

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto a la adopción, por la Corte Interamericana, de su presente Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán*. Dada la particular gravedad de los hechos del presente caso, que retratan la verdadera tragedia humana vivida por Colombia en los últimos años, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones sobre lo tratado por la Corte en la presente Sentencia, como fundamento de mi posición al respecto. Con este propósito abordaré, en este Voto Razonado, cinco puntos medulares, que a mi juicio se revisten de particular trascendencia, a saber: a) el amplio alcance de los deberes generales de protección (artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana revisitado; b) la atribución de responsabilidad internacional al Estado demandado (en las circunstancias del presente caso); c) el amplio alcance del artículo 1(1) de la Convención Americana y las obligaciones *erga omnes* de protección; d) la responsabilidad internacional del Estado y las circunstancias agravantes revisitadas; y e) la reafirmación del primado del Derecho sobre la fuerza.

I. El Amplio Alcance de los Deberes Generales de Protección (Artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana Revisitado.

2. Empiezo por reiterar con firmeza el entendimiento que vengo invariablemente sosteniendo en el seno de esta Corte, hace años, del amplio alcance de los deberes generales de protección consignados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana. El deber general del artículo 1(1) de la Convención - de *respetar y hacer respetar*, sin discriminación alguna, los derechos por élla protegidos - no es un "accesorio" de las disposiciones atinentes a los derechos convencionalmente consagrados, tomados uno a uno, individualmente. No se viola la Convención Americana solamente y en la medida en que se violó un derecho específico por élla protegido, sino también cuando se deja de cumplir uno de los deberes generales (artículos 1(1) y 2) en élla estipulados.

3. El artículo 1(1) de la Convención Americana es mucho más que un simple "accesorio", es un deber general que se impone a los Estados Partes y que abarca el conjunto de los derechos protegidos por la Convención. Su violación continuada puede acarrear violaciones adicionales de la misma, que se suman a las violaciones originales. El artículo 1(1) es, de ese modo, dotado de un amplio alcance. Refiérese a un deber permanente de los Estados, cuyo incumplimiento puede acarrear nuevas víctimas, generando *per se* violaciones adicionales, sin que sea necesario relacionarlas con los derechos originalmente vulnerados. En mi hermenéutica del artículo 1(1) - así como del artículo 2 - de la Convención, que maximiza la protección de los derechos humanos bajo la Convención, vengo insistiendo, en el seno de esta Corte, desde mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (reparaciones, Sentencia del 29.01.1997).

4. La Corte afortunadamente la ha acogido a partir del caso *Suárez Rosero versus*

Ecuador (Sentencia del 12.11.1997), con resultados positivos inmediatos, y en otras Sentencias subsiguientes (las de los casos de *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, del 30.05.1999; de *Baena Ricardo y Otros versus Panamá*, del 02.02.2001; de *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago*, del 21.06.2002; de los *Cinco Pensionistas versus Perú*, del 28.02.2003;), como vengo de recordar en mi reciente Voto Razonado (párrs. 15-21), de siete días atrás, en el caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana* (Sentencia del 08.09.2005), en la cual la Corte ha procedido de igual modo en este particular.

5. Negar el amplio alcance de los deberes de protección bajo los artículos 1(1) y 2 de la Convención - o minimizarlos mediante una interpretación atomizada y desagregadora de dichos deberes - equivaldría a privar la Convención de su *effect utile*. La Corte Interamericana no puede apartarse de su *jurisprudence constante* al respecto, y tiene el deber de velar por la preservación de los altos estándares de protección construidos a lo largo de los años en su jurisprudencia. No se puede frenar su notable construcción jurisprudencial¹ al respecto, y cualquier intento con este propósito contaría con mi más firme oposición. Tal construcción da expresión a un Derecho en evolución, que no admite retrocesos. Además, la gravedad de los hechos del presente caso de la *Masacre de Mapiripán*, relativo a Colombia, revela de manera clarísima la importancia de sostener la correcta hermenéutica del artículo 1(1) de la Convención Americana.

6. Antes de relacionar mis ponderaciones a los hechos del *cas d'espèce*, me permito aquí tan sólo agregar que, así como la existencia de una ley manifiestamente incompatible con la Convención Americana acarrea *per se* una violación de ésta (bajo el deber general de su artículo 2, de armonización con la Convención de la normativa del derecho interno), la falta de la toma por el Estado de medidas positivas de protección - inclusive de carácter preventivo - ante una situación reveladora de un patrón consistente de violencia y flagrantes y graves lesiones de derechos humanos acarrea *per se* una violación de la Convención Americana (bajo el deber general de garantía del artículo 1(1), o sea, de respetar e asegurar el respeto de los derechos protegidos).

7. En este sentido, los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana tienen un sentido autónomo propio, y la determinación de su incumplimiento no está condicionada por el establecimiento de violaciones individuales específicas de uno u otro derecho consagrado en la Convención Americana. Al respecto, la jurisprudencia más lúcida de esta Corte (cf. *supra*) ha efectivamente reconocido el sentido amplio y autónomo de los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, cuya violación, en lugar de estar *subsumida* en violaciones individuales de derechos específicos bajo la Convención, más bien se *suma* a dichas violaciones.

II. La Atribución de Responsabilidad Internacional al Estado Demandado en las Circunstancias del Presente Caso.

8. En la presente Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán*, la Corte ha notado que el Estado demandado reconoció su responsabilidad internacional (el 07.03.2005) "por

¹. Que he buscado sintetizar recientemente; cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, "The Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: An Overview", in *Studi di Diritto Internazionale in Onore di G. Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, Edit. Scientifica, 2004, pp. 1873-1898.

la violación de los artículos 4(1), 5(1) y (2), y 7(1) y (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los hechos ocurridos en Mapiripán en julio de 1997" y ha otorgado a dicho reconocimiento "plenos efectos" (párr. 125). Los referidos hechos consistieron en actos cometidos por un grupo de paramilitares contra las víctimas (párr. 117), y el Estado, después de reconocerlos, posteriormente buscó objetar la atribución a sí mismo de dichos actos que perpetraron la masacre de Mapiripán. La Corte observó que

"si bien los hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997 en Mapiripán fueron cometidos por miembros de grupos paramilitares, la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, inclusive de altos funcionarios de éstas"(párr. 121).

9. En seguida, al analizar los hechos reconocidos por el Estado demandado en el *cas d'espèce*, la Corte estipuló que

"surge claramente que tanto las conductas de sus propios agentes como las de los miembros de grupos paramilitares son atribuibles al Estado en la medida en que éstos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado. En efecto, la incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto planeado desde varios meses antes de julio de 1997, ejecutado con pleno conocimiento, previsiones logísticas y la colaboración de las Fuerzas Armadas, quienes facilitaron la salida de los paramilitares desde Apartadó y Necoclí y su traslado hasta Mapiripán en zonas que se encontraban bajo su control y dejaron desprotegida a la población civil durante los días de la masacre mediante el traslado injustificado de las tropas a otras localidades" (párr. 121).

10. La atribución de responsabilidad internacional a un Estado se efectúa mediante una operación mental juiciosa de los integrantes del órgano judicial internacional competente, después de la cuidadosa determinación de los hechos del caso concreto; no se trata de una simple aplicación mecánica de determinadas formulaciones de preceptos que, de todos modos, se revisten de carácter supletivo². Sobre la materia en aprecio, me permito aquí rescatar una reflexión que sirvió de orientación al trabajo pasado de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre la atribución de una conducta al Estado al efecto de la determinación de su responsabilidad internacional.

11. En su sustancial cuarto *Informe* (de 1972) sobre "El Acto Internacionalmente Ilícito del Estado, Fuente de Responsabilidad Internacional", el antiguo *rapporteur* del tema en la CDI, Roberto Ago³, juiciosamente ponderó que

². Por más pertinente que pueda ser la consideración, para los efectos de dicha atribución, de los estipulado en los artículos 8 y 9, y, en parte, el artículo 11, de los Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados de 2001 de la CDI, - aún más ante el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por "los hechos ocurridos en Mapiripán en julio de 1997".

³. A Roberto Ago (*rapporteur* del tema en la CDI de 1963 hasta 1979) hay que agregar otros distinguidos juristas que también actuaron como *rapporteurs* del tema en la CDI, tanto el que le precedió, F.V. García Amador (1955-1961), como los que a él se sucedieron (W. Riphagen, 1979-1986), G. Arangio-Ruiz (1987-1996) y J. Crawford (1997-2001).

"It would be useless to object, as writers have often done, that only States are subjects of international law and that therefore only they can violate the obligations imposed by that law. Apart from the fact that such an objection would be begging the question, the cases referred to here are not cases of so-called international responsibility of individuals, but cases of international responsibility of the State. Since the action of the private individual would be attributed to the State, it would be the State, acting through the individual, which would breach an international obligation"⁴.

12. Y Roberto Ago, artífice de la Parte I del proyecto de Artículos de la CDI sobre el "Origen de la Responsabilidad del Estado", agregó, con sus características lucidez y erudición, que

"Indeed, it could be so attributed, but only in cases where it is specifically characterized by a measure of participation or complicity on the part of State organs. There is no need, at this juncture, to establish the forms that such 'participation' or 'complicity' should take (...). The action of an individual would be the basis of the internationally wrongful conduct of the State, and the State would violate an international obligation through the action of an individual in which certain organs were merely accomplices. (...) The internationally wrongful act with which the State is charged is the violation of an international obligation perpetrated through the action of the individual concerned (...)"⁵.

13. De todos modos, en el presente caso, la conducta conformada por los hechos, reconocidos por el propio Estado demandado, fue debidamente atribuida a éste último por la Corte. La conclusión a que llegó la Corte en cuanto a los hechos del presente caso, que hablan por sí mismos en cuanto a la gravedad del fenómeno del paramilitarismo en Colombia, fue por élla expresada en términos inequívocos:

"La colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no sólo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados.

Asimismo, toda vez que su responsabilidad internacional por violaciones de la Convención Americana ha sido parcialmente reconocida, no podría el Estado excluir válidamente del contenido de su declaración

⁴. U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1972)-II, p. 96, párr. 63.

⁵. *Ibid.*, pp. 96-97, párr. 64.

algunos de los extremos reconocidos. De tal manera, la pretensión del Estado de que no se le considere responsable por los actos cometidos por los paramilitares o grupos de autodefensa en la masacre de Mapiripán no puede ser aceptada, pues ello implicaría vaciar de contenido el reconocimiento previamente formulado y caer en una contradicción sustancial con algunos de los hechos que ha reconocido.

En síntesis, una vez establecida la vinculación de las fuerzas armadas con ese grupo de paramilitares al perpetrar la masacre cometida con base en el reconocimiento estatal de los hechos y el conjunto de pruebas allegadas en el expediente, la Corte ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado se ha generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada, con el propósito de perpetrar la masacre. (...) Puesto que los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales" (párrs. 122-124).

14. No hay cómo dejar de proceder a la atribución de la conducta violatoria de los derechos humanos al Estado demandado en el *cas d'espèce*, y ni se trata de esto. Intentar hacerlo, en las circunstancias del presente caso, sería incurrir en un ejercicio estéril e *in abstracto* de exégesis, vacío de sentido y desprovisto de todo valor jurídico. No hay cómo dejar de reconocer tanto las faltas y omisiones del poder público estatal en prevenir e investigar conclusivamente las violaciones cometidas en el presente caso, así como el apoyo o la colaboración prestada, directa o indirectamente, por el poder público estatal a los paramilitares, en la perpetración de violaciones graves de los derechos humanos bajo la Convención Americana. Al proceder a dicha atribución de responsabilidad internacional al Estado, la Corte ha dado fiel cumplimiento a las normas relevantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que conforman el derecho aplicable en el caso concreto.

15. Los hechos son más ricos que las formulaciones de preceptos, anteceden en el tiempo a éstos últimos, y requieren constantemente su reformulación a la luz de los principios fundamentales del derecho de gentes, para lograr la realización de la justicia. En conclusión sobre el punto en examen, - el de la atribución de la responsabilidad internacional al Estado demandado (la imputabilidad), - en el presente caso de la *Masacre de Mapiripán* no se trató de actos solamente de "simples particulares", ni tampoco de la sola "tolerancia" del Estado. Quedó demostrado que se trató, además, de efectiva colaboración de las fuerzas armadas del Estado con los paramilitares o grupos de "autodefensa", involucrando así también agentes estatales, y conformando un *conjunto de graves acciones y omisiones* que ha conllevado a violaciones de derechos humanos revestidas de particular crueldad, comprometiendo en definitiva la responsabilidad internacional del Estado.

16. En un país de notable y respetable tradición jurídica como Colombia (inclusive en el dominio del Derecho Internacional⁶), cuna del sistema interamericano, en nada

⁶. Como ejemplificado por los escritos sucesivos, a lo largo del siglo XX, de, v.g., J.M. Yepes, F. Urrutia, J.J. Caicedo Castilla, D. Uribe Vargas, y A. Vázquez Carrizosa.

sorprende que su propia Corte Constitucional - además de otros órganos judiciales internos - haya esposado el mismo entendimiento en cuanto a los hechos relativos al paramilitarismo que flagela el país, - como oportunamente recordado por la Corte Interamericana en la presente Sentencia (párrs. 118-119), que también se refirió a los señalamientos en el mismo sentido de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁷ (párr. 120). Trátase, pues, de hechos de conocimiento público y notorio, a niveles tanto nacional como internacional.

III. El Amplio Alcance del Artículo 1(1) de la Convención Americana y las Obligaciones *Erga Omnes* de Protección.

17. El artículo 1(1) de la Convención Americana, al determinar el deber general de los Estados Partes de respetar y garantizar el respeto de los derechos por élla protegidos, ha sido claramente violado en el presente caso, y la conducta violatoria del mismo, conformada por un conjunto de acciones y omisiones, ha sido atribuida por la Corte al Estado demandado, teniendo presente el amplio alcance de aquella disposición convencional. El deber general de garantía consagrado en el artículo 1(1) de la Convención provee, asimismo, la base para el desarrollo del régimen de las obligaciones *erga omnes partes* bajo la Convención Americana, incluidas las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dichas obligaciones por los Estados demandados.

18. En el seno de esta Corte he estado empeñado, hace años, en la construcción conceptual de las obligaciones *erga omnes* de protección bajo la Convención Americana. No es mi propósito reiterar aquí detalladamente las ponderaciones que he desarrollado anteriormente al respecto, particularmente en mis Votos Concurrentes en las Resoluciones de Medidas Provisionales de Protección adoptadas por la Corte en los casos de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (del 18.06.2002 y 15.03.2005), de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (del 06.03.2003 y 15.03.2005), del *Pueblo Indígena Kankuamo* (del 05.07.2004), del *Pueblo Indígena de Sarayaku* (del 06.07.2004 y del 17.06.2005), y de la *Cárcel de Urso Branco* (del 07.07.2004), y de las *Penitenciarias de Mendoza* (del 18.06.2005), sino más bien destacar los puntos centrales de mis reflexiones al respecto, con miras a asegurar la protección eficaz de los derechos humanos en una situación compleja como la del presente caso de la *Masacre de Mapiripán*.

19. En realidad, bien antes del sometimiento de estos últimos casos al conocimiento de esta Corte, ya yo había advertido para la apremiante necesidad de la promoción del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos de la persona humana (v.g., en mis Votos Razonados en las Sentencias sobre el fondo, del 24.01.1998, párr. 28, y sobre reparaciones, del 22.01.1999, párr. 40, en el caso *Blake versus Guatemala*). Y en mi Voto Razonado en el caso *Las Palmeras* (Sentencia sobre excepciones preliminares, del 04.02.2000), referente a Colombia, ponderé que el correcto entendimiento del amplio alcance de la obligación general de *garantía* de los derechos consagrados en la Convención Americana, estipulada en su artículo 1(1), puede contribuir a la realización del propósito del desarrollo de las

7. Sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en el año de 1997; U.N. doc. E/CN.4/1998, del 09.03.1998, párrs. 29 y 91.

obligaciones *erga omnes* de protección (párrs. 2 y 6-7).

20. Dicha obligación general de garantía, - agregué en mi citado Voto en el caso *Las Palmeras*, - se impone a cada Estado Parte individualmente y a todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes* - párrs. 11-12). Así siendo,

"difícilmente podría haber mejores ejemplos de mecanismo para aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección (...) que los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de derechos humanos, para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos. (...) Los mecanismos para aplicación de las obligaciones *erga omnes partes* de protección ya existen, y lo que urge es desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las obligaciones positivas y las consecuencias jurídicas de las violaciones de tales obligaciones" (párr. 14).

21. En mi Voto Concurrente en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Resolución del 18.06.2002), atinente a Colombia, me permití señalar que la obligación de protección por parte del Estado no se limita a las relaciones de éste con las personas bajo su jurisdicción, sino también, en determinadas circunstancias, se extiende a las relaciones entre particulares; trátase de una auténtica obligación *erga omnes* de protección por parte del Estado de todas las personas bajo su jurisdicción, obligación ésta que crece en importancia en una situación de violencia e inseguridad permanentes como la que circunda el presente caso de la *Masacre de Mapiripán*, y que

"(...) requiere claramente el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta.

El razonamiento a partir de la tesis de la responsabilidad *objetiva* del Estado es, a mi juicio, ineluctable, particularmente en un caso de medidas provisionales de protección como el presente. Trátase, aquí, de evitar daños irreparables a los miembros de una comunidad (...), en una situación de extrema gravedad y urgencia, que involucra acciones (...) de órganos y agentes de la fuerza pública" (párrs. 14-15).

22. Posteriormente, en otro caso de dimensiones tanto individual como colectiva, en mi Voto Concurrente en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (Resolución del 06.03.2003), también atinente a Colombia, me permití insistir en la necesidad del "reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* terceros (el *Drittwirkung*)", - propio de las obligaciones *erga omnes*, - "sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta" (párrs. 2-3). Y agregué que, de las circunstancias de aquel caso, - así como del presente caso, - se desprende claramente que

"la protección de los derechos humanos determinada por la Convención Americana, de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros (...). Esto revela las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes, - como el de la Convención Americana, - accionados para proteger colectivamente los miembros de toda una comunidad, aunque la base de acción sea la lesión - o la probabilidad o inminencia de lesión - a

derechos individuales" (párr. 4).

23. En su Opinión Consultiva n. 18, de trascendencia histórica, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), la Corte Interamericana correctamente sostuvo que los derechos protegidos por la Convención Americana deben ser respetados tanto en las relaciones entre los individuos y el poder público estatal como en las relaciones inter-individuales, siendo aquí exigible el deber de garantía de los Estados Partes (párr. 140) bajo el artículo 1(1) de la Convención. La normativa convencional de protección tiene, pues, efectos en relación con terceros (particulares), configurándose así el carácter *erga omnes* de las obligaciones de protección (el *Drittwirkung*).

24. También a ese respecto la Corte Interamericana ha resaltado, en la presente Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán*, el amplio alcance del deber general de garantía bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana. Así, después de recordar que el Estado demandado, al momento de efectuar su reconocimiento de responsabilidad, "aceptó expresamente que, a pesar de ser aún indeterminado, fueron al menos 49 las víctimas ejecutadas" (párr. 134), la Corte ponderó que

"Sería incoherente limitar la determinación de las víctimas a lo establecido en los procesos penales y disciplinarios en este caso, en el cual es precisamente la mayoría de víctimas las que no han sido identificadas, producto del *modus operandi* de la masacre y de las graves faltas al deber de protección por parte del Estado y a su deber de diligencia en las investigaciones" (párr. 138).

25. Aquí, una vez más, en la obligación estatal de garantía y de debida diligencia, se hace presente el amplio alcance del deber general del artículo 1(1) de protección. Al respecto, en cuanto al amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití recordar que dichas obligaciones *erga omnes*, caracterizadas por el *jus cogens* (del cual emanan)⁸ como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, abarcan, por lo tanto, a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares (párr. 76). Y proseguí:

"A mi modo de ver, podemos considerar tales obligaciones *erga omnes* desde *dos dimensiones, una horizontal y otra vertical*, que se complementan. Así, las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo⁹. En el

⁸. En este mismo Voto, me permití precisar que "por definición, todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras el *jus cogens* es un concepto de derecho material, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas del *jus cogens*" (párr. 80).

⁹. CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Fondo), Sentencia del 24.01.1998, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 26, y cf. párrs. 27-30.

marco del derecho internacional convencional, vinculan ellas todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*), y, en el ámbito del derecho internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no Partes en aquellos tratados (obligaciones *erga omnes lato sensu*). En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

Para la conformación de esta dimensión vertical han contribuido decisivamente el advenimiento y la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero es sorprendente que, hasta la fecha, estas dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones *erga omnes* de protección hayan pasado enteramente desapercibidas de la doctrina jurídica contemporánea. Sin embargo, las veo claramente configuradas en el propio régimen jurídico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) cuanto con otros particulares¹⁰ (párrs. 77-78).

26. En realidad, la doctrina jurídica contemporánea, al abordar las obligaciones *erga omnes*, se ha centrado casi que exclusivamente en la dimensión horizontal, olvidándose de distinguirla de la otra dimensión, la vertical, y descuidándose enteramente de esta última. Los hechos del presente caso de la *Masacre de Mapiripán* han revelado la apremiante necesidad de dedicar mayor atención a la dimensión que me permito denominar de *vertical* de las obligaciones *erga omnes* de protección.

27. He venido insistiendo en este punto - evidenciado una vez más en el *cas d'espèce* - en el seno tanto de la Corte Interamericana como del *Institut de Droit International*. Lo he hecho, en este último, tanto en mis comentarios escritos¹¹, como en sus debates. Hace algunos días, en sus debates sobre la materia, en su última sesión de Cracovia, me permití advertir, en mi intervención oral del día 25 de agosto de 2005 en aquella ciudad de Polonia, *inter alia* que

"(...) Precisely because obligations *erga omnes* incorporate fundamental values shared by the international community as a whole, compliance with them appears to me required not only of States, but also of other subjects of international law (including international organizations as well as peoples and individuals). Related to *jus cogens*, such obligations bind everyone.

After all, the beneficiaries of the compliance with, and due performance of, obligations *erga omnes* are all human beings (rather than

¹⁰. Cf., al respecto, en general, la resolución adoptada por el *Institut de Droit International* (I.D.I.) en la sesión de Santiago de Compostela de 1989 (artículo 1), in: I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 y 288-289.

¹¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Reply [- Obligations and Rights *Erga Omnes* in International Law]", in 71 *Annuaire de l'Institut de Droit International* - Session de Cracovie (2005) n. 1, pp. 153-156 y 208-211.

States). I am thus concerned (...) that an essentially inter-State outlook (...) does not sufficiently reflect this important point. Moreover, the purely inter-State dimension of international law has long been surpassed, and seems insufficient, if not inadequate, to address obligations and rights *erga omnes*. To me, it is impossible here not to take into account the other subjects of international law, including the human person. (...)

Furthermore, the obligation to *respect*, and to *ensure respect* of, the protected rights, in all circumstances, - set forth in humanitarian and human rights treaties, - that is to say, the exercise of the collective guarantee, - is akin to the nature and substance of *erga omnes* obligations, and can effectively assist in the vindication of compliance with those obligations. *Jus cogens*, in generating obligations *erga omnes*, endows them with a necessarily objective character, encompassing all the addressees of the legal norms (*omnes*), - States, peoples and individuals. In sum, it seems to me that the rights and duties of all subjects of international law (including human beings, the ultimate beneficiaries of compliance with *erga omnes* obligations) should be taken into account in the determination of the legal regime of obligations *erga omnes*, and in particular of the juridical consequences of violations of such obligations.

Last but not least, I support the reference (..) to the qualification of "grave" breaches of *erga omnes* obligations, as they affect fundamental values shared by the international community as a whole and are owed to this latter, which, in my view, comprises all States as well as other subjects of international law. All of us who have accumulated experience in the resolution of human rights cases know for sure that rather often we have been faced with situations which have disclosed an unfortunate diversification of the sources of grave violations of the rights of the human person (such as systematic practices of torture, of forced disappearance of persons, of summary or extra-legal executions, of traffic of persons and contemporary forms of slave work, of gross violations of the fundamental principle of equality and non-discrimination) - on the part of State as well as of non-State agents (such as clandestine groups, unidentified agents, death squads, paramilitary, and the like). This has required a clear recognition of the effects of the conventional obligations of protection also *vis-à-vis* third parties (the *Drittwirkung*), including individuals (identified and unidentified ones).

I feel that we cannot adequately approach *erga omnes* obligations, - compliance with which benefits ultimately the human person, - from a strictly inter-State perspective or dimension, which would no longer reflect the complexity of the contemporary international legal order. Obligations *erga omnes* have a *horizontal* dimension, in the sense that they are owed to the international community as a whole, to all subjects of international law, but they also have also a *vertical* dimension, in the sense that they bind everyone, - both the organs and agents of the State, of public power, as well as the individuals themselves (including in inter-individual relations, where grave breaches also do occur)¹².

28. Fiel a su más lúcida jurisprudencia, y a una hermenéutica integradora (y no

¹². Intervención oral de A.A. Cançado Trindade en la Sesión de Cracovia (agosto de 2005), todavía no publicada (y destinada a publicación en el próximo tomo del *Annuaire* del referido *Institut*).

desagregadora) de la normativa de la Convención Americana, la Corte Interamericana, en la presente Sentencia, ha relacionado *inter se* las violaciones establecidas de la Convención Americana, de los derechos a la vida, a la integridad personal, y a la libertad personal (artículos 4, 5 y 7), además de los derechos del niño (artículo 19) y de libertad de movimiento (artículo 22(1), en razón del desplazamiento forzado, *infra*), *sumadas* a la violación del deber general de garantía del artículo 1(1) de la Convención (párrs. 137, 145, 162, 184 y 189). La Corte ha reconocido expresamente que dichas violaciones encuéntrase todas relacionadas entre sí, y no pueden ser desvinculadas una de la otra (párr. 186).

29. En fin, al rescatar el gran aporte doctrinal de su memorable Opinión Consultiva n. 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la Corte ha resaltado el "vínculo indisoluble" entre las obligaciones *erga omnes* de protección y el carácter de *jus cogens* del principio básico de igualdad y no-discriminación, que impone a los Estados el deber especial de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos con respecto a "actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias" (párr. 178). Con esto, la Corte no ha dejado pasar al olvido y desapercibido el silencio de las víctimas inocentes.

IV. La Responsabilidad Internacional del Estado y las Circunstancias Agravantes Revisitadas.

30. En nuestros días, las masacres del mundo brutalizado de la actualidad empiezan a alcanzar no sólo los tribunales penales internacionales *ad hoc* (como los para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda), para la determinación de la responsabilidad penal internacional de los individuos, así como también los tribunales internacionales de derechos humanos (como esta Corte Interamericana), para la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados. Ante esta Corte, dan testimonio de este nuevo desarrollo los recientes casos de la *Masacre de Plan de Sánchez* relativo a Guatemala (2004), de los *19 Comerciantes versus Colombia* (2004), y de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (2005), que se suman a los casos anteriores de *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (1991-1993) y de *Barrios Altos* referente al Perú (2001), y, en fin, al presente caso de la *Masacre de Mapiripán* relativo a Colombia.

31. Soy del entendimiento de que este nuevo desarrollo no puede y no debe ser ignorado o minimizado por la doctrina jusinternacionalista contemporánea. Esta última, al menos la mayoritaria, sigue lamentablemente orientándose por un enfoque estatocéntrico anacrónico y ultrapasado del tema general de la responsabilidad internacional. Si prosigue en esta línea, sin relacionar directamente la responsabilidad internacional de los Estados a la responsabilidad penal internacional de los individuos, corre el riesgo de tornarse muy pronto aún más anacrónica, además de ineluctablemente irrelevante.

32. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional no pueden dejar de tomarse uno al otro en cuenta, recíproca y conjuntamente, pues el primero se concentra en la responsabilidad internacional del Estado, y el segundo en la responsabilidad penal internacional del individuo, debiendo ambas ser abordadas concomitantemente, por cuanto las atrocidades no se reducen a actos (u omisiones) perpetrados por individuos aisladamente y por su propia cuenta. En la

práctica, las atrocidades han contado con el concurso de la aquiescencia, tolerancia o colaboración por parte del aparato del poder público del Estado, en cuyo nombre muchas veces operan dichos perpetradores.

33. Hay casos de omisión tanto del poder público estatal como de amplios segmentos de la propia población (frecuentemente aterrorizada). Todo esto configura la existencia de circunstancias agravantes, en medio a un patrón, prolongado en el tiempo, de violaciones graves, flagrantes y constantes, de los derechos humanos. Trátase, en suma, de violaciones *agravadas* de los derechos humanos.

34. Los graves hechos del presente caso de la *Masacre de Mapiripán* hablan por sí mismos, como se desprende del capítulo (n. VIII) de esta Sentencia acerca de los hechos probados ante la Corte Interamericana. Se enmarcan en el fenómeno del así-llamado "paramilitarismo", surgido en Colombia sobre todo a partir de 1985, al impulsar el Estado la creación de "grupos de autodefensa" para luchar contra grupos guerrilleros. Ya a fines de la década de ochenta se atribuían "actos atroces" a dichos "grupos de autodefensa", comúnmente denominados paramilitares ("constituidos por escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada"), afectando "gravemente la estabilidad social del país"¹³.

35. En este contexto convulsionado, como relató esta Corte en la presente Sentencia,

"La incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto minuciosamente planeado desde varios meses antes de junio de 1997, ejecutado con previsiones logísticas y con la colaboración, aquiescencia y omisión de miembros del Ejército. (...) Las autoridades tuvieron conocimiento del ataque perpetrado contra la población civil en Mapiripán y omitieron adoptar las medidas necesarias para proteger a los miembros de la comunidad" (párr. 96(43)).

La Corte dio por probado que "el ejército colombiano permitió el aterrizaje de los `vuelos irregulares' que transportaban los paramilitares a la zona, y "facilitó el transporte de los paramilitares hasta Mapiripán"¹⁴. Al rodear Mapiripán en el amanecer del día 15.07.1997, los paramilitares "vestían prendas de uso privativo de las fuerzas militares, portaban armas de corto y largo alcance monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia"¹⁵. Y agregó la Corte, en su relato:

"Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 21 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare (...); además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física con el fin de obstruir la recolección de la prueba" (párr. 96(39)).

¹³. Párr. 96(2), (3) y (6).

¹⁴. Párr. 96(30), (31) y (32).

¹⁵. Párr. 96(34).

36. El "terror sembrado entre los habitantes sobrevivientes de Mapiripán" causó su desplazamiento forzado¹⁶. Se estima que, hoy día, a raíz de la convulsión social en el país, los desplazados en Colombia asciendan a un total que oscila - según distintas fuentes - entre 1,5 millones y 3 millones de personas¹⁷. La crisis del desplazamiento forzado ha, a su vez, generado una crisis de seguridad humana,

"dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla" (párr. 96(59)).

La Corte agregó que, a pesar de iniciativas de entidades estatales para mitigar los problemas de los desplazados, y los "importantes avances" obtenidos, no se ha logrado proteger integralmente sus derechos, dada sobre todo la "precariedad de la capacidad institucional para implementar las políticas estatales y la asignación insuficiente de recursos"¹⁸.

37. En la presente Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán*, la Corte Interamericana ha establecido una serie de circunstancias agravantes, como el hecho de haber sido las víctimas privadas arbitrariamente de libertad y sometidas a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, antes de ser ejecutadas (párr. 135); el temor a que fueron sometidas, seguido del desplazamiento forzado de los sobrevivientes (párrs. 141-142, 160 y 175); la vulneración de su integridad personal y su vida familiar, inclusive por no haber podido los sobrevivientes honrar sus muertos, y el hecho de que la mayoría de las víctimas se encuentra todavía desaparecida (párr. 143); la presencia de niños y niñas entre los desplazados así como los ejecutados (dos de ellos) y los testigos presenciales de la masacre (párrs. 150-151 y 154); el "grave deterioro" de la vulnerabilidad de las condiciones de vida de los desplazados (párr. 181), quienes, en su mayoría, no han regresado a sus hogares (párr. 160); el encubrimiento de los hechos y la persistencia en parte de la impunidad de los responsables de las violaciones perpetradas (párr. 234).

38. La Corte ha valorado dichas circunstancias agravantes, y ha determinado que las violaciones de los derechos humanos cometidas en el caso de la *Masacre de Mapiripán*

"resultan agravadas como consecuencia de las faltas al deber de protección y al deber de investigar los hechos, como consecuencia de la falta de mecanismos judiciales efectivos para dichos efectos y para sancionar a todos los responsables de la masacre de Mapiripán" (párr. 241).

39. El examen, en los últimos años, de casos de masacres, sometidos al conocimiento tanto de tribunales penales internacionales como de tribunales internacionales de derechos humanos, debe, en nuestros días, a mi juicio, acarrear una mayor aproximación o convergencia entre la responsabilidad penal internacional de los individuos y la responsabilidad internacional de los Estados, respectivamente, que se muestran, en mi

¹⁶. Párr. 96(47).

¹⁷. Párr. 96(57).

¹⁸. Párr. 96(62); y cf. también párr. 181. Y, sobre la vulnerabilidad de los familiares de las víctimas de la masacre de Mapiripán, y la "impunidad parcial" que ha persistido desde los actos de terror entre el 15 y el 20 de julio de 1997, cf. párr. 96(174).

entender, esencialmente complementarias, - como lo he señalado en mi Voto Razonado (párrs. 14-20) en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), así como en mi Voto Razonado (párrs. 37-39) en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* atinente a Guatemala (fondo, Sentencia del 29.04.2004), y como lo vengo consistentemente sosteniendo desde que este tipo de casos, revestidos de particular gravedad, pasó a ser sistemáticamente sometido al conocimiento de esta Corte.

40. Las circunstancias agravantes circundando la responsabilidad internacional del Estado nos conducen precisamente a la noción de "crimen de Estado", recientemente eludida por la CDI. Sin embargo, como lo advertí en mi supracitado Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (2003), cuando un Estado planifica, y contribuye a la ejecución, o ejecuta un crimen, queda demostrado que el crimen de Estado sí, existe. El Estado, dotado de personalidad jurídica, es un centro de imputación, como cualquier otro sujeto de derecho. Así, como señalé en aquel Voto Razonado, y aquí lo reitero con firmeza,

"está equivocada la mayor parte de la doctrina jusinternacionalista contemporánea al intentar eludir la cuestión. Si la expresión 'crimen de Estado' puede parecer a muchos jusinternacionalistas (sobre todo a los petrificados por el espectro de la soberanía estatal) objetable por sugerir una analogía inadecuada con categorías jurídicas del derecho penal interno, esto no significa que el crimen de Estado no exista. Los hechos del presente caso son prueba elocuente de que sí, existe. Aunque se pase a buscar para él una otra denominación¹⁹, no por eso deja de existir el crimen de Estado.

(...) Mientras se siga intentando eludir la cuestión, la doctrina jusinternacionalista contemporánea estará sucumbiendo ante el espectro de la soberanía estatal, y frenando la propia evolución del derecho de gentes en nuestros días. Mientras se siga negando su existencia, se estará privando a la persona humana, titular último de los derechos que le son inherentes, y anteriores y superiores al Estado, de la salvaguardia y del ejercicio de dichos derechos, a empezar por el derecho a la justicia; se estará, además, privando a la persona humana de las reparaciones por las lesiones de aquellos derechos.

Mientras se siga negando su existencia, se estará privando al Estado, - rehén de una estructura deformada de represión e impunidad, - de su fin precípulo, la realización del bien común. Mientras se siga negando su existencia, en medio a un *imbroglio* semántico vacío (que desvía la atención de la cuestión central de la necesidad de asegurar el primado de la justicia), se estará privando al propio Derecho de su fin último, precisamente la realización de la justicia. Mientras se siga intentando eludir la cuestión, el tratamiento dispensado al capítulo central del derecho de la responsabilidad internacional del Estado seguirá siendo inconvincente, además de conceptualmente incompleto y jurídicamente inconsistente" (párrs. 53-55)²⁰.

¹⁹. Lo que no escaparía de la escéptica exclamación del legendario príncipe de Dinamarca:

"-(...) What do you read, my lord? - Words, words, words". (W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600, acto II, escena 2).

²⁰. Y cf., en el mismo sentido, A.A. Cançado Trindade, "Complementarity between State

V. Epílogo: La Reafirmación del Primado del Derecho sobre la Fuerza.

41. No podría dejar de concluir este Voto Razonado con un breve epílogo, con el propósito de insistir en la relevancia de los principios generales del Derecho en la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el necesario e inescapable primado del Derecho sobre la fuerza. En cuanto al primer punto, permítome reiterar aquí mi entendimiento, expresado en mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (fondo, 2004), atinente a Guatemala, en el sentido de que el *principio de humanidad* permea todo el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, convencional así como consuetudinario; tórnase, pues

"necesario tomar en cuenta, a un tiempo, a la par del derecho internacional convencional, también el derecho internacional general" (párr. 9)²¹.

42. Y agregué, en el mismo Voto Razonado, que

"En su *jurisprudence constante*, la Corte Interamericana, al interpretar y aplicar la Convención Americana, ha consistentemente invocado los principios generales del derecho²². Entre estos últimos, los dotados de un carácter verdaderamente fundamental forman el *substratum* del propio ordenamiento jurídico, revelando el *derecho al Derecho* del cual son titulares todos los seres humanos²³. En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recaen en esta categoría de principios fundamentales el *principio de la dignidad de*

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

21. Y cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, "La Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme et le droit international général", in *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales* (eds. G. Cohen-Jonathan y J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 59-71.

22. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia del 28.02.2003), párr. 156; CtIADH, caso *Cantos versus Argentina* (Exc. Prel., Sentencia del 07.09.2001), párr. 37; CtIADH, caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001), párr. 98; CtIADH, caso *Neira Alegría versus Perú* (Exc. Prel., Sentencia del 11.12.1991), párr. 29; CtIADH, caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (Sentencia del 29.07.1988), párr. 184; y cf. también CtIADH, Opinión Consultiva n. 17, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (del 28.08.2002), párrs. 66 y 87; CtIADH, Opinión Consultiva n. 16, sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), párrs. 58, 113 y 128; CtIADH, Opinión Consultiva n. 14, sobre la *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (del 09.12.1994), párr. 35.

23. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 524-525.

la persona humana y el de la *inalienabilidad de los derechos que le son inherentes*. En su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), la Corte Interamericana se refirió expresamente a ambos principios²⁴.

La prevalencia del principio del respeto de la dignidad de la persona humana se identifica con el propio fin del Derecho, del ordenamiento jurídico, tanto nacional como internacional. (...) (párrs. 16-17).

43. En el presente caso de la *Masacre de Mapiripán*, la Corte Interamericana, tal como lo ha hecho en otras ocasiones, ha tomado en cuenta, al aplicar la Convención Americana, también el derecho internacional general, y, como no podría dejar de ser, igualmente los principios generales del Derecho. Ha, además, como lo ha hecho de igual modo en otras ocasiones, reconocido las convergencias entre la normativa de la Convención como el derecho aplicable en el *cas d'espèce* y el Derecho Internacional Humanitario (párr. 153 [cf.]). Dichas convergencias abarcan también el Derecho Internacional de los Refugiados. En efecto, los *Guiding Principles on Internal Displacement* adoptados en 1998 por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, reconocen expresamente tales convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados²⁵.

44. En efecto, en el curso del año 2004, todo el proceso preparatorio (reuniones de San José de Costa Rica, Brasilia y Cartagena de Indias), organizado por el ACNUR, que condujo a la adopción de la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, en noviembre de 2004, en conmemoración de los 20 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, tuvo como un punto central de preocupación el problema de los victimados en el actual desplazamiento interno en Colombia, en medio a un genuino espíritu de solidaridad latinoamericana. En esta ocasión se reafirmaron precisamente las convergencias (en los planos normativo, hermenéutico y operativo) entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario²⁶.

45. El presente caso de la *Masacre de Mapiripán* revela el triste destino de los victimados, inclusive - más allá de los determinados en la presente Sentencia - de los que quedan olvidados ante la indiferencia del mundo brutalizado de nuestros días. Por todo lado hay un silencio sepulcral de los inocentes (sea en Colombia, sea en Iraq, sea en Estados Unidos, sea en Afganistán, sea en España o en el Reino Unido, entre tantos otros países), los victimados por el terror en sus distintas manifestaciones (todas ellas haciendo abstracción de los principios básicos de humanidad, de distinción, de proporcionalidad, propios del Derecho Internacional Humanitario).

²⁴. Párrafo 157 de la referida Opinión Consultiva.

²⁵. Cf. U.N./Commission on Human Rights, documento E/CN.4/1998/53/Add.2, del 11.02.1998, pp. 1-12, esp. pp. 2-5.

²⁶. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Aproximaciones y Convergencias Revisitadas: Diez Años de Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)", in *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, México/San José de Costa Rica, ACNUR, 2005, pp. 139-191.

46. No se combate el terror con el terror, sino en el marco del Derecho. Los que acuden al uso de la fuerza bruta se brutalizan ellos mismos, creando una espiral de violencia generalizada que termina por victimar los inocentes, inclusive niños. Que el caso de la *Masacre de Mapiripán* sirva de alerta a los heraldos irresponsables de la así-llamada "guerra contra el terror", al margen del Derecho y de la Carta de Naciones Unidas.

47. La fuerza bruta genera la fuerza bruta, y, al final, qué tenemos? La nada, la devastación general, la descomposición del tejido social, las venganzas, las torturas y ejecuciones sumarias y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario²⁷ y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la transformación de los seres humanos en meros instrumentos de la confrontación y destrucción, - abriendo heridas que requerirán generaciones para cicatrizar.

48. Como me permití recordar en mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (reparaciones, Sentencia del 19.11.2004), "ya los antiguos griegos se daban cuenta de los efectos devastadores del uso de la fuerza bruta y de la guerra tanto sobre vencedores como sobre vencidos, revelando el gran mal de la sustitución de los fines por los medios" (párr. 29); desde la época de la *Ilíada* de Homero hasta hoy, todos los partidarios de la fuerza bruta se transforman en piezas del engranaje de la máquina de matar. Como en la *Ilíada* de Homero, "no hay vencedores ni vencidos, todos son tomados por la fuerza, poseídos por la guerra, degradados por la devastación de las brutalidades y las masacres" (párr. 30), que se perpetúan en el tiempo, multiplicando sus víctimas inocentes.

49. Mucho después de Homero, en el siglo III de nuestra era, Plotino (204-270), en sus *Eneades*, sostuvo que la suerte de los seres humanos no puede estar abandonada al acaso, a la *fortuna*, pues los seres humanos son dotados de razón, que debe primar²⁸ en todas circunstancias, y que no es una razón cualquiera, sino noble, que queda por encima del estado natural, y que orienta a todos²⁹. La perenne lección de Plotino, quién tanto buscó la "liberación" o "emancipación" del alma³⁰, debe ser recordada en estos tiempos sombríos en que vivimos.

50. Temo, sin embargo, como lo expresé en mi supracitado Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (reparaciones, 2004), que las brutalidades y las masacres, de décadas pasadas y de los momentos sombríos que vivimos en este año de 2005, en diferentes partes del mundo, tienen un profundo *efecto decivilizador*, y que la

²⁷. Cf. J. Cardona Lloréns, "Libération ou occupation? Les droits et devoirs de l'État vainqueur", in *L'intervention en Irak et le Droit international* (eds. K. Bannelier, O. Corten, Th. Christakis y P. Klein), Paris, Pédone/CEDIN, 2004, pp. 221-250; G. Abi-Saab, "Les Protocoles Additionnels, 25 ans après", in *Les nouvelles frontières du Droit international humanitaire* (ed. J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 33-36; Y. Sandoz, "L'applicabilité du Droit international humanitaire aux actions terroristes", in *ibid.*, pp. 71-72.

²⁸. Plotinus, *The Enneads*, London, Penguin, 1991 [reed.], p. 522.

²⁹. *Ibid.*, p. 33.

³⁰. Cf. *ibid.*, pp. 51 y 115.

peligrosa escalada de violencia que se arrastra en este inicio del siglo XXI sugiere que

"los seres humanos parecen poco o nada haber aprendido con los padecimientos de generaciones pasadas, y que sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho y a sus principios básicos. Por encima de la fuerza está el Derecho, así como por encima de la voluntad está la conciencia³¹ (fuente material última de todo Derecho). La presente Sentencia de la Corte Interamericana da testimonio elocuente del necesario primado del Derecho sobre la fuerza bruta" (párr. 30).

51. No se puede combatir el terror con sus propias armas. Es lo que advertía pertinentemente J. Pictet, en un tono casi premonitorio, en la primera edición de sus *Principios de Derecho Internacional Humanitario*, hace cuatro décadas. En sus propias palabras,

"it would be a disastrously retrograde step for humanity to try to fight terrorism with its own weapons"³².

Los heraldos y apologistas del uso de la fuerza bruta de hoy día no se dan cuenta del profundo efecto *decivilizador* de su postura, de sus efectos nocivos o nefastos para la humanidad.

52. El hecho de que casos de masacres empiezan en la actualidad a ser sometidos al conocimiento no sólo de tribunales penales internacionales, como también los tribunales internacionales de derechos humanos, para la determinación de las responsabilidades respectivas, sugiere, por otro lado, un despertar de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal, para la necesidad de la búsqueda de soluciones dentro del marco del Derecho. Que el mensaje y las lecciones amargas del presente caso de la *Masacre de Mapiripán*, y sus trágicas consecuencias, produzcan ecos en otras latitudes, y sobre todo más al norte de la línea del ecuador, en la mente de los dueños del poder.

53. Y que despierten los jusinternacionalistas (en su mayoría todavía padeciendo del viejo enfoque estatocéntrico) de su letargo mental, propia de su dogmatismo ultrapasado. Y que, en fin, sirvan de alerta contra pseudo-"doctrinas" nefastas y espurias que hoy día buscan privilegiar el uso indebido de la fuerza bruta, al margen del Derecho. Hay que reafirmar, cuantas veces sea necesario, el primado del Derecho sobre la fuerza. No se combate el terror con el terror. Tengo confianza de que Colombia, con su respetable y valiosa tradición jurídica, sabrá encontrar, *dentro del Derecho*, los medios para superar la gran tragedia humana en que vive, o en que sobrevive hace tanto tiempo, y para de ella salir, dando otro testimonio a la comunidad internacional de su profesión de fe en el Derecho, tal como lo ha hecho en épocas pasadas.

³¹. A.A. Cançado Trindade, "El Primado del Derecho sobre la Fuerza como Imperativo del *Jus Cogens*", in *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. II (eds. A.A. Cançado Trindade y F. Vidal Ramírez), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 62-63.

³². J. Pictet, *The Principles of International Humanitarian Law*, 1a. ed., Ginebra, CICR, 1966, p. 36.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario