mismo sentido, en la Sentencia del 08.07.2004, en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, la CtIADH señaló que

“la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, ‘lucha contra el terrorismo’ y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”.

Y constató claramente la CtIADH que “se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional” (párrs. 111-112).

Años antes de estos significativos *obiter dicta* de la CtIDH, había yo, en el seno de ésta, advertido la necesidad del desarrollo jurisprudencial de las prohibiciones del *jus cogens*, en mis Votos Razonados en el caso *Blake versus Guatemala* (excepciones preliminares, Sentencia del 02.07.1996<sup>2</sup>; fondo, Sentencia del 24.01.1998<sup>3</sup>; y reparaciones, Sentencia del 22.01.1999<sup>4</sup>). En la misma línea de pensamiento, posteriormente al caso *Cantoral Benavides*, reiteré mi posición al respecto en mi Voto Concurrente en la Sentencia (del 14.03.2001) en el caso *Barrios Altos versus Perú*<sup>5</sup>, así como en mi Voto Razonado en la Sentencia (del 01.09.2001) en el caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago*<sup>6</sup>; en mi Voto Concurrente en la Sentencia (del 27.11.2003) en el caso *Maritza Urrutia versus Guatemala*<sup>7</sup>; en mi Voto Razonado en la Sentencia (del 08.07.2004) en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004)<sup>8</sup>; y en mi Voto Disidente en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* (Sentencia sobre excepciones preliminares del 23.11.2004)<sup>9</sup>.

En su Sentencia del 07.09.2004, en el caso *Tibi versus Ecuador*, la CtIADH volvió a afirmar que

---

<sup>2</sup> Párrs. 11 y 14 del Voto.  
<sup>3</sup> Párrs. 15, 17, 23, 25 y 28 del Voto.  
<sup>4</sup> Párrs. 31, 40 y 45 del Voto.  
<sup>5</sup> Párrs. 10-11 y 25 del Voto.  
<sup>6</sup> Párr. 38 del Voto.  
<sup>7</sup> Párrs. 6, 8-9 y 12 del Voto.  
<sup>8</sup> Párrs. 1, 37, 39, 42 y 44 del Voto.  
<sup>9</sup> Párrs. 2, 32, y 39-41 del Voto.

## AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS*

“Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles (...)” (párr. 143)<sup>10</sup>.

La CtIADH reiteró este *obiter dictum* en su Sentencia del 06.04.2006 en el caso *Baldeón García versus Perú* (párr. 121). Un año antes, la Sentencia de la CtIADH (del 11.03.2005) en el caso de *Caesar versus Trinidad y Tobago*, en la misma línea de razonamiento de su construcción jurisprudencial del *jus cogens*, dio acertadamente otro paso adelante, al sostener la prohibición absoluta, propia del dominio del *jus cogens*, de la tortura *así como de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*. La prohibición absoluta tanto de la tortura, así como de dichos tratos, en todas y cualesquiera circunstancias, como una prohibición del *jus cogens*, conforma hoy día *jurisprudence constante* de la CtIADH.

### III. Principio básico de la igualdad y la no-discriminación

Pero la CtIADH no se detuvo en dicha prohibición. Fue más allá, al ampliar el contenido material del *jus cogens* en su histórica Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de modo a abarcar el principio básico de la igualdad y la no-discriminación (párrs. 97-101 y 110-111). Sostuvo la CtIADH que los Estados tienen el deber de respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no-discriminación, y que cualquier tratamiento discriminatorio en relación con la protección y el ejercicio de tales derechos (inclusive los laborales) genera la responsabilidad internacional de los Estados. En el entender de la Corte, el referido principio fundamental ingresó en el dominio del *jus cogens*, no pudiendo los Estados discriminar, o tolerar situaciones discriminatorias, en detrimento de los migrantes, y debiendo

---

<sup>10</sup> En mi Voto Razonado en este mismo caso *Tibi*, destacué la importancia del carácter absoluto de dicha prohibición, y examiné la evolución de ésta en la jurisprudencia internacional contemporánea (párrs. 26 y 30-32 del Voto). - Conforman hoy día el régimen internacional contra la tortura las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) sobre la materia, además del Relator Especial sobre la Tortura (desde 1985) de la antigua Comisión de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas, y del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma CDH (atento a la prevención de la tortura). Las tres Convenciones coexistentes supracitadas de combate a la tortura son básicamente complementarias. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó, en el caso *Soering versus Reino Unido* (Sentencia del 07.07.1989), que la prohibición absoluta de la tortura (inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales) da expresión a uno de los “valores fundamentales de las sociedades democráticas” contemporáneas (párr. 88). Y el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia sostuvo categóricamente, en el caso *A. Furundzija* (Sentencia del 10.12.1998), que la prohibición absoluta de la tortura tiene el carácter de una norma del *jus cogens* (párrs. 137-139, 144 y 160).

A. A. CANÇADO TRINDADE

garantizar el debido proceso legal a cualquier persona, independientemente de su status migratorio. Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no-discriminación a los objetivos de sus políticas migratorias, entre otras.

Sobre este otro gran avance jurisprudencial paralelo emití un extenso Voto Concurrente (párrs. 1-89), en el cual respaldé la posición de la Corte, reconociendo que este principio básico permea todo el ordenamiento jurídico, y llamando la atención sobre su importancia, y la de todos los principios generales del derecho, de los cuales emanan las normas y reglas, y sin los cuales, en última instancia, no hay “ordenamiento jurídico” alguno (párrs. 44-46 y 65). En suma, tales principios conforman, en mi entender, el *substratum* del propio orden jurídico (párrs. 52-58). Los puntos que abordé, -inclusive la evolución del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes* de protección-, lo hice en el ámbito de la concepción de la *civitas maxima gentium* y de la universalidad del género humano. En un trecho de mi referido Voto Concurrente, me permití ponderar que

“Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho.

De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntrase así presentes en los orígenes del propio Derecho. Los principios nos muestran los fines legítimos que buscar: el bien común (de todos los seres humanos, y no de una colectividad abstracta), la realización de la justicia (en los planos tanto nacional como internacional), el necesario primado del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz. Al contrario de los que intentan -a mi juicio en vano- minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el “orden jurídico” simplemente no se realiza, y deja de existir como tal. (...)

Así como, en el ámbito del Derecho Internacional de los Refugiados, se reconoció el principio básico del *non-refoulement* como siendo del *jus cogens*, en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se reconoció igualmente el carácter de *jus cogens* del principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación (...). La ilegalidad objetiva no se limita a los actos y prácticas anteriormente mencionados. Como el *jus cogens* no es una categoría cerrada (...), entiendo que nadie tampoco osaría negar que el trabajo esclavo, y la

## AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS*

denegación persistente de las más elementares garantías del debido proceso legal igualmente afrontan la conciencia jurídica universal, y efectivamente colisionan con las normas perentorias del *jus cogens*. Esto es particularmente significativo para la salvaguardia de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados. Toda esta evolución doctrinal apunta en la dirección de la consagración de las obligaciones *erga omnes* de protección (...). Sin la consolidación de dichas obligaciones poco se avanzará en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos” (párrs. 44, 46 y 72).

La Opinión Consultiva n. 18 de la CtIADH ha tenido un impacto considerable en el continente americano, debiendo su influencia extenderse a otras latitudes, por su contenido y dadas la actualidad y la relevancia de la materia. Tanto la Opinión Consultiva n. 18 (*supra*), como la Opinión Consultiva n. 16 sobre el *Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), propugnan por la misma interpretación dinámica o evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva n. 16, pionera e inspiradora de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, la CtIADH interpretó las normas protectoras de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de modo a extenderlas a nuevas situaciones, como la atinente a la observancia del derecho a la información sobre la asistencia consular.

La misma visión fue por ella adoptada en su subsiguiente y avanzada Opinión Consultiva n. 18, sobre los derechos de los migrantes indocumentados, erigida sobre los conceptos evolutivos del *jus cogens* y de las obligaciones *erga omnes* de protección. La trascendencia histórica de ambas Opiniones Consultivas de la CtIADH ha sido reconocida en los círculos jurídicos de todo el continente. Efectivamente abren ellas camino para la construcción de un nuevo *jus gentium* en este inicio del siglo XXI: un Derecho Internacional ya no más estatocéntrico, sino más bien atento a la atención de las necesidades y aspiraciones de la humanidad como un todo.

### IV. Derecho de acceso a la justicia

Desde que la CtIADH endosó el entendimiento de que también el principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación ingresó en el dominio del *jus cogens* (*supra*), en sucesivos casos contenciosos he insistido en la necesidad de ampliar aún más el contenido material del *jus cogens*, de modo a abarcar del mismo modo el derecho de acceso a la justicia<sup>11</sup>, y atender a las necesidades

---

<sup>11</sup> Cf., en este sentido, mis Votos Razonados en las Sentencias de la Corte en los casos de la *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (fondo, del 29.04.2004), párrs. 22, 29-33 y 35 del Voto; y (reparaciones, del 19.11.2004), párrs. 4-7 y 20-27 del Voto; de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004), párrs. 37-44 del Voto; de *Tibi versus Ecuador* (del 07.09.2004), párrs. 30-32 del Voto; de *Caesar versus Trinidad y Tobago* (del 11.03.2005), párrs. 85-92 del Voto; de *Yatama versus Nicaragua* (del 23.06.2005), párrs.

A. A. CANÇADO TRINDADE

apremiantes de protección de la persona humana. Lo hice, *inter alia*, en mi Voto Razonado (dedicado al derecho de acceso a la justicia *lato sensu*) en la Sentencia de la Corte (del 31.01.2006) en el caso de la *Masacre of Pueblo Bello versus Colombia*, llamando la atención sobre la importancia fundamental precisamente del derecho de acceso a la justicia, y ponderando que

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados *conjuntamente*. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario<sup>12</sup>, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección” (párr. 64).

Poco después, en mi Voto Razonado en el caso *López Álvarez versus Honduras* (2006) me permití insistir en mi entendimiento en el sentido de que el *derecho al Derecho* (el acceso a la justicia *lato sensu*) es un imperativo del *jus cogens* (párrs. 52-55). Asimismo, en mi Voto Razonado en la Sentencia de la CtIADH en el caso *Baldeón García versus Perú* (fondo y reparaciones, del 06.04.2006), al recordar sus precedentes de la construcción jurisprudencial de las prohibiciones del *jus cogens* (cf. *supra*), discrepé del razonamiento de la mayoría de la CtIADH que consideró que las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables serían simples obligaciones “de medio, no de resultados”. Distintamente de la mayoría de la Corte, ponderé en aquel Voto Razonado que

“En mi entendimiento, el *acceso a la justicia* también integra el dominio del *jus cogens* internacional. (...)

(...) Estamos ante un derecho imperativo, y, por consiguiente, las obligaciones estatales de prevención, investigación y sanción de los responsables, no son simples obligaciones “de medio, no de resultados”, como afirma la Corte en el párrafo 93 de la presente Sentencia. Me permito discrepar de este razonamiento de la mayoría de la Corte.

---

6-9 del Voto; de *Acosta Calderón versus Ecuador* (del 14.06.2005), párrs. 4 y 7 del Voto; de las *Masacres of Ituango versus Colombia* (del 01.07.2006), párr. 47 del Voto; de *Baldeón García versus Peru* (del 06.04.2006), párrs. 9-10 del Voto; de *López Álvarez versus Honduras* (del 01.02.2006), párrs. 53-55 del Voto; de *Ximenes Lopes versus Brasil* (del 04.07.2006), párrs. 38-47 del Voto.

<sup>12</sup> E.g., artículo 75 del Protocolo I (de 1977) a las Convenciones de Ginebra (de 1949) sobre Derecho Internacional Humanitario.



## AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS*

Tal como lo señalé en mi Voto Razonado (párr. 23) en la reciente Sentencia de la Corte, adoptada el 29.03.2006 en la ciudad de Brasilia, en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay*:

‘(...) Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado<sup>13</sup> ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último<sup>14</sup>, - y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado)’.

Trátase, en definitivo, de *obligaciones de resultado* y no de *comportamiento*, pues, de lo contrario, no estaríamos ante un derecho imperativo, y ésto conllevaría además a la impunidad” (párrs. 5-7 y 9-12).

Más recientemente, insistí en este mismo punto en mi extenso Voto Disidente (párrs. 1-60) en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso versus Perú* (Interpretación de Sentencia, del 30.11.2007).

Pero fue en el caso de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra “Operación Cóndor” de los llamados “servicios de inteligencia” de los países del Cono Sur de América del Sur (en la época de las dictaduras de tres décadas atrás), que la CtIADH en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno ya por más de dos años<sup>15</sup>, al efectivamente ampliar aún más el contenido material del *jus cogens*, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional. En mis Votos Razonados en el caso de *Goiburú y Otros*<sup>16</sup>, así como en los casos subsiguientes de *Almonacid Arellano versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006, párrs. 58-60 del Voto), y de *La Cantuta versus Perú* (Sentencia del 29.11.2006, párrs. 49-62 del Voto), enfatiqué la considerable importancia de tal expansión del contenido material del *jus cogens*.

---

<sup>13</sup> A la luz sobre todo de la labor de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.

<sup>14</sup> Cf. A. Marchesi, *Obblighi di Condotta e Obblighi di Risultato - Contributo allo Studio degli Obblighi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 50-55 y 128-135.

<sup>15</sup> Cf. el texto de mi Voto Razonado en este caso, reproducido in: A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 779-804.

<sup>16</sup> Párrs. 62-68 del, texto in *ibid.*, pp. 801-804.

A. A. CANÇADO TRINDADE

Sobre dicha expansión, sostuve, en mi Voto Razonado en el caso de *La Cantuta versus Perú* (Sentencia del 29.11.2006), que

“En casos como el presente, en que el aparato del poder estatal fue indebidamente utilizado para cometer crímenes de Estado (en una chocante distorsión de los fines del Estado), constituyendo violaciones inadmisibles del *jus cogens*, y para después encubrir dichos crímenes y mantener sus agentes, perpetradores de los mismos, en la impunidad, y los familiares de las víctimas (también victimados) en la más completa desolación y desesperación, -en casos como los de *La Cantuta* y de *Barrios Altos*, en que los crímenes contra los derechos humanos fueron perpetrados en el marco de una comprobada práctica criminal del Estado-, las pacientes reconstitución y determinación de los hechos por esta Corte constituyen, ellas propias, una de las formas de prover satisfacción -como forma de reparación- debida a los familiares sobrevivientes de las víctimas (quienes también son víctimas), y de rendir honor a la memoria de las víctimas fallecidas.

El *jus cogens* resiste a los crímenes de Estado, e impone sanciones a los mismos, en razón del pronto comprometimiento de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado. Como consecuencia de dichos crímenes, las reparaciones debidas asumen la forma de distintas obligaciones de hacer, incluyendo la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los crímenes de Estado que perpetraron (por acción u omisión). El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los “realistas” degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido. Todo lo contrario, el derecho imperativo (*jus cogens*) reacciona inmediatamente a dichas violaciones, e impone sanciones.

Durante años, en el seno de esta Corte, he insistido en la necesidad del reconocimiento y de la identificación del *jus cogens*, y he elaborado, en numerosos Votos (en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva del Tribunal), la construcción doctrinal de la aplicación del contenido material del *jus cogens* y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones tanto horizontal (*vis-à-vis* la comunidad internacional como un todo) así como vertical (abarcando las relaciones del individuo tanto con el poder público como con entidades no- estatales u otros individuos). Con esto, ha evolucionado y expandido la propia noción de “víctima” bajo la Convención Americana, se han ampliado tanto los parámetros de la protección debida a los justiciables, así como el círculo de personas protegidas” (párrs. 58- 60).

La gradual expansión del contenido material del *jus cogens* ha ocurrido *pari passu* con la reciente condena judicial de violaciones graves de derechos humanos y de masacres, que conforman, en mi entender, verdaderos crímenes de Estado<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, “Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The

## AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS*

En mi Voto Razonado en el caso de *Almonacid y Otros versus Chile*<sup>18</sup> busqué demostrar la falta de validez jurídica de las llamadas auto-amnistías<sup>19</sup>, incompatible con la CADH, al generar la obstrucción y denegación de justicia, y la consecuente impunidad de los responsables por las atrocidades. Insistí en la necesidad de la ampliación del contenido material de las prohibiciones del *jus cogens* (de modo a asegurar el acceso a la justicia en los planos tanto nacional como internacional), y situé, en fin, la conceptualización de los crímenes contra la humanidad en la confluencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional Criminal.

La significación de esta nueva expansión del contenido material del *jus cogens*, por la CtIADH en su Sentencia del 22.09.2006, en el caso de *Goiburú y Otros*, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia, y la importancia y las implicaciones de este notable avance jurisprudencial, son enfatizados en mi Voto Razonado (párrs. 62-68) en aquel caso, en el cual, además, abordé la criminalización de las violaciones graves de los derechos humanos; el crimen de Estado en el contexto del terrorismo de Estado (la ya mencionada “Operación Cóndor”, y el encubrimiento por el Estado de las atrocidades perpetradas); la responsabilidad internacional del Estado agravada por el crimen de Estado<sup>20</sup>; y nuevos elementos de la necesaria complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional contemporáneo.

### **V. Consideraciones finales: la importancia del derecho de acceso a la justicia como imperativo del *Jus Cogens***

En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -sobre todo en las audiencias atinentes a reparaciones-, un punto que me ha particularmente llamado la atención ha sido la observación, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares o representantes legales, en el sentido de que, si no fuera por el acceso a la instancia internacional, jamás se habría hecho justicia en sus casos concretos. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos se han tornado *efectivos*. El derecho de petición individual abriga, verdaderamente, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional.

---

Crime of State Revisited”, in *International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

<sup>18</sup> Cuyas audiencias públicas se realizaron en la sesión externa de la CtIADH de Brasilia, el 29.03.2006.

<sup>19</sup> A ejemplo del criticado Decreto-Ley n. 2191, del 18.04.1978, del régimen Pinochet.

<sup>20</sup> Cf., sobre este punto, A.A. Cançado Trindade, “Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility, for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited”, *op. cit. supra* n. (17), pp. 253-269.

La histórica Opinión Consultiva n. 16 de la CtIADH Interamericana, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), al reconocer la cristalización de un verdadero derecho subjetivo a la información sobre asistencia consular (de que es titular todo ser humano privado de su libertad en otro país) rompió con la óptica tradicional puramente interestatal de la materia<sup>21</sup>, amparando numerosos extranjeros pobres y trabajadores migrantes. Esta nueva visión fue reiteradamente expresada por la CtIADH en su igualmente pionera Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, de transcendental importancia en el mundo de hoy, la cual amplió el contenido material del *jus cogens* al sostener que éste abarca el principio fundamental de la igualdad y non-discriminación.

La relevancia del *locus standi in judicio* en los procedimientos ante la Corte, con la plena participación de los individuos, se ha mostrado imprescindible, como la última esperanza de los olvidados del mundo, - como elocuentemente demostrado, v.g., por el contencioso de los asesinatos de los “Niños de la Calle” (caso *Villagrán Morales y Otros*). En este caso paradigmático, las madres de los niños asesinados (y la abuela de uno de ellos), tan pobres y abandonadas como los hijos (y nieto), tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio<sup>22</sup>, y, gracias a las sentencias de la Corte Interamericana<sup>23</sup>, que las ampararon, pudieron por lo menos recuperar la fe en la Justicia humana<sup>24</sup>.

Su acceso directo a la jurisdicción internacional les permitió vindicar sus derechos contra las manifestaciones del poder arbitrario, y dio un contenido ético a las normas del derecho tanto interno como internacional. En mi Voto Razonado (párr. 22) en la Sentencia de reparaciones (del 26.05.2001) en el caso de los “Niños de la Calle”, me permití advertir que el sufrimiento de los más humildes y vulnerables se proyecta en la comunidad o *milieu* social como un todo, y sus familiares inmediatos son forzados -si no hay justicia- a convivir con el silencio,

---

<sup>21</sup> En efecto, ya no es posible abordar el Derecho Internacional a partir de una óptica meramente interestatal. Los sujetos del Derecho Internacional ya hace mucho dejaron de reducirse a entes territoriales; hace más de medio-siglo, a partir de la célebre Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reparaciones de Daños* (1949), las organizaciones internacionales rompieron el pretendido monopolio estatal de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí advinieron. Cf. A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I”, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (2005), caps. VII-XI, pp. 203-333.

<sup>22</sup> Audiencias públicas de los días 28-29.01.1999 y 12.03.2001.

<sup>23</sup> En cuanto al fondo, del 19.11.1999, y en cuanto a las reparaciones, del 26.05.2001.

<sup>24</sup> En mi extenso Voto Separado (párrafos 1-43) en aquel caso (Sentencia de reparaciones, del 26.05.2001), resalté precisamente este punto, además de otro virtualmente inexplorado en la doctrina y jurisprudencia internacionales hasta la fecha, a saber, la tríada de la victimización, del sufrimiento humano y de la rehabilitación de las víctimas.

la indiferencia y el olvido de los demás, permeando su sufrimiento en toda la comunidad (párr. 22).

Trascurridos cuatro años, el caso del *Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay* vino nuevamente a demostrar, como señalé en mi Voto Razonado (párrs. 3-4), que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. La Sentencia de la CtIADH en este último caso reconoció debidamente la alta relevancia de las históricas reformas introducidas por la Corte en su actual Reglamento<sup>25</sup>, vigente a partir de 2001, en pro de la *titularidad*, de los individuos, de los derechos protegidos, otorgándoles *locus standi in iudicio* en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte<sup>26</sup>.

Los referidos casos de los “Niños de la Calle” y del *Instituto de Reeducación del Menor* son testimonios elocuentes de esta titularidad, afirmada y ejercida ante a CtIADH, aún en situaciones de la más extrema adversidad<sup>27</sup>. A éstos se agregan numerosas otras víctimas, -v.g., en condiciones infra-humanas de detención, en desplazamiento forzado de sus hogares, en condición de migrantes indocumentados, en situación de completa indefensión e inclusive víctimas de masacres y sus familiares<sup>28</sup>-, que, a pesar de tanta adversidad, han no obstante tenido acceso a la justicia internacional. Recientemente, una vez más, los abandonados y olvidados del mundo volvieron a alcanzar un tribunal internacional de derechos humanos en busca de justicia, en los casos de los

---

<sup>25</sup> Párrs. 107, 120-121 y 126 de la referida Sentencia.

<sup>26</sup> Cf., al respecto, A.A. Caçado Trindade, “El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional”, in *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - OEA* (2001) pp. 33-92; A.A. Caçado Trindade, “Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme: quelques réflexions sur la condition de l’individu comme sujet du Droit international”, in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 351-365.

<sup>27</sup> A su vez, la Opinión Consultiva n. 17 de la Corte Interamericana (del 28.08.2002), sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, e.g., situándose en la misma línea de afirmación de la emancipación jurídica del ser humano, enfatizó la consolidación de la personalidad jurídica de los niños, como verdaderos sujetos de derecho y no como simples objetos de protección; fue éste el *Leitmotiv* que permeó toda la referida Opinión Consultiva, afirmado de modo elocuente en los párrafos 41 y 28 de la misma.

<sup>28</sup> Cf., v.g., las Sentencias de la CtIADH en los casos de las *Masacres de Barrios Altos versus Perú* (del 14.03.2001), de *Plan de Sánchez versus Guatemala* (del 29.04.2004), de los *19 Comerciantes versus Colombia* (del 05.07.2004), de *Mapiripán versus Colombia* (del 17.09.2005), de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (del 15.06.2005), de *Pueblo Bello versus Colombia* (del 31.01.2006), de *Ituango versus Colombia* (del 01.07.2006), de *Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) versus Venezuela* (del 05.07.2006), de la *Penal de Castro Castro versus Perú* (del 25.11.2006), de *La Cantuta versus Perú* (del 29.11.2006).

miembros de las *Comunidades Yakye Axa* (Sentencia del 17.06.2005) y *Sawhoyamaxa* (Sentencia del 28.03.2006), atinentes al Paraguay. En estos dos casos recientes, los forzosamente desplazados de sus lares y tierras ancestrales, y socialmente marginados y excluidos, efectivamente alcanzaron una jurisdicción internacional, ante la cual finalmente encontraron justicia.

Esta evolución debe ser apreciada en una dimensión más amplia. En reacción a las sucesivas atrocidades que, a lo largo del siglo XX, victimaron a millones y millones de seres humanos, en una escala hasta entonces desconocida en la historia de la humanidad, se insurgió con vigor la *conciencia jurídica universal*<sup>29</sup>, -como *fuerza material* última de todo el Derecho-, restituyendo al ser humano su condición de sujeto del derecho tanto interno como internacional, y destinatario final de todas las normas jurídicas, de origen tanto nacional como internacional. Estamos ante un *ordre public* internacional humanizado (o verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos<sup>30</sup>, - lo que implica el reconocimiento de que *los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico*.

En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, movido por consideraciones de *ordre public* internacional, estamos ante valores comunes y superiores, que le son subyacentes, y que se configuran verdaderamente fundamentales e irreductibles. Podemos aquí visualizar un verdadero *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes a la persona humana. Esta evolución, con el reconocimiento del acceso directo de los individuos a la justicia internacional, revela, en este inicio del siglo XXI, el advenimiento del nuevo primado de la

---

<sup>29</sup> Mucho más de lo que tal vez se pudiera *prima facie* suponer, la *conciencia jurídica universal* ha, efectiva y reiteradamente, sido invocada tanto en las formulaciones doctrinales como en la práctica internacional (de los Estados y de las organizaciones internacionales); cf. A.A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (de A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78 (4a. ed., 2006).

<sup>30</sup> En ese sentido, se ha sugerido la emergencia de un verdadero *jus commune* de los derechos humanos en el plano internacional; cf. M. de Salvia, “L’élaboration d’un ‘*jus commune*’ des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l’unité européenne: l’oeuvre accomplie par la Commission et la Cour Européennes des Droits de l’Homme”, in *Protection des droits de l’homme: la dimension européenne - Mélanges en l’honneur de G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), 2a. ed., Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 1990, pp. 555-563; G. Cohen-Jonathan, “Le rôle des principes généraux dans l’interprétation et l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, in *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 168-169.

AMPLIACIÓN DEL CONTENIDO MATERIAL DEL *IUS COGENS*

*razón de humanidad* sobre la razón de Estado, a inspirar el proceso histórico de *humanización* del Derecho Internacional<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Para un estudio general de este proceso histórico, cf. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409.

