

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He votado en favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia en el caso de la *Prisión de Castro Castro*. Dada la importancia que atribuyo a algunas cuestiones planteadas en el curso del procedimiento contencioso ante la Corte en el presente caso, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Razonado, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por el Tribunal. Centraré mis reflexiones en ocho puntos básicos, a saber: a) el tiempo y el Derecho, ahora y siempre; b) nuevas reflexiones sobre el tiempo y el Derecho; c) el tiempo y la vindicación de los derechos; d) los hechos y los sujetos de derecho; e) el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado y el principio de la proporcionalidad; f) la recurrencia del crimen de Estado: el pensamiento jurídico olvidado; g) la necesidad e importancia del análisis de género; y h) oprimidos y opresores: la dominación insostenible y el primado del Derecho.

I. El Tiempo y el Derecho, Ahora y Siempre.

2. La relación entre el tiempo y el Derecho ha sido siempre objeto de mis reflexiones, incluso mucho antes de ingresar como Juez de esta Corte. En el seno de esta última, el tema ha marcado presencia en mi Voto Razonado (párrs. 4-6) en el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, Sentencia del 24.01.1998), mi Voto Razonado (párrs. 15 y 23) en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (fondo, Sentencia del 25.11.2000), mi Voto Razonado (párrs. 24-33) en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005), en mi Voto Concurrente (párrs. 2-15) en la pionera e histórica Opinión Consultiva n. 16 (del 01.10.1999) sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, entre otros. Más recientemente, en mi *Curso General de Derecho Internacional Público*, que ministré en 2005 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya¹, me permití dedicar un capítulo entero² a esta temática que considero de fundamental relevancia.

3. Me dediqué a escribir este capítulo, y a insertarlo en el inicio de mi referido *Curso General*, no sólo para subrayar la importancia que atribuyo al tema, sino además para dejar constancia de mi posición francamente contraria tanto a la pretensión positivista de visualizar e interpretar el ordenamiento jurídico independientemente del tiempo, como a la pretensión "realista" de tomar en cuenta los hechos del presente independientemente de su dimensión temporal, atribuyéndoles una supuesta inevitabilidad y una indemostrable perennidad. En consecuencia, positivismo y realismo, al hacer abstracción de la relación ineluctable entre el tiempo y el Derecho, se muestran ineluctable y patéticamente subservientes al poder, - lo que considero inaceptable, al sostener el primado del Derecho en toda y cualquier situación.

4. No es mi propósito reiterar en este Voto Razonado en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, mis consideraciones formuladas en otras ocasiones, inclusive en numerosos

¹. A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law", 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) (en prensa).

². Capítulo II. Y cf. también, sobre el tiempo y el Derecho, A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 3-8 y 1039-1109.

Votos míos en esta Corte, sobre el tiempo y el Derecho, a las cuales me limito aquí a referirme (*supra*). Procedo, en el presente Voto Razonado, a agregar algunas nuevas reflexiones personales sobre el tiempo y el Derecho, por cuanto el tema fue efectivamente planteado en el curso del procedimiento contencioso ante esta Corte en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*.

II. Nuevas Reflexiones sobre el Tiempo y el Derecho.

5. Todos vivimos en el tiempo, misterio mayor de la existencia humana; pero el implacable tiempo del cosmos, que reduce a la nada el poder y la gloria, no es el tiempo de los humanos, que luego los nutre de esperanza y más tarde de memoria. El tiempo concede a cada uno, de inicio, la inocencia, para más tarde imponer la experiencia. Y ésta abarca a todo, al bien y al mal, propios de la condición humana, correspondiendo a cada uno extraer sus lecciones en la búsqueda sin fin de su propio nirvana.

6. El tiempo envuelve a todo, el *chiaroscuro* del día y noche, de las estaciones del año, y abarca a todos, - los que imparten justicia y los que desagregan con su violencia y el engaño. El tiempo impregna la existencia de cada uno de memoria, que permite la búsqueda del sentido de cada instante de su historia. El tiempo de los humanos desmitifica los injustos y astutos, y gradualmente sedimenta los valores absolutos. El tiempo cronológico es distinto del biológico³, y este último se distingue del psicológico. El tiempo de los humanos requiere la verdad, la memoria y la justicia, pues el olvido y la impunidad privarían la vida de sentido y la llenarían de malicia.

7. El tiempo es inherente al Derecho, a su interpretación y aplicación, el Derecho que busca regir las relaciones humanas y todo tipo de situación. El Derecho, al regir los conflictos que se presenten, es, en el tiempo, el transmisor de la solidaridad entre las generaciones que se suceden. Si es el tiempo que permite, en última instancia, superar obstáculos y alcanzar la realización de la justicia, es la conciencia humana que mueve el Derecho en este propósito, sobreponiéndose a toda malicia.

8. Tiempo y Derecho desunidos conllevan a la desesperación, paralizando el curso de la vida circundada de sentido y realización. Tiempo y Derecho unidos ponen fin a la impunidad, tornando la vida un privilegio nutrido por la paz de espíritu y la tranquilidad. El tiempo con justicia es el tiempo que vale recordar, es el tiempo de la levedad del ser. El tiempo con impunidad es el tiempo que cabe soportar, es el tiempo de la pesadilla del ser. El primero, abre camino a las realizaciones del ser en la vida; el segundo, es un tormento en la existencia sufrida. El tiempo con justicia es el tiempo de la posibilidad; el de la impunidad es el tiempo de la iniquidad. El primero es el tiempo de la conjunción de la fe y la razón; el segundo es el tiempo de la desesperación. No se puede negar la justicia a cada semejante, lo que tornaría la vida, para cada uno, el infierno de Dante.

9. Se torna aquí patente la diferencia entre la gravedad y la gracia, inmortalizada por una mujer superior (Simone Weil) a quien tanto admiro por su pureza de espíritu y su mística audacia. Enfrentó el mal, buscó la restauración, y (con 34 años de edad) no más se alimentó y

³. El tiempo de los jóvenes, que viven sus días, nos es el tiempo de los niños y niñas, que viven sus minutos, ni tampoco de los adultos y ancianos, que viven su historia.

se entregó a la muerte⁴; se entregó a la otra vida, dejando a los sucesores el testimonio indeleble de un espíritu iluminado y fuerte. Al igual que Stefan Zweig, otro escritor iluminado del siglo XX, que prefirió la otra vida⁵ al no encontrar en ésta la justicia restaurativa; eran tan diferentes ambos de, v.g., dictadores y criminosos como Stalin y el Generalísimo Franco, quienes, en sus lechos de muerte, cercados de todo tipo de atenciones, tuvieron la muerte natural que negaron a sus víctimas en secretas operaciones.

10. Son insondables los designios de la Providencia, al no impedir que sean brutalizadas las víctimas del mal radical, mientras que los victimarios - cuando no hay justicia - siguen llevando una vida segura y normal. Son insondables los designios de la Providencia, al conceder la muerte natural a impíos e impuros, y al no evitar la muerte auto-infligida de los que tanto cultivaron la vida del espíritu con su pensamiento luminoso, y con éste continúan a inspirar y orientar los que se empeñan en tornar este mundo bruto y efímero al menos armonioso. Son insondables los designios de la Providencia, al permitir la muerte de tantos en la humillación del abandono, inclusive de quienes fueron tan sensibles al sufrimiento humano en un mundo tan tirano.

III. El Tiempo y la Vindicación de los Derechos.

11. En la segunda mitad del siglo XX, se ha intentado explicar el tiempo (el cual, como la amenaza y el uso de la fuerza, y los conflictos armados, tanto presiona la humanidad) no como un dato objetivo (como pretendía I. Newton en fines del siglo XVII e inicio del siglo XVIII), ni como una estructura *a priori* del espíritu (como sostenía I. Kant en el siglo XVIII), sino más bien como un símbolo social conformado al final de un largo proceso de aprendizaje humano⁶. De mi parte, no me siento persuadido ni seguro al respecto. Los intentos de explicar el tiempo tienen, cada uno, su mérito propio, y algunos son particularmente penetrantes.

12. Es el caso, v.g., de los que han buscado vincular el tiempo a la precariedad de la condición humana, y - más subjetivamente - a la conciencia de cada uno (v.g., R. Descartes, en el siglo XVII, y E. Husserl, en el inicio del siglo XX). Temo que, a pesar de todos estos esfuerzos en búsqueda de explicación, el tiempo continuará a circundar la existencia humana de misterio, como siempre lo ha hecho, ahora y siempre. El ser humano no es creador del tiempo, pero es condicionado por él, por su tiempo, - como bien lo saben los que han vivido en tiempos de dictaduras y tiranías. El tiempo desempeña un rol esencial en la situación existencial del ser humano (enteramente distinto de la visión que se pretende intemporal de la física clásica⁷. El tiempo precede a la existencia de cada ser humano⁸, y sobrevive a ella.

⁴. En un sanatorio en Ashford, Kent, el 24.08.1943; a su entierro no acudieron más que ocho personas, pero las meditaciones de esta mujer superior (a quién admiro desde mi juventud), hoy casi olvidadas del gran público, siguen inspirando los que luchan por la verdad y la justicia. Cf. S. Weil, *Oeuvres* [org. F. de Lussy], Paris, Quarto Gallimard, 1999 [reed.], pp. 11-1267; S. Weil, *Gravity and Grace*, London, RKP, 1972 [reed.], pp. 1-160.

⁵. Fue encontrado muerto con su mujer el 23.02.1942, victimados por una *overdose* fatal, en su casa, su exilio, en Petrópolis (Brasil). Su vasta obra revela una rara sensibilidad con el sufrimiento humano y la historia de las ideas; cf., *inter alia*, S. Zweig, *O Mundo que Eu Vi*, Rio de Janeiro, Ed. Record, 1999 [reed.], pp. 7-519.

⁶. Cf. N. Elias, *Sobre o Tempo* [trad. de *Über die Zeit*, 1984], Rio de Janeiro, J. Zahar Ed., 1998, pp. 7-163.

⁷. I. Prigogine, *El Nacimiento del Tiempo*, 2a. ed., Buenos Aires, Metatemas, 2006, pp. 37, 22, 24 y 26.

13. En la audiencia pública ante esta Corte en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, realizada en la sesión externa en San Salvador, El Salvador, los días 26 y 27 de junio de 2006, la interviniente común de los representantes de las víctimas y sus familiares, y también víctima en el presente caso (Sra. Mónica Feria Tinta), señaló que "14 años cambian y no cambian las cosas". En cierto sentido, "el tiempo se ha paralizado", por cuanto su vida ha sido consumida por nueve años en la investigación de este caso; entre las madres victimadas, una (Sra. Auqui) ha fallecido el año pasado), y otra le comentó sobre la muerte de su hijo. Los muertos no se han ido, pero están presentes en las reflexiones y los sueños de las sobrevivientes de la masacre de la Prisión de Castro Castro. Agregó que todo está frenado hasta que "pueda desencadenarse la justicia", pero, mientras tanto, pasa el tiempo, "nos hacemos viejos y no viene la justicia y corre el reloj. Muchas de nosotras no hemos podido ser madres todavía"; hay un derecho a la memoria que "es parte del derecho a la verdad", y en el presente caso "hicimos un esfuerzo sobre-humano para presentar evidencia que nos permita una sentencia" que ampare "este grupo de víctimas"⁹.

14. En realidad, de este dramático alegato se pueden extraer algunas reflexiones y lecciones. Se formó aquí un *décalage* cruel entre, por un lado, el tiempo cronológico y biológico, y, por otro, el tiempo psicológico. El tiempo cronológico y biológico continúan a fluir, aumentando la desesperación de las víctimas, que envejecen en las tinieblas de la impunidad. El tiempo psicológico inmoviliza lo que sería en curso natural de la vida, pues hay que buscar la realización de la justicia, lo que consume tiempo.

15. Además, dada la extrema crueldad de los sufrimientos infligidos a las víctimas de la Prisión de Castro Castro (*infra*), muchas de las víctimas fueron privadas de su tiempo existencial (41 muertos identificados hasta la fecha). Otras tuvieron su tiempo biológico ciertamente reducido, en razón, v.g., de la invalidez, de daños en los pulmones y en la piel, de ceguera de un ojo, de la destrucción en los tejidos, de la mayor vulnerabilidad al cáncer¹⁰. Las víctimas fueron privadas arbitrariamente del tiempo de vida, y, en muchos casos (41 ya identificados), de la propia vida.

16. En mi imaginario personal, no consigo escapar de la impresión de que muchas de las víctimas bombardeadas en el brutal ataque armado a la *Prisión de Castro Castro* (pabellón 1A) parecen Juanas de Arco de fines del siglo XX (sin pretensión alguna de canonización). Pero, como el personaje histórico (nacida en Domrémy, Vosgos, el 06.01.1412, y muerta el 30.05.1431), tenían sus ideas para liberar el entorno social, por lo que fueran aprisionadas, algunas sometidas a un juicio sin medios de defensa, o ni siquiera esto; en el referido ataque armado, muchas murieron poco después del bombardeo; a su vez, Juana de Arco, como se sabe, fue condenada a ser quemada viva. La victimización y el salvajismo prosiguen desafortunadamente a lo largo de los siglos, en distintos continentes.

⁸. *Ibid.*, p. 77.

⁹. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública en el caso de la Prisión de Castro Castro, los días 26 y 27 de Junio de 2006 en San Salvador, El Salvador*, pp. 116 (circulación interna).

¹⁰. Párrafos 186, 187, 216 y 433 (c) de la presente Sentencia.

IV. Los Hechos y los Sujetos de Derecho.

17. En lo que respecta a la milenaria brutalidad humana, los hechos superan en mucho a la imaginación humana. Cuando uno piensa que ha imaginado lo peor, surge entonces un hecho que demuestra que el ser humano es capaz de ir aún más allá en el trato brutal dispensado a sus semejantes:

"Dentro del edificio, el estruendo de los disparos, con resonancia ensordecedora en el espacio limitado del zaguán, había causado pavor. En los primeros momentos se creyó que los soldados iban a irrumpir en las salas barriendo a balazos todo lo que encontraran en su camino, que el Gobierno había cambiado de idea, optando por la liquidación física en masa (...). Vieron a los cuerpos amontonados, la sangre sinuosa arrastrándose lentamente por las losas como si estuviese viva, y las cajas de comida. (...) El peligro acecha a los imprudentes, en aquellos cuerpos sin vida, sobre todo en la sangre, quién podría saber qué vapores, qué emanaciones, qué venenosos miasmas estarían desprendiéndose ya de la carne destrozada de los ciegos. Están muertos, no pueden hacernos nada, dijo alguien[; ...] fijaos, ni se mueven ni respiran, pero quién nos dice que esta ceguera blanca no será precisamente un mal de espíritu, y si lo es, partamos de esta hipótesis, los espíritus de aquellos ciegos nunca habrían estado tan sueltos como ahora, fuera de los cuerpos, y por tanto libres de hacer lo que quieran, sobre todo el mal, que, como es de conocimiento general, siempre ha sido lo más fácil de hacer"¹¹.

18. Es ésta una descripción de las consecuencias del ataque armado a la Prisión de Castro Castro? Aunque pudiera *prima facie* parecerlo, no lo es; trátase, más bien, de la alegoría del "brote epidémico de la ceguera blanca" de José Saramago¹², quien agrega:

"La conciencia moral, a la que tantos insensatos han ofendido y de la que muchos más han renegado, es cosa que existe y existió siempre, no ha sido un invento de los filósofos del Cuaternario, cuando el alma apenas era un proyecto confuso. Con la marcha de los tiempos, (...) acabamos metiendo la conciencia en el color de la sangre y en la sal de las lágrimas, y, como si tanto fuera aún poco, hicimos de los ojos una especie de espejos vueltos hacia dentro, con el resultado, muchas veces, de que acaban mostrando sin reserva lo que estábamos tratando de negar con la boca"¹³.

19. A los penetrantes mensajes de las alegorías de A. Camus sobre *la peste*, y de J. Saramago sobre la ceguera, yo me permitiría agregar una brevísima ponderación, suscitada por los hechos del presente caso. De los escombros del bombardeo de la Prisión de Castro Castro, de la devastación del ataque armado perpetrado contra sus internos indefensos los días 06 al 09 de mayo de 1992, de la sangre de sus víctimas amontonadas, de las brutalidades prolongadas en el tiempo, de los daños causados a los ojos de los internos por las esquirlas (armas de fragmentación) y los gases, - de toda esa masacre sin piedad, emerge la conciencia humana manifestada y simbolizada hoy día por el monumento "*El Ojo que Lloro*"¹⁴, en

¹¹. J. Saramago, *Ensayo sobre la Ceguera*, México, Punto de Lectura, 2005 [reimpr.], pp. 121-122, y cf. pp. 160-161 para otras "descripciones".

¹². Cf. *ibid.*, pp. 64 y 266.

¹³. *Ibid.*, pp. 30-31, y cf. p. 112.

¹⁴. A que se refiere la Corte en la presente Sentencia (párrs. 452- 453 y 463, y punto resolutivo n. 16).

reconocimiento del sufrimiento de las víctimas y como expresión de solidaridad con ellas.

20. La solidaridad y, mediante la presente Sentencia de esta Corte, la justicia, por fin se sobrepusieron a la victimización criminal. Hoy, "*El Ojo que Lloro*" desafía el pasar del tiempo, o pretende hacerlo, en señal de arrepentimiento por los ojos que ardieron o fueron perforados en la Prisión de Castro Castro, y de enseñanza de que a cada uno cabe perseverar en la búsqueda de su propia redención. Dada la finitud del tiempo existencial, hay los que buscan su superación mediante las expresiones del espíritu. En el presente caso, "*El Ojo que Lloro*" lo demuestra. Como decía, en un ensayo de 1938, Stefan Zweig, con su característica sensibilidad, el "misterio de la creación artística" proporciona el "momento indescriptible" en el que "acaba la limitación terrenal de lo percedero en nosotros, los humanos, y comienza lo perenne"¹⁵.

21. En este caso de la *Prisión de Castro Castro*, la crueldad de los hechos causados por agentes del Estado efectivamente ultrapasa en mucho las alas de la imaginación. Como lo resumió uno de los testimonios rendidos ante esta Corte, estar bajo aquel bombardeo era "como un infierno"¹⁶. No hay que pasar desapercibido que, quien presentó los hechos del *cas d'espèce* a esta Corte con mayor precisión y detalles fueron precisamente los representantes de las propias víctimas y sus familiares (a través de su interviniente común), *como sujetos del Derecho Internacional que son*, y no la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La demanda por ésta presentada padece de imprecisiones apuntadas a lo largo de la presente Sentencia de la Corte, y varios de los hechos sólo figuraron en los Anexos de la demanda presentada por la Comisión. Pero los Anexos integran el documento principal, la referida demanda.

22. El presente caso, a mi juicio, sepulta, de una vez por todas, la visión anacrónica y paternalista del pasado de la presunta necesidad de una "intermediación" por la Comisión entre las víctimas y la Corte. En el presente caso, las víctimas - la verdadera parte sustantiva demandante ante la Corte, como siempre he sostenido - supieron presentar los hechos de forma mucho más completa y ordenada que la Comisión. El presente caso evidencia la emancipación de la persona humana *vis-à-vis* su propio Estado, así como *vis-à-vis* la Comisión, en el marco del sistema interamericano de protección.

23. El *cas d'espèce*, una vez más, destaca la posición verdaderamente central que ocupan las víctimas en el procedimiento contencioso ante la Corte. En la audiencia pública de 26-27.06.2006 ante esta Corte en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, en respuesta a preguntas que me permití dirigirle (recordándole que las víctimas ellas mismas habían reivindicado "medidas de reparación de impacto colectivo"), la Comisión admitió con acierto que las víctimas son la verdadera parte demandante ante la Corte (tesis que sostengo hace años en el seno de este Tribunal) y que las medidas de reparación de "impacto colectivo" eran pertinentes e importantes en las circunstancias del presente caso, en que los familiares de las prisioneras y los prisioneros eran también víctimas *directas* de "afectación psicológica" de las torturas infligidas a sus seres queridos privados de libertad¹⁷.

¹⁵. S. Zweig, *Tiempo y Mundo*, Barcelona, Edit. Juventud, 1998 [reed.], p. 220.

¹⁶. Párrafo 187(b)(3) de la presente Sentencia.

¹⁷. Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (9), pp. 143-144 (circulación interna).

24. En su Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas del 10.12.2005, sometido a la Corte Interamericana en el *cas d'espèce*, la representación legal de las víctimas y sus familiares relató que el pabellón 1A de la Prisión de Castro Castro "albergaba a aproximadamente 131 prisioneras mujeres entre las cuales se encontraban mujeres en avanzado estado de gestación y ancianas" Fueron atacadas en la madrugada del 06 de mayo de 1992 por 500 miembros de la policía y cerca de 1000 efectivos de las fuerzas armadas, con la utilización de armas pesadas; al mediodía usaron "gas de fósforo blanco contra las prisioneras mujeres encerradas en el pabellón 1A", el cual causó "asfixia violenta" y "un sufrimiento excruciante: la sensación que la tráquea se partía en dos y que el sistema respiratorio se quemaba químicamente; piel y órganos internos quemaban como si hubiera sido un prendido en fuego. (...) Los explosivos causaban ondas expansivas que herían los tímpanos en fuego" (párr. 20).

25. Según el referido relato, "el carácter masivo de dicha inflicción de sufrimiento soportado por las víctimas durante el ataque, tornó dicho sufrimiento en más extremo y horriblo en naturaleza" (párr. 23). Asimismo,

"varias mujeres quienes estaban seriamente heridas pero quienes pudieron resistir y llegar vivas al hospital y a donde llegaron transportadas en camiones, una encima de la otra, fueron violadas en el hospital por personas encapuchadas quienes supuestamente las revisaban al llegar. No se les dio ninguna atención médica y algunas murieron como consecuencia.

Los sobrevivientes varones fueron obligados a permanecer por casi 15 días sin atención médica sometidos a posiciones forzadas, de cúbito ventral con las manos en la nuca (...). El 10 de mayo Fujimori inspeccionó la Prisión de Castro Castro personalmente, paseándose por entre los prisioneros torturados en la posición forzada de cúbito ventral, y aprobando el resultado de la operación. (...)

Las prisioneras mujeres fueron divididas en dos grupos. Un grupo fue llevado a prisión de Cachiche en Ica, y el otro a la prisión de Santa Mónica en Lima. Las mujeres de Santa Mónica fueron sujetas a similares condiciones a las de los varones: fueron forzadas a permanecer con las mismas ropas que habían usado desde la masacre y no se les permitió el ducharse por más de 15 días. Permanecieron completamente *incomunicado* del mundo exterior por casi 5 meses posterior a la masacre y sus paraderos fueron desconocidos por todo ese tiempo a sus familiares. Ningún acceso a abogados o visitas de familiares fue permitido hasta finales de septiembre de 1992. (...) Sólo una mujer sabe lo que es estar sangrando cada mes sin tener forma de cuidar de su higiene. Estas privaciones fueron intencionales: para infligir sufrimiento psicológico severo" (párrs. 25-27 y 29).

26. El mismo relato da cuenta de que dos de las prisioneras, en consecuencia de las brutalidades infligidas, perdieron el uso de la razón, perdieron su sanidad mental (la Sra. Benedicta Yuyali, de casi 70 años de edad, y la Sra. Lucy Huatuco - párr. 29). La presencia señalada del elemento de *intencionalidad* me parece de la mayor importancia para la configuración de la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso de la masacre de la *Prisión de Castro Castro*: la incidencia de dicha *mens rea*, del *animus aggressionis* del poder estatal, configura a mi juicio la responsabilidad internacional *agravada* del Estado demandado.

27. En la supracitada audiencia pública ante esta Corte en el presente caso, realizada en la ciudad de San Salvador, me permití preguntar a una de las víctimas, y testigo (Sra. Gaby Balcazar Medina) en el caso, cuáles eran "sus reflexiones hoy día sobre esta experiencia de contacto con la maldad humana"¹⁸. Ella respondió:

¹⁸. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (9), p. 24 (circulación interna).

"(...) Con todo lo que me han hecho yo sentí que no solamente me han dejado marcada en el cuerpo sino también en mi alma (...). En los primeros años tenía pesadillas, soñaba que me fusilaban, soñaba con los cadáveres (...). (...) Se que hay tanta maldad en el ser humano, hasta en los policías, pero hubo uno que me dio agua y no fue agua hervida, pedí una botella de agua [y] él se compadeció de calmar la sed.

(...) A partir del día de hoy, al ser escuchada, al darme Ustedes esta oportunidad, muchas jóvenes que han muerto van a poder descansar a partir de este día en paz, porque ha habido alguien que realmente ha contado lo que ocurrió esos cuatro días en el Penal de Castro Castro, - que es una gran mentira que fueron a trasladarnos porque ellos fueron a matarnos, - y esos jóvenes y madres que murieron van a descansar en paz a partir del día de hoy"¹⁹.

28. Los hechos del presente caso, tal como presentados sobre todo por los sujetos de Derecho, hablan por sí mismos. Con base en el acervo probatorio que obra en el expediente, la Corte concluyó en la presente Sentencia que no hubo motín que justificase el llamado "Operativo Mudanza 1" del 06 al 09 de mayo de 1992 en la Prisión de Castro Castro (párr. 197.21). Lo que hubo fue un ataque armado ejecutado por fuerzas de seguridad del Estado para "atentar contra la vida e integridad de las internas e internos que se encontraban en los pabellones 1A y 4B" de la Prisión de Castro Castro (párrs. 215 y 216). Fue un ataque premeditado (párr. 197.23 y 26-33). La Corte, al destacar la "gravedad de los hechos" del presente caso, afirmó que lo sucedido en la Prisión de Castro Castro "fue una masacre" (párr. 234). La supracitada responsabilidad internacional *agravada* es generada, a mi juicio, en las circunstancias del presente caso, por la perpetración de un *crimen de Estado*.

V. El Surgimiento de la Responsabilidad Internacional del Estado y el Principio de la Proporcionalidad.

29. En el procedimiento en el presente caso (fases escrita y oral), hay un detalle en la argumentación presentada ante la Corte que no puede pasar desapercibido. Con la mejor de las intenciones - la de buscar justicia, - la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo énfasis en la falta de proporcionalidad en el uso de la fuerza por los agentes estatales en la incursión en la Prisión de Castro Castro, mientras que la representación de las víctimas y sus familiares destacó como punto central la ilicitud del acto original (agravado por la intencionalidad). Esto me conduce a una breve recapitulación del origen o surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

30. En realidad, ya en mi Voto Concurrente (párrs. 1-40) en el caso de "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y Otros versus Chile*, Sentencia del 05.02.2001), examiné la cuestión del origen de la responsabilidad internacional del Estado; no es mi intención reiterar aquí las extensas consideraciones por mí desarrolladas al respecto en aquel Voto Concurrente, sino tan sólo dejar en este Voto Razonado esta muy breve referencia a ellas. Ahí sostuve en entendimiento en el sentido de que la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento mismo de la ocurrencia de un hecho - acto u omisión - ilícito internacional (*tempus commissi delicti*), imputable a dicho Estado, en violación de sus obligaciones bajo el tratado en cuestión.

31. Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi

¹⁹. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (9), pp. 24-25 (circulación interna).

Voto Razonado (párr. 14, y cf. párrs. 11-18), en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (Sentencia del 08.07.2004), mi entendimiento en el sentido de que

"(...) En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana*, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos protegidos por la Convención²⁰".

32. En suma, a mi juicio, no puede haber duda, según la doctrina más lúcida del Derecho Internacional, de que la responsabilidad internacional del Estado (como sujeto del Derecho Internacional) se configura al momento mismo de la ocurrencia de un hecho ilícito (acto u omisión), violatorio de una obligación internacional, imputable al Estado²¹. En el *cas d'espèce*, la responsabilidad internacional del Estado se configuró al momento de la incursión armada (con *animus agressionis*) de agentes estatales armados en la Prisión de Castro Castro.

33. La falta de proporcionalidad en el uso (enteramente indebido) de la fuerza constituye una circunstancia *aggravante* de la responsabilidad estatal *ya configurada*. No me eximo de ir aún más allá: en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, el *animus agressionis* (la *mens rea*) - que caracteriza las violaciones *graves* de los derechos humanos y la consecuente responsabilidad estatal internacional *agravada* se configura desde el momento de la toma de decisión y la planificación del ataque armado a los reclusos en la referida Prisión, perpetrado por muchos efectivos de la policía nacional, por el ejército peruano, y por unidades de fuerzas especiales (v.g., DINOES, UDEX, SUAT, USE), quienes, como señalado por la Corte en la presente Sentencia, "incluso se ubicaron como francotiradores en los techos del Penal y dispararon contra los internos" (párr. 216).

34. El llamado "Operativo Mudanza 1", efectuado con gran brutalidad por estas distintas fuerzas de seguridad del Estado, no podría, a mi modo de ver, haber sido perpetrado, con tamaña magnitud (inclusive con armas de guerra) sin una previa planificación, decisión y autorización por parte de las más altas autoridades del Estado. *Licence to kill*, - fue un auténtico crimen de Estado. Se puede, pues, en tales circunstancias, retroceder en el *tempus commisi delicti*, para tomar en consideración, como elementos agravantes, la planificación del aparato estatal para cometer un acto ilícito internacional de particular gravedad.

35. El principio de la proporcionalidad, a su vez, es normalmente invocado en el marco del Derecho Internacional Humanitario; su invocación y observancia contribuyen a la clarificación

²⁰. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso de "*La Última Tentación de Cristo*" versus Chile, Sentencia del 05.02.2001, Serie C, n. 73, p. 47, párr. 72; y cf. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 76, párr. 16, y cf. pp. 85-87, párrs. 31-33.

²¹. F.V. García Amador, *Principios de Derecho Internacional que Rigen la Responsabilidad - Análisis Crítico de la Concepción Internacional*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1963, p. 33; Roberto Ago, "Second Report on State Responsibility", *Yearbook of the [U.N.] International Law Commission* (1970)-II, pp. 179-197; A.A. Cançado Trindade, "The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule", 56 *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Ginebra (1978) pp. 165-166 y 176; P.-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", 188 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1984) pp. 25 y 50; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, University Press, 2002, pp. 77-78.

de conducta en una situación de conflicto armado, imponiendo restricciones al comportamiento beligerante en medio a las hostilidades²²; el principio de la proporcionalidad es relevante en este contexto. Ocurre que, en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro versus Perú*, las víctimas no eran parte beligerante en un conflicto armado, sino más bien personas ya privadas de su libertad y en estado de indefensión, y que no estaban amotinadas. No están aquí en cuestión los *temperamenta belli*²³; los principios fundamentales aquí invocables son, de orden distinta, el de la dignidad de la persona humana, y el de la inalienabilidad de los derechos que le son inherentes. Dichos principios informan y conforman los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, y violados en el *cas d'espèce*²⁴.

36. El ataque armado a la *Prisión de Castro Castro* no formó parte de un conflicto armado: fue una verdadera masacre. La flagrante ilicitud de los actos de brutalidad imputables al Estado, que configuran *ab initio* su responsabilidad internacional bajo la Convención Americana, asume una posición verdaderamente central en el razonamiento judicial de un tribunal internacional de derechos humanos como esta Corte; el principio de la proporcionalidad aparece como elemento adicional, en una posición tangencial, ante una responsabilidad internacional del Estado *ya configurada*. En su sustancial estudio sobre *Customary International Humanitarian Law*, divulgado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2005²⁵, el principio de la proporcionalidad marca presencia como *prohibición* de atacar causando muertos y heridos en la población civil de modo excesivo con ventajas militares previstas.

37. No se trata, pues, en el presente caso, de determinar la desproporcionalidad del ataque y de las armas (de guerra) utilizadas, por cuanto éstos (uno y otras) ya estaban terminantemente prohibidos. No había un conflicto armado, no había rebelión en la cárcel, no había motín de presos, que se encontraban en estado de total indefensión. El ataque brutalmente perpetrado, de armamentos pesados de guerra, fue una masacre a sangre fría, que pretendió exterminar personas privadas de su libertad y en estado de completa indefensión.

38. El ilícito internacional *agravado* ya se había perpetrado y configurado de inmediato la responsabilidad internacional agravada del Estado. En el contexto del presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, la representación de las víctimas y sus familiares, a través de su interviniente común (Sra. Mónica Fera Tinta) y también víctima en el caso concreto, captó, pues, además de los hechos (cf. *supra*), también los fundamentos del derecho aplicable, con más precisión y acierto que la Comisión, en relación con este punto específico.

39. Esto tampoco puede pasar desapercibido, y constituye para mí un hecho alentador,

²². C.P./J.P., "Article 57 - Precautions in Attack", in *Commentary on the Additional Protocols of 08 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (eds. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann), Geneva, ICRC/Nijhoff, 1987, pp. 683-685. Y cf. J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht/Geneva, Nijhoff/Inst. H. Dunant, 1985, p. 76.

²³. Cf. C. Swinarski, *A Norma e a Guerra*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1991, p. 17.

²⁴. Puntos resolutivos 3-6 de la presente Sentencia.

²⁵. International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (eds. J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck *et alii*), vols. I-III, Cambridge, University Press, 2005.

pues, - como vengo insistiendo hace años en el seno de esta Corte y en mis libros²⁶, - la verdadera parte demandante ante la Corte son los individuos peticionarios (y no la Comisión), quienes, como el presente caso lo indican, han alcanzado suficiente madurez para presentar en forma autónoma sus argumentos y pruebas, no solamente en materia factual, sino también en materia jurídica (cf. *supra*), incluso, en uno u otro caso, - como en el presente caso, - con más precisión y acierto que la propia Comisión. Quedan, pues, enteramente superada la visión parternalista y anacrónica que en el pasado sostenía que los individuos peticionarios necesitaban siempre un órgano como la Comisión que los "representase". No siempre. El presente caso lo demuestra fehacientemente.

VI. La Recurrencia del Crimen de Estado: El Pensamiento Jurídico Olvidado.

40. El bombardeo de la Prisión de Castro Castro fue una masacre premeditada, planificada y ejecutada por agentes del Estado, desde la más alta jerarquía del poder estatal hasta los integrantes de las fuerzas de seguridad. Fue, como ya señalado, un *crimen de Estado*. Una vez más esta Corte decidió, mediante la presente Sentencia, sobre un crimen de Estado, cuya ocurrencia se muestra mucho más frecuente de lo que uno puede imaginar. Los crímenes de Estado que han alcanzado la justicia internacional son un microcosmo de las atrocidades del cotidiano, en distintos continentes, que todavía no han logrado ser alzadas al conocimiento de los tribunales internacionales contemporáneos.

41. La existencia y la frecuente ocurrencia de crímenes de Estado son, a mi juicio, incuestionables. Es lo que vengo advirtiendo, en el seno de esta Corte, - y frente al aparente letargo mental de una amplia e insensible corriente de la doctrina jusinternacionalista contemporánea, - en, v.g., mis sucesivos Votos Razonados en los casos de *Myrna Mack versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (Sentencias del 29.04.2004 y del 19.11.2004), de la *Masacre de Mapiripán versus Colombia* (Sentencia del 07.03.2004), de la masacre de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005), de *Almonacid Arellano y Otros versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006), de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), y de las *Masacres de Ituango versus Colombia* (Sentencia del 01.07.2006)²⁷.

42. En este último, - mi Voto Razonado en el caso de las *Masacres de Ituango*, - al desarrollar mis reflexiones sobre la planificación y ejecución de masacres como crímenes de Estado, me permití ponderar:

"Como es posible negar la existencia del crimen de Estado? Los jusinternacionalistas que lo han hecho (en gran mayoría) han simplemente cerrado los ojos a los hechos, y dado muestras de su falta de conciencia al negarse a extraer las consecuencias jurídicas de tales hechos. Su dogmatismo ciego ha frenado la evolución y la humanización del Derecho Internacional. Los crímenes de Estado - no hay cómo negarlo - han sido planificados y perpetrados por sus agentes y colaboradores, de forma

²⁶. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., pp. 27-117 y 447-497; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 317-374; A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

²⁷. A las circunstancias agravantes de los casos de masacres sometidos al conocimiento de esta Corte, también me referí en mi Voto Razonado en el caso *Baldeón García versus Perú* (Sentencia del 06.04.2006).

recurrente, y en diferentes continentes. Los jusinternacionalistas tienen el deber de rescatar el concepto de crimen de Estado, inclusive para sostener la credibilidad de su oficio. (...)

Sucesivos crímenes de Estado - los ya determinados y comprobados, sumados a los de que no se tiene noticia - continúan a ocurrir, ante los ojos complacientes e indiferentes de la mayor parte de los jusinternacionalistas contemporáneos. Los crímenes de Estado no han dejado de existir por afirmar ellos que el crimen de Estado no existe y no puede existir. Todo lo contrario: el crimen de Estado sí, existe, y no debería existir, y los jusinternacionalistas deberían empeñarse en combatirlo y sancionarlo como tal. La mayor parte de la doctrina jusinternacionalista contemporánea ha sido omisa, al buscar eludir el tema²⁸. No pueden seguir haciéndolo, pues, afortunadamente, para buscar asegurar su no-repetición, las atrocidades han sido reconstituidas en relatos recientes²⁹, y la memoria ha sido preservada, por las publicaciones que empiezan a ampliarse de sobrevivientes de masacres como crímenes de Estado" (párrs. 30 y 41).

43. A tales masacres como crímenes de Estado corresponde la responsabilidad estatal internacional *agravada*, con sus consecuencias jurídicas, - como he reiterado en mis reflexiones desarrolladas en mi Voto Razonado (párrs. 24-36) en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, y en mi Voto Razonado (párrs. 30-40) en el caso de la *Masacre de Mapiripán*. Anteriormente, en mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang* me permití rescatar una corriente doctrinal que, hace décadas, ha admitido la existencia del crimen de Estado (párrs. 22-26), y que parece olvidada - deliberadamente o no - en nuestros días. No es mi propósito aquí reiterar mis reflexiones desarrolladas en mis Votos Razonados anteriores al respecto, sino agregar algunas nuevas consideraciones sobre este pensamiento jurídico olvidado.

44. No es mera casualidad que, ya a mediados de la segunda década del siglo veinte, en un libro inspirado y visionario publicado en Bucarest en 1925, titulado "*Criminalité collective des États et le Droit pénal de l'avenir*", el jurista rumano Vespasien V. Pella advertía no sólo que es incuestionable la capacidad de un Estado de cometer crímenes internacionales, sino además que la criminalidad más peligrosa, y la más difícil de combatir, es la *criminalidad organizada* por el poder estatal³⁰. Siendo así, urgía la organización de una justicia internacional, inclusive para impedir y combatir la política criminal de los Estados³¹. Y agregaba con lucidez V.V. Pella:

²⁸. Lo mejor que podría hacer, a mi modo de ver, e.g., la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas, sería reabrir, en 2007-2008, su reconsideración en el marco de sus Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, abandonar la cosmovisión estrictamente estatista y anacrónica que los permea, sacar del cajón y rescatar el concepto de crimen de Estado, y volver a incluirlo en sus citados Artículos, con sus consecuencias jurídicas (daños punitivos). Con esto, el mencionado trabajo de la CDI, a mi juicio, ganaría en credibilidad, y prestaría un servicio a la comunidad internacional y, en última instancia, a la humanidad como un todo.

²⁹. Cf. compilaciones *Masacres - Trazos de la Historia Salvadoreña Narrados por las Víctimas*, 1a. ed., San Salvador, Ed. Centro para la Promoción de Derechos Humanos "M. Lagadec", 2006, pp. 17-390; *Los Escuadrones de la Muerte en El Salvador*, 2a. ed., San Salvador, Edit. Jaraguá, 2004, pp. 11-300.

³⁰. V.V. Pella, *Criminalité collective des États et le Droit pénal de l'avenir*, Bucarest, Imprimerie de l'État, 1925, pp. 20 y 22.

³¹. *Ibid.*, p. 113. Para él, la guerra (de agresión) era "un caso típico de criminalidad colectiva": - "La guerre, jusqu'ici, a été regardée comme un *acte licite* dans les rapports internationaux. Très peu nombreux ont été ceux qui ont pensé à l'étudier au point de vue de l'idée de criminalité collective. (...) Tous les crimes internationaux ne sont que le résultat de l'inspiration directe des classes dirigeantes, qui, par leur action, tendent à provoquer l'apparition, au sein des grandes masses populaires, de cette volonté inconsciente, génératrice de toutes les actions violentes qui ont troublé au cours des siècles l'ordre international". *Ibid.*, pp. 21 y 25.

"Les théoriciens du Droit international public admettront eux-mêmes que, du jour où sera reconnu le caractère criminel de la guerre d'aggression, et en dehors de la disparition du droit de la guerre comme objet de leur discipline juridique, ils seront obligés de modifier les méthodes mêmes d'investigation scientifique qu'ils employaient jusqu'à l'heure actuelle.

Au lieu de cet empirisme diplomatique consistant quelquefois à étudier la guerre au seul point de vue de la matérialité des faits historiques, il sera nécessaire de procéder à des recherches approfondies dans le domaine de la criminalité internationale"³².

45. Aún a fines de la década de los veinte, también H. Donnedieu de Vabres propugnaba (en 1928) por una "répartition de la compétence criminelle entre les États" en búsqueda de un derecho universal³³, capaz de cohibir las violaciones particularmente graves de derechos consagrados. Una década después, H. Lauterpacht sostuvo (en 1937) que no se podía limitar el crimen y la responsabilidad solamente al interior del Estado, pues esto permitiría que los individuos, "associés sous la forme d'État", cometiesen actos criminales e invocasen la inmunidad, deteniendo así - con el poder estatal - "un poder de destrucción virtualmente ilimitado"; y advirtió en seguida, con gran lucidez, que

"(...) Il ne peut guère y avoir d'espoir pour le droit international et la morale si l'individu, agissant comme l'organe de l'État peut, en violant le droit international, s'abriter effectivement derrière l'État impersonnel et métaphysique; et si l'État, en cette capacité, peut éviter le châtement en invoquant l'injustice de la punition collective"³⁴.

46. Dos años después (en 1939), Roberto Ago observó que los sujetos del Derecho Internacional, dotados de personalidad jurídica internacional, son capaces de cometer un delito internacional; recordó que también Hans Kelsen admitía que un hecho así incriminado, ordenado y cometido por un órgano (o agente) del Estado, puede ser imputado al Estado como sujeto del Derecho Internacional³⁵, en el marco del ordenamiento jurídico internacional. Transcurridos algunos años, a mediados del siglo XX, S. Glaser, centrándose en el Estado como "sujet d'une infraction internationale", en su libro de 1954 identificó la guerra de agresión como un crimen de Estado en el ordenamiento internacional³⁶; para él, "il y a des infractions internationales dont le sujet ne peut être qu'un État"³⁷.

47. Aún en la década de los cincuenta (en 1959), Pieter N. Drost publicaba su obra *The Crime of State*, en dos tomos, el primer dedicado a lo que designó como "humanicidio", y el segundo al genocidio. Al abordar la primera categoría, recordó la existencia de estándares

³². *Ibid.*, p. 13.

³³. H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du Droit pénal international*, Paris, Rec. Sirey, 1928, p. 451.

³⁴. H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", 62 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1937) pp. 350-352.

³⁵. R. Ago, "Le délit international", 68 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1939) pp. 451-452 y 461, y cf. pp. 455, 435 y 472.

³⁶. S. Glaser, *Introduction à l'étude du Droit international pénal*, Bruxelles/Paris, Bruylant/Rec. Sirey, 1954, pp. 38-55 y 63-70.

³⁷. *Ibid.*, p. 63.

universales de razón y justicia, y conceptualizó el *humanicidio* como un crimen de Estado, perpetrado por agentes del Estado en abuso del poder público, en perjuicio de individuos, y en violación de los derechos humanos (tales como los consagrados en los artículos 3-21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), desafiando el Estado de Derecho³⁸.

48. A su juicio, tanto actos como omisiones pueden constituir crímenes de Estado, comprometiendo la responsabilidad internacional agravada del Estado - en razón de su criminalidad - como persona jurídica, el cual debe asumir las consecuencias jurídicas de dichos crímenes³⁹. Concluía P.N. Drost que se debe proteger los individuos contra el "humanicidio" como crimen de Estado, y, como este último puede inclusive "destruir el ordenamiento jurídico internacional", debe ser sancionado y cohibido⁴⁰.

49. A fines del siglo XX, el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia, en sus Sentencias sobre el caso *Tadic*, del 07.05.1997 (*Trial Chamber*) y del 15.07.1999 (*Appeals Chamber*), señaló - en la primera Sentencia - que "the obligations of individuals under International Humanitarian Law are independent and apply without prejudice to any questions of the responsibility of States under International Law" (párr. 573); el Tribunal agregó - en la segunda Sentencia - que los actos de los individuos en cuestión "are attributed to the State, as far as State responsibility is concerned, and may also generate individual criminal responsibility" (párr. 144). *La determinación de la responsabilidad penal internacional del individuo no exime, pues, el Estado de su responsabilidad internacional.*

50. En mi reciente *Curso General de Derecho Internacional Público* ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (2005), me permití exponer mi posición en el sentido de que el crimen de Estado sí existe, y tiene consecuencias jurídicas. Y relacioné, además, su sanción y prevención con los intereses fundamentales o superiores de la comunidad internacional como un todo y del ordenamiento jurídico internacional⁴¹. Lo hice con base en mi experiencia en esta Corte, reiterando las reflexiones que he desarrollado al respecto en sucesivos Votos en Sentencias atinentes a determinados casos resueltos por esta Corte en los últimos años⁴².

51. Ha habido ocasiones en que crímenes de Estado han sido cometidos más allá de las fronteras nacionales, en una escala verdaderamente interestatal. Al respecto, en mi reciente Voto Razonado en el caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), me permití señalar que

"(...) Ha quedado demostrado que el presente caso *Goiburú y Otros* se inserta en una política de *terrorismo de Estado* que victimizó, del modo más cruel y brutal, miles de personas y sus

³⁸. P.N. Drost, *The Crime of State - Book I: Humanicide*, Leyden, Sijthoff, 1959, pp. 262-263, 347-348, 218-219 y 318.

³⁹. *Ibid.*, pp. 283-284, 290, 294 y 296.

⁴⁰. *Ibid.*, pp. 36 y 325.

⁴¹. A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", 317 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) cap. XV (en prensa).

⁴². Cf. *supra*, párrafo 39 de este Voto Razonado.

familiares en los países que montaron la Operación Condor, la cual inclusive se permitió cometer violaciones graves de los derechos humanos 'extra-territorialmente', en otros países, y otros continentes. Cómo, ante una política de exterminio del Estado, negar la existencia del *crimen de Estado*?

El crimen de Estado sólo no existe dentro de la cabeza de los jusinternacionalistas 'iluminados' que afirman dogmáticamente que el Estado no puede cometer un crimen, y punto final. Siguen ignorando episodios como los del presente caso, históricamente comprobados, y otros casos de masacres adjudicados por la Corte Interamericana (casos, v.g., de la *Masacre de Barrios Altos*, de la *Masacre de Plan de Sánchez*, de los *19 Comerciantes*, de la *Masacre de Mapiripán*, de la masacre de la *Comunidad Moiwana*, de la *Masacre de Pueblo Bello*, de las *Masacres de Ituango*), y asesinatos planificados al más alto nivel del poder estatal (casos, v.g., de *Barrios Altos*, y de *Myrna Mack Chang*), contando hoy inclusive con el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de los Estados demandados por su ocurrencia.

Algo no deja de existir simplemente por que uno afirma que no puede existir. Los jusinternacionalistas no pueden seguir indiferentes al sufrimiento humano, que se desprende de hechos históricamente comprobados. Mientras la doctrina jusinternacionalista contemporánea insista en negar lo históricamente comprobado - los crímenes de Estado - estará eludiendo un tema de la mayor gravedad, con sus consecuencias jurídicas, comprometiendo su propia credibilidad. (...)" (párrs. 23-25).

52. A mi juicio, los responsables por la exclusión en 2000 de la concepción de "crimen de Estado" de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (adoptados en 2001) prestaron un deservicio al Derecho Internacional. No se dieron cuenta - o no se importaron con el hecho - de que dicha noción conlleva al propio "desarrollo progresivo" del Derecho Internacional. Presupone la existencia de derechos anteriores y superiores al Estado, cuya violación, en perjuicio de seres humanos, es particularmente grave y dañosa al propio sistema jurídico internacional. Dota este último de valores universales, al cohibir dichas violaciones graves y dañosas, y buscar asegurar el *ordre juridique* internacional.

53. Asimismo, da expresión a la creencia de que determinados comportamientos - que conforman, o son parte de, una política estatal - son inadmisibles, y generan de pronto la responsabilidad internacional agravada del Estado, con sus consecuencias jurídicas. Apunta el camino a recorrer hacia la construcción de una comunidad internacional organizada, del nuevo *jus gentium* del siglo XXI, del Derecho Internacional para la humanidad.

54. Al contrario de lo que parecen pretender los jusinternacionalistas apegados al oscurantismo (en su defensa incondicional de lo que hacen los Estados), la existencia del crimen de Estado encuéntrase empíricamente comprobada. Su ocurrencia es mucho más frecuente de lo que pueda uno suponer. El siglo XX como un todo y el inicio del siglo XXI han estado trágicamente repletos de crímenes de Estado. Y el Derecho Internacional contemporáneo no puede mantenerse indiferente a esto.

55. El crimen de Estado acarrea efectivamente consecuencias jurídicas, - como no podría dejar de ser, - con incidencia directa en las reparaciones debidas a las víctimas y sus familiares. Una consecuencia consiste en los "daños punitivos" *lato sensu*, concebidos estos, más allá de la acepción puramente pecuniaria a ellos atribuida inadecuadamente (en ciertas jurisdicciones nacionales), como determinadas obligaciones de reparación que deben asumir los Estados responsables por actos o práctica criminales, obligaciones éstas que se pueden configurar una respuesta o reacción apropiada del ordenamiento jurídico contra el crimen de Estado⁴³.

⁴³. N.H.B. Jorgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, University Press, 2003, pp. 231

56. Trátase de obligaciones de hacer. Y, entre éstas, figura la obligación de identificar, enjuiciar y sancionar los perpetradores de los crímenes de Estado, que, por sus actos (u omisiones), incurrieron en responsabilidad penal internacional, además de comprometer la responsabilidad internacional de su Estado, en nombre del cual actuaron (o se omitieron), en la ejecución de una política criminal de Estado⁴⁴. No se trata de actos (u omisiones) puramente individuales, sino de una criminalidad organizada por el propio Estado⁴⁵. Tórnase, pues, necesario, tomar en cuenta, *conjuntamente*, la responsabilidad penal internacional de los individuos involucrados así como la responsabilidad internacional del Estado, esencialmente complementarias; al crimen de Estado corresponde la responsabilidad internacional *agravada* del Estado en cuestión⁴⁶.

57. La presente Sentencia de la Corte en el caso de la *Prisión de Castro Castro* contempla y ordena efectivamente una serie de obligaciones de hacer, en su capítulo XVI, sobre reparaciones. Estas son particularmente amplias, desde las indemnizaciones hasta medidas de satisfacción y garantías de no-repetición de los hechos lesivos. Entre estas últimas (reparaciones no-pecuniarias), figuran la identificación, enjuiciamiento y sanción de los responsables; y medidas educativas, así como de asistencia médica y psicológica. La Corte, una vez más, consideró, con propiedad, en su indisociabilidad, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana⁴⁷. Y, asimismo, subrayó con acierto que las violaciones graves, como las del presente caso, de los derechos humanos (conformando, a mi juicio, crímenes de Estado), infringen el *jus cogens* internacional⁴⁸.

VII. La Necesidad e Importancia del Análisis de Género.

58. El presente caso no puede ser adecuadamente examinado sin un análisis de género. Recuérdate que, como paso inicial, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) avanzó una visión holística de la temática, abordando los derechos de la mujer en todas las áreas de la vida y en todas las situaciones (inclusive, agregaría yo a la luz del *cas d'espèce*, en la privación de la libertad); la Convención clama por la modificación de patrones socio-culturales de conducta (artículo 5), y destaca el principio de la igualdad y no-discriminación⁴⁹, - principio este que la Corte Interamericana ya determinó, en su trascendental Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003)

y 280.

⁴⁴. Cf., en este sentido, R. Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 22, 30, 262-263, 286, 367, 378, 399, 409, 437 y 509-513.

⁴⁵. *Ibid.*, pp. 24 y 251.

⁴⁶. *Ibid.*, pp. 294, 298 y 412.

⁴⁷. Punto resolutivo n. 6, y párrafos considerativos correspondientes.

⁴⁸. Cf. párrafos 203 y 271.

⁴⁹. E.A. Grannes, *The United Nations Women's Convention*, Oslo, Institutt for offentlig Retts skriftserie (n. 13), 1994, pp. 3, 9 y 20-21.

sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, que pertenece al dominio del *jus cogens* (párrs. 97-111)⁵⁰.

59. La presente Sentencia de la Corte en el caso de la *Prisión de Castro Castro* advierte con acierto para la necesidad del análisis de género, por cuanto, en el caso concreto,

"las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; (...) algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres" (párr. 223).

Además, el presente caso parece revelar que la propia percepción del paso del tiempo puede no ser la misma para las mujeres y los hombres.

60. El presente caso de la *Prisión de Castro Castro* revela una aproximación entre el tiempo psicológico y el tiempo biológico, evidenciado por algo sagrado que ha sido en el presente caso violentado: el proyecto así como la vivencia de la *maternidad*. La maternidad, que debe ser cercada de cuidados y respeto y reconocimiento, a lo largo de toda la vida y en el pos-vida, fue violentada en el presente caso de forma brutal y en una escala verdaderamente intertemporal.

61. Hubo, de inicio, la extrema violencia *pre-natal*, evidenciada en las brutalidades a que fueron sometidas las mujeres embarazadas en la Prisión de Castro Castro, descritas en la presente Sentencia (párrs. 197(57), 292 y 298). ¿Cuáles han sido las secuelas de ese cuadro de extrema violencia en la mente - o en el inconciente - de los niños nacidos del vientre materno tan irrespetado y violentado, aún antes de su nacimiento?

62. Hubo, en seguida, la extrema violencia en la propia vivencia de la maternidad, frente a la brutalidad perpetrada contra los hijos. En la supracitada audiencia pública ante esta Corte en el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, la describió con conmovedora elocuencia una madre (Sra. Julia Peña Castillo), testigo en el caso:

"(...) El día 06 de junio del año 1992, quien habla es madre de muchos niños (...), (...) la intuición de madre fue más que de casa, que de hacer los alimentos, dejé todo (...). Cuando he llegado allá [en Castro Castro] había más que la prensa, (...) habían muchos militares, unas camionetas entraban, otras salían, (...) allí he empezado a gritar, (...) gritaba y decía: - 'que están haciendo, mis hijos, mis hijos!' Fue lo primero que relucieron mis palabras, mis hijos. (...)

(...) Allí realmente nosotras muchas madres nos hemos abrazado, nos hemos abrazado muy fuerte porque los estruendos del cañón eran algo que llegaba hasta nuestros corazones. Cada estruendo era un dolor muy fuerte porque se veían las esquirlas del pabellón que volaban. (...) Había una madre a mi lado, la abracé y me dijo 'mi hija está viva, mi hija está viva' (...). Me entusiasmó mucho el escucharla. Más tarde la cosa seguía peor, ya no se escuchaban voces, sólo se escuchaban muchos tiros como de metralleta o de una arma larga que escuchábamos (...), sonaba y luego paraba, y luego por el otro costado otra vez. (...) Seguían los tiroteos. Hemos pernotado ahí, no sabíamos nada, quiénes eran los muertos, quiénes eran los heridos, cuántos muertos eran, nada porque no nos daban información. Incluso los policías que salían (...). No nos dieron ninguna clase de información (...). (...) No les interesaba"⁵¹.

63. En aún otra dimensión, muchas de las mujeres sobrevivientes del bombardeo de la

⁵⁰. Y cf. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 58 y 65-85.

⁵¹. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (9), pp. 41-43 (circulación interna).

Prisión de Castro Castro - como señalado en este Voto Razonado (párr. 13, *supra*) - no han podido ser madres todavía, pues, como señalado en la audiencia pública en el *cas d'espèce* ante esta Corte, han desde entonces consumido todo su tiempo existencial en búsqueda de la verdad y la justicia. Aquí estamos ante la maternidad denegada o postergada (un daño al proyecto de vida), por fuerza de las crueles circunstancias, como denunciado con toda pertinencia por la interviniente común de los representantes de las víctimas y sus familiares (*supra*).

64. Y, en la dimensión del pos-vida, también ha sido afectada gravemente, en el caso concreto, la vivencia de la maternidad. Lo ilustra la búsqueda desesperada, en las morgues, por parte de los familiares de las víctimas, de los restos de los internos muertos en el ataque armado a la Prisión de Castro Castro, frente a la indiferencia de las autoridades estatales. Como la Corte relata en la presente Sentencia,

"(...) Son coincidentes los testimonios que obran en el acervo probatorio al señalar que un elemento más de sufrimiento fue el hecho de encontrarse [las madres y familiares] en tal situación de incertidumbre y desesperación precisamente el 'día de la madre' (día domingo, 10 de mayo de 1992)" (párr. 338).

65. Más allá de las circunstancias del *cas d'espèce*, el análisis de género ha contribuido, de modo general, para revelar el carácter sistémico de la discriminación contra la mujer, y la afirmación de los derechos de la mujer (cf. *infra*), y su inserción por consenso en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, - como bien me acuerdo, por haber acompañado personalmente su elaboración, como integrante del Comité de Redacción de la II Conferencia Mundial de Viena de 1993⁵², - ha en fin reconocido las violaciones omnipresentes de los derechos de la mujer en los planos tanto público como privado⁵³. Tanto la referida Declaración y Programa de Acción de Viena como la Plataforma de Acción adoptada por la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing de 1995⁵⁴ contribuyeron las barreras enfrentadas por las mujeres en patrones culturales de comportamiento en las más distintas situaciones y circunstancias⁵⁵.

66. Ya los *travaux préparatoires* del Protocolo Facultativo a la Convención de 1979 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁵⁶ (adoptado en

⁵². Para un testimonio personal, cf. A.A. Caçado Trindade, "Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)", 87/90 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1993-1994) pp. 9-57; A.A. Caçado Trindade, "Balance de los Resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)", 3 *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 17-45.

⁵³. M. Suárez Toro y S. Dairiam, "Recognizing and Realizing Women's Human Rights", in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond* (eds. Y. Danieli, E. Stamatopoulou y C.J. Dias), Amityville/N.Y., Baywood Publ. Co., 1999, pp. 117, 119 y 122-123.

⁵⁴. Para testimonios al respecto, cf.: Varias Autoras, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo IV (present. A.A. Caçado Trindade), San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. IX-XIV y 15-335.

⁵⁵. A.A. Caçado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Belo Horizonte/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 354-356.

⁵⁶. Cf. para un estudio detallado, v.g., A. Byrnes y J. Connors, "Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention", 21 *Brooklyn Journal of International Law* (1996) pp. 679-783; y cf. también, v.g., IIDH, *Convención CEDAW y Protocolo Facultativo*, 2a. ed., San José de Costa Rica, IIDH, 2004, pp. 15-40.

1999), seguidos de la entrada en vigor, el 22.12.2000, del referido Protocolo, vinieron fortalecer el derecho de petición individual internacional, ampliando considerablemente, con enfoque de género, los círculos de personas protegidas, al abarcar los derechos de la mujer como jurídicamente exigibles⁵⁷. A su vez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, adoptada en 1994), que entró en vigor el 05.03.1995, expresa la convicción de que

"la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida"⁵⁸.

67. Siempre me ha parecido sorprendente, si no enigmático, que hasta hoy, más de una década de la entrada en vigor de la Convención de Belém do Pará, la Comisión Interamericana no haya jamás, hasta la fecha, buscado la hermenéutica de esta Corte sobre dicha Convención, como esta última expresamente le faculta (artículos 11-12). En el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, se han cometido actos de extrema violencia y crueldad contra los internos - mujeres y hombres, - constantes del expediente del caso, el cual, sin embargo, requiere un análisis de género en razón de la naturaleza de determinadas violaciones de derechos que sufrieron en particular las mujeres. Recuérdese, v.g., al respecto, lo relatado en el supracitado Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (del 10.12.2005) de la representación legal de las víctimas en el sentido de que varias de las prisioneras, quienes ya estaban "seriamente heridas" pero lograron al hospital, "transportadas en camiones, una encima de la otra", fueron "violadas en el hospital por personas encapuchadas"⁵⁹.

68. En el procedimiento contencioso (en las etapas tanto escrita como oral) ante esta Corte, fue la representación de las víctimas y sus familiares, y no la Comisión, que insistió en vincular la normativa de protección de la Convención de Belém do Pará⁶⁰ (particularmente sus artículos 4 y 7) a las violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este ejercicio viene atender al necesario análisis de género en el presente caso. El artículo 4 de la Convención de Belém do Pará determina que "toda mujer" tiene derecho al "reconocimiento, goce, ejercicio y protección" de todos los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales sobre la materia, entre los cuales menciona expresamente los derechos a la vida, a la integridad personal, a no ser sometida a torturas, al respeto a "la dignidad inherente a su persona"⁶¹.

69. Y, mediante el artículo 7 de la Convención de 1994, los Estados Partes se comprometen a una serie de medidas para "prevenir, investigar, sancionar y erradicar" las distintas formas de

⁵⁷. A.A. Cançado Trindade, "O Acesso Direto da Pessoa Humana à Justiça Internacional", in *Protocolo Facultativo à CEDAW*, Brasília, Cadernos Agende (Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento) n. 1, 2001, pp. 45-74.

⁵⁸. Preámbulo, 5o. *considerandum*. Dicha Convención, en lugar de consagrar nuevos derechos, agrega más bien el análisis de género.

⁵⁹. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública en el caso de la Prisión de Castro Castro...*, op. cit. supra n. (9), pp. 30-31, párr. 25.

⁶⁰. Ratificada por el Estado peruano el 02.04.1996.

⁶¹. Artículo 4 (a), (b), (d) y (e).

violencia contra la mujer. En el presente caso de la *Prisión de Castro Castro*, en que, por primera vez en la historia de esta Corte, el análisis de género es planteado - para mi satisfacción como Juez - por los representantes de las propias víctimas y sus familiares (y no por la Comisión) como verdadera parte demandante ante la Corte y como sujetos del Derecho Internacional, se han violado con particular crueldad los derechos humanos de la mujer, configurando la responsabilidad internacional *agravada* del Estado demandado.

70. Los puntos resolutive 4 y 6 (y los correspondientes párrafos que los motivan) de la presente Sentencia se pronuncian tanto sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como sobre dos otras Convenciones sectoriales interamericanas: el punto resolutive 4 sobre la Convención Interamericana contra la Tortura, y el punto resolutive 6 sobre esta última y también la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Las referidas Convenciones sectoriales interamericanas no son uniformes en sus respectivas cláusulas atributivas de jurisdicción, *lo que no ha impedido esta Corte de pronunciarse, hasta la fecha, sobre dos de ellas*: la Convención Interamericana contra la Tortura⁶² y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas⁶³.

71. La segunda contiene con acierto una cláusula expresamente atributiva de jurisdicción a la Corte Interamericana (además de a la Comisión - artículo XIII), pero la primera no: tratándose de una prohibición del *jus cogens* (la prohibición de la tortura), y teniendo en mente derechos inderogables, sus artículos 16 y 17, - en un ejemplo tajante de mala redacción, - por razones que escapan a mi comprensión sólo se refieren expresamente a la Comisión y no a la Corte, en un mundo en que se expande la jurisdicción internacional mediante la creación de nuevos tribunales internacionales, precisamente para sancionar e impedir, *inter alia*, la tortura! No me eximo de dejar aquí consignada mi posición firmemente crítica al respecto.

72. En cuanto a la Convención de Belém do Pará (cuya adopción presencié personalmente, en la Asamblea General de la OEA en 1994, pocas horas antes de mi elección por primera vez como Juez Titular de esta Corte), sobre la cual esta Corte se pronuncia por primera vez en la presente Sentencia, a fines de 2006, - su artículo 11 se refiere expresamente a la función consultiva de la Corte, pero, en cuanto a su función contenciosa, el artículo 12 de dicha Convención podría ser mucho más claro. El artículo 12 de la Convención de Belém do Pará no está a la altura de la noble causa que patrocina - la defensa de los derechos de la mujer - y podría haber sido mucho mejor redactado, requiriendo, por lo tanto, interpretación.

73. Prevé el artículo 12 expresamente sólo el derecho de petición a la Comisión Interamericana, pero al menos cuida de agregar que la Comisión considerará las peticiones "de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento" de la Comisión. Ocurre que, entre dichas normas para la *consideración* de peticiones, figura el artículo 51(1) de la Convención Americana, que prevé expresamente el envío por la Comisión de casos no por ésta solucionados a la Corte para su decisión. La Corte tiene, pues, jurisdicción sobre dichos casos, y puede y debe pronunciarse

⁶². Cf. CtIADH, casos *Paniagua Morales, Villagrán Morales (Niños de la Calle), Cantoral Benavides, Tibi, Hermanos Gómez Paquiyauri, Maritza Urrutia, Gutiérrez Soler, Baldeón García y Vargas Areco*.

⁶³. Casos *Molina Theissen, Blanco Romero, Gómez Palomino, y Goiburú y Otros*. - Además, a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que crea un mecanismo propio de supervisión (artículo VI), la Corte se refirió en su Sentencia en el caso *Ximenes Lopes*.

sobre alegadas violaciones de los derechos humanos de la mujer, - con el necesario análisis de género, como planteado en el presente caso, - bajo la Convención del Belém do Pará en tales circunstancias, dándole a esta última el debido *effet utile*.

74. Pero para prescindir de la necesidad de este ejercicio de interpretación, y para fortalecer su propio mecanismo de protección, la Convención de Belém do Pará debería haber incluido una cláusula de expresa atribución de jurisdicción a la Corte en materia contenciosa. Ni por eso la Corte está privada de jurisdicción; todo lo contrario, a mi juicio tiene jurisdicción, en el entendimiento y en los términos que resumí en el párrafo anterior de ese Voto Razonado. Los negociadores y redactores de instrumentos internacionales de derechos humanos deberían ser más precisos en su ejercicio legiferante, teniendo presentes los imperativos de protección de la persona humana, - en el presente caso, los derechos de la mujer, que lamentablemente son violados impunemente en el cotidiano de la vida, en algunas partes del mundo más que en otras.

VIII. Oprimidos y Opresores: La Dominación Insostenible y el Primado del Derecho.

75. Paso, en fin, a mi última línea de reflexiones en el presente Voto Razonado. Con su usual perspicacia, la gran pensadora mística Simone Weil advertía, en su penetrante ensayo *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social* (1934), el cual consideraba como su propio "testamento", que

"el exterminio suprime el poder al suprimir el objeto. Así hay, en la misma esencia del poder, una contradicción fundamental que, propiamente hablando, le impide existir; aquellos a los que se llama amos, siempre obligados a reforzar su poder, (...) no son nunca sino la persecución de un dominio imposible de poseer, persecución de cuyos suplicios infernales la mitología griega ofrece bellas imágenes.

(...) Es así como Agamenon, que inmoló a su hija, revive en los capitalistas que, para mantener sus privilegios, aceptan a la ligera guerras que pueden arrebatarse a sus propios hijos. (...)

(...) El verdadero tema de *La Ilíada* es la influencia de la guerra sobre los guerreros y, a través de ellos, sobre todos los humanos: nadie sabe por qué se sacrifica y sacrifica a los suyos en una guerra mortal y sin objeto (...). En este antiguo y maravilloso poema aparece ya el mal esencial de la humanidad: la sustitución de los fines por los medios"⁶⁴.

76. En el mismo ensayo luminoso, Simone Weil insistía en su advertencia en el sentido de que

"Nada más fácil que difundir un mito cualquiera a través de una población. No hay que extrañarse, pues, de la aparición sin precedente en la historia, de regímenes 'totalitarios'. (...) Allí donde las opiniones irracionales sustituyen a las ideas, la fuerza lo puede todo. (...) Siempre que los oprimidos han querido constituir agrupaciones capaces de ejercer una influencia real, estas agrupaciones (...) han reproducido en su seno las taras del régimen que pretendían reformar o abatir, a saber, la organización burocrática, la inversión de la relación entre los medios y los fines, el desprecio del individuo, la separación entre el pensamiento y la acción, el carácter mecánico del

⁶⁴. S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Ed. Universidad de Barcelona, 1995 [reed.], pp. 79-81.

pensamiento mismo, la utilización del embrutecimiento y de la mentira como medios de propaganda, (...) una civilización que descansa en la rivalidad, en la lucha, en la guerra"⁶⁵.

77. Las reflexiones de 1934 de esta mujer admirablemente lúcida, Simone Weil, son pertinentes en relación a ejemplos sucesivos de opresión a lo largo de las décadas posteriores⁶⁶. Lo cierto es que la brutalidad ha estado siempre presente en las relaciones humanas, como se desprende ya del *Génesis* (IV.4). Ha estado presente antes y después de la creación del Estado, y, con éste, se ha magnificado con sus recursos y su monopolio del uso de la fuerza (como se enorgullecen de decir algunos publicistas miopes). Como señala con lucidez el Predicador, en el más breve y enigmático de los escritos del Antiguo Testamento (el bello *Eclesiastés*),

"Nunca faltará quien diga:
'Esto sí que es algo nuevo!'
Pero aún eso ya ha existido
siglos antes de nosotros.
Las cosas pasadas han caído en el olvido,
y en el olvido caerán las cosas futuras
entre los que vengan después"⁶⁷.

78. Y continúa el Predicador, de modo implacable: "No te sorprendas si en algún país ves que se oprime al pobre y que se hace violencia a la justicia y al derecho, porque a un alto oficial lo encubre otro más alto, y otros más altos oficiales encubren a estos dos. Y a eso se le llama progreso del país (...)"⁶⁸. Estas palabras, que han sobrevivido a siglos y siglos, se revisten de gran actualidad en nuestros días!. Podríamos perfectamente haberlas escuchado (si es que no ya las escuchamos, al menos la idea que encierran) en algunos de los miles y miles de seminarios y mesas-redondas que se realizan en nuestros días.

79. Pero el Predicador no para ahí. Y prosigue, con sabiduría y conocimiento de la naturaleza humana:

"Dirigí luego mi atención a los actos de opresión que se cometen en este mundo. Y vi que los oprimidos lloran, pero no hay quien los consuele; sus opresores les hacen violencia, pero no hay quien los consuele. Por eso consideré más felices a los que ya han muerto que a los que aún viven; aunque en mejores condiciones que estos dos están los que aún no han nacido, pues todavía no han visto la maldad que se comete en este mundo"⁶⁹.

80. Y el Predicador agrega que todo tiene su tiempo:

⁶⁵. *Ibid.*, pp. 143 y 145.

⁶⁶. Inclusive a las brutalidades perpetradas en el pabellón 1A de la Prisión peruana de Castro Castro (que albergaba a cerca de 131 mujeres prisioneras), durante el llamado "Operativo Mudanza 1", del 06 al 09 de mayo de 1992.

⁶⁷. Capítulo 1, versículos 10-11.

⁶⁸. Capítulo 5, versículos 8-9.

⁶⁹. Capítulo 4, versículos 1-3.

"En este mundo todo tiene su hora; hay
un momento para todo cuanto ocurre:
Un momento para nacer,
y un momento para morir.
Un momento para plantar,
y un momento para arrancar lo plantado. (...)
Un momento para llorar,
y un momento para reír.
Un momento para estar de luto,
y un momento para estar de fiesta. (...)
Un momento para abrazarse,
y un momento para separarse.
Un momento para intentar,
y un momento para desistir.
Un momento para guardar,
y un momento para tirar.
Un momento para rasgar,
y un momento para coser.
Un momento para callar,
y un momento para hablar"(...)70.

81. Mi tiempo como Juez Titular de esta Corte está expirando. Todo tiene su hora, un momento para llegar y un momento para partir. En cuanto a las víctimas sobrevivientes del caso de la *Prisión de Castro Castro*, tuvieron ellas su tiempo de sufrimiento prolongado, su tiempo de sufrimiento con la impunidad, pero tienen ahora su tiempo de justicia. Después de las tinieblas ha llegado la luz, en el *chiaoscuro* de la frágil existencia humana. Para mí, la triste *saudade* anticipada de la partida de Corte es en parte compensada por la luz que pasa a alumbrar el camino de las víctimas, con el establecimiento de la verdad y la justicia.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁷⁰. Capítulo 3, versículos 1-8.