

## VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*. Las cuestiones planteadas por el *cas d'espèce* y tratadas por la Corte en la Sentencia que viene de adoptar me han suscitado algunas reflexiones, que me veo en la obligación de consignar en este Voto Razonado, como fundamentación de mi posición al respecto. Me referiré, en particular, a los siguientes puntos: a) la trágica vulnerabilidad de la condición humana, tal como se desprende de los hechos del presente caso; b) la determinación del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado; c) la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente dominio de protección, trascendiendo el llamado "principio de la subsidiariedad"; d) la emancipación del individuo *vis-à-vis* su propio Estado; e) la implementación de la responsabilidad internacional del Estado por iniciativa del individuo como sujeto del derecho internacional; y f) el derecho imperativo (*jus cogens*) y la determinación de la responsabilidad internacional agravada del Estado.

### I. La Trágica Vulnerabilidad de la Condición Humana.

2. Los hechos del presente caso traen a colación ante esta Corte, una vez más, la cuestión recurrente de la vulnerabilidad e inseguridad propias de la condición humana. La inevitabilidad del sufrimiento humano parece demostrada a lo largo de los siglos, y la frágil condición humana ha sido siempre objeto de reflexión, inclusive en nuestros tiempos<sup>1</sup>. De la época de Ésquilo, Sófocles y Eurípides a nuestros días, la perennidad y actualidad de la tragedia se han hecho manifiestas en la vida de millones y millones de seres humanos de sucesivas generaciones. Es difícil encontrar quien no la haya de algún modo experimentado o de ella tenido noticia. La tragedia, hoy día como en el siglo V a.C., encuéntrase cotidianamente presente en el cotidiano de millones de seres humanos, de lo que da testimonio el ejemplo de los hechos del presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, víctimas de la brutalidad humana como tantas otras, de quienes uno ni siquiera tiene noticia, en todas partes, a lo largo de los tiempos.

3. En el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, coinciden los testimonios, prestados ante esta Corte y constantes de la presente Sentencia, de los familiares inmediatos de las dos víctimas, en que, al encontrar sus cuerpos en la morgue, con un letrado de "no identificados", estaban ambos mojados, sucios, llenos de tierra y sangre en las ropas, con una expresión de "dolor horrible", y con sus rostros destrozados; tenían ambos hermanos muertos sus ojos vaciados, con masa encefálica en sus cabellos; el dedo pulgar de uno de ellos (Rafael) había sido volado, estando las palmas de las manos huecas, como si lo hubieran quemado; el otro hermano muerto (Emilio) tenía su boca entreabierto, con sus dientes llenos de tierra. Uno de los hermanos sobrevivientes (Sr. Miguel Ángel Gómez Paquiyauri) afirmó ante la Corte Interamericana que "no ten[ía] palabras para describir" lo que vió. El padre de los dos jóvenes (Sr. Ricardo Samuel Gómez Paquiyauri) agregó que "sus hijos, de 14 y 17 años, fueron cruelmente torturados y asesinados"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>. Como, por ejemplo, en las obras así tituladas de A. Malraux y H. Arendt, entre otras tantas.

<sup>2</sup>. Cf. párr. 49 (b),(c),(d), y (e) de la presente Sentencia.

4. En su testimonio ante la Corte Interamericana, en la audiencia pública del día 05 de mayo de 2004, la madre de los hermanos Gómez Paquiyauri (Sra. Marcelina Paquiyauri Illanes de Gómez) declaró que, al llegar a la morgue para identificar los cuerpos de sus dos hijos,

"cuando ingresamos [en] la sala, en una mesa, que más parecía de lata, (...) estaban mis hijos, Rafael y Emilio, atravesados, pero no como los dejé, sanos, sonriendo, alegres, sino destrozados su carita, los habían volado uno de la vista y el otro estaba moreteado; Emilio, su boca entreabierta, sus dientes llenos de tierra, su ropa con tierra, mojados (...). De igual manera Rafael, estaba igual, a Rafael le faltaba la vista, su dedo pulgar había sido volado (...). No supe qué hacer, pero al mirar en [el] pecho de Rafael había un papel o trapo blanco que decía `aproximadamente 27 años, [no identificado], llegó cadáver'; de Emilio también decía `aproximadamente 24 años, no identificado, llegó cadáver'. Yo me desesperé, (...) comencé a gritar porqué le[s] ponían esa edad, porqué hay que ser, la vista es para ver, distinguimos lo que es mayor, lo que es menor, ahí se veían niños y le[s] ponían esa edad. (...) Entonces (...) grité, ¿cómo es posible que le[s] pongan esa edad, sabiendo que son niños? (...) Entonces (...) comencé a llorar y a decir porqué le[s] habían puesto esa edad, ni respeto tienen porque [son] niños (...)"<sup>3</sup>.

5. A su vez, la hermana de las víctimas (Sra. Lucy Rosa Gómez Paquiyauri), en su testimonio ante la Corte del mismo día 05 de mayo último, declaró que, al encontrar los cadáveres descompuestos de sus hermanos en la morgue,

"no podía creer lo que veían mis ojos. (...) Para mí fue muy chocante, (...) no puedo describir con palabras lo que sentí en ese momento, sentí que mi vida se caía en pedazos. (...) Cualquier persona ignorante podía darse cuenta que mis hermanos eran unos niños; lo que hicieron con mis hermanos no tiene nombre, eran niños, no tenían nada que ver con lo que había sucedido (...).

(...) Nosotros tenemos derecho a la verdad, a que se sepa la verdad (...). ¿Acaso nosotros no tenemos derecho a reclamar por la vida de mis hermanos? Yo amaba a mis hermanos, no hay día en mi vida que nos los recuerde, no hay día en mi vida que no estén presentes, ellos eran todo para mí; (...) jamás antes que de que sucediera esto me sentí sólo, jamás; ellos siempre estaban a mi lado. (...). Por más años que pasen, siempre me van a hacer falta, siempre voy a sentir su ausencia. Nosotros queremos que se conozca la verdad, queremos que esto que sucedió con mi familia, que sucedió con mis hermanos, los abusos cometidos contra ellos no se vuelvan a repetir"<sup>4</sup>.

6. Nada será como antes. Los sobrevivientes de la familia Gómez Paquiyauri tienen hoy el recuerdo del paraíso perdido. Juntamente con Rafael y Emilio, brutalmente arrancados de este mundo por sus semejantes, también se fue la felicidad irrecuperable de la vida familiar sencilla y armónica. El espacio vacío fue ocupado por un sentimiento de profunda tristeza y rebeldía, con su efecto corrosivo. Los daños sufridos y narrados por los familiares inmediatos de los dos jóvenes hermanos asesinados son verdaderamente irreparables, y las reparaciones ordenadas por la Corte en la presente Sentencia pueden tan sólo mitigar su dolor<sup>5</sup>, que ha resistido a la

<sup>3</sup>. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada los Días 5, 6 y 7 de Mayo de 2004 - Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2004, pp. 52-53 (circulación interna).

<sup>4</sup>. *Ibid.*, pp. 43-44 y 48.

<sup>5</sup>. Cf., en este mismo sentido, mis Votos Razonados en los casos de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, reparaciones, Sentencia del 26.05.2001), de *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (reparaciones, Sentencia del 22.02.2002), y de *Bulacio versus Argentina* (fondo y reparaciones, Sentencia del 18.09.2003).

erosión del tiempo.

7. Lo ocurrido en el presente caso efectivamente suscita una reflexión sobre la precariedad de la condición humana. Ha sido así, desde la caída del ser humano en el Edén, la cual ha dado origen al "trágico y agorero destino" del género humano<sup>6</sup>; el germen del bien y del mal se instaló en todos, a lo largo de la sucesión humana, la cual "estaba destinada a los calamitosos acontecimientos de la vida"<sup>7</sup>. Como fue narrado por J. Milton en su obra universal *El Paraíso Perdido* (1667),

"(...) El hombre conoce a la vez  
El bien y el mal, desde que ha gustado  
El fruto prohibido; pero sólo puede vanagloriarse  
De conocer el bien perdido y el mal ganado:  
Mucho más feliz sería si le hubiera bastado conocer  
El bien por sí mismo, y de ningún modo el mal"<sup>8</sup>.

8. No hay quien no haya conocido o experimentado alguna manifestación de la violencia que el ser humano trae dentro de sí. No hay quien pueda negar la finitud del ser humano, realzada por su sentimiento de impotencia ante la brutalidad y la injusticia, y el sufrimiento que de ahí adviene, retratados por la tragedia a lo largo de los siglos<sup>9</sup>. En la era del moderno Estado-nación, en nombre de la pretendida "seguridad del Estado" se han cometido crímenes abominables, y se han lanzado los gobernados en la más despiadada inseguridad humana. La seguridad del Estado (originalmente concebido para la realización del bien común) y la de la persona humana no se han acompañado *pari pasu*; todo lo contrario, la primera ha sido frecuentemente invocada como pretexto para restringir indebidamente la segunda. Los hechos del presente caso dan muestra elocuente de esta distorsión histórica.

9. En la presente Sentencia en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury*, la Corte, en resumen, ha dado como uno de los hechos probados que

"En la morgue los cuerpos de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyaury estaban llenos de sangre y tierra, sucios, mojados; había masa encefálica en sus cabellos y Emilio tenía uno de sus dedos desprendidos. Ambos tenían los ojos vaciados" (párr. 67(j)).

10. En definitiva, trabajar en pro de los derechos humanos es convivir con el más profundo sufrimiento humano, es convivir con el mal que cada uno trae dentro de sí desde la caída de los dos primeros seres humanos en el Edén. Trabajar con eficacia en pro de los derechos humanos, con resultados concretos, es reencontrarse con el bien, que cada uno igualmente trae dentro de sí, y contribuir a alcanzar, mediante la realización de la justicia, la redención. El primer paso, en la difícil búsqueda de la justicia, reside en la identificación del origen de la responsabilidad del Estado, o sea, en la determinación del surgimiento de dicha responsabilidad.

---

<sup>6</sup>. En la caracterización de J. Milton, *El Paraíso Perdido* (1667), libro IX, versos 6-15.

<sup>7</sup>. *Ibid.*, libro X, versos 967-991.

<sup>8</sup>. *Ibid.*, libro XI, versos 84-89.

<sup>9</sup>. Cf. W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy*, 2a. ed., Princeton/N.J., Princeton University Press, 1992, pp. 131, 133, 309 y 315.

## II. La Determinación del Surgimiento de la Responsabilidad Internacional del Estado.

11. De inicio, cabe señalar que la inclusión, en la presente Sentencia de la Corte Interamericana, de un capítulo (VIII) sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, tal como ha sido abordada en el correspondiente procedimiento contencioso, da testimonio de la necesidad, en la aplicación de un tratado como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tomar en cuenta, juntamente con la normativa de ésta, también el derecho internacional general, y los principios generales del derecho internacional. En efecto, la teoría general del agotamiento de los recursos de derecho interno en el derecho internacional, en particular, ha tenido, hace mucho, que enfrentar precisamente la referida cuestión de la determinación del momento del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

12. Tal como me permití señalar en un estudio al respecto publicado en Ginebra en 1978, a lo largo de las últimas décadas los intentos de codificación de la materia, la jurisprudencia internacional, la doctrina y la práctica internacionales han testimoniado una clara división entre dos tesis, la *sustantiva* y la *procesal* (según las cuales la responsabilidad estatal es contingente, o no, respectivamente, de la reparación en el derecho interno). Combinaciones de estas dos tesis, y otras teorías explicadoras (tales como las del *delito internacional complejo*, del *dédoublement fonctionnel*, de la regla de conflicto y de la regla de *policy*) tienden en última instancia a convergir hacia la dicotomía básica de las tesis sustantiva y procesal<sup>10</sup>.

13. Tanto en aquel estudio, como en otros, he insistido siempre en la necesidad de trazar una distinción entre el surgimiento y la implementación (*enforcement, mise-en-oeuvre*) de la responsabilidad internacional del Estado. En el ámbito de la responsabilidad del Estado por daños causados a extranjeros, se ha frecuentemente atribuido a la regla de los recursos internos un carácter sustantivo (sobre todo en la práctica de varios Estados), quizás en razón de su carácter *preventivo vis-à-vis* el ejercicio discrecional de la protección diplomática; en cambio, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, la formulación de la referida regla *asume la forma de una condición procesal de admisibilidad de peticiones o reclamaciones internacionales*<sup>11</sup> (integrando los recursos internos el propio proceso internacional de reparación de las violaciones de derechos humanos).

14. Siendo así, a mi juicio no puede haber duda 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 Convención<sup>12</sup>. Este ha sido el claro entendimiento de la Corte

---

<sup>10</sup>. Cf. 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* - Sottile (1978) pp. 157-188.

<sup>11</sup>. *Ibid.*, p. 176.

<sup>12</sup>. 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.

Interamericana, que conforma hoy su *jurisprudence constante* al respecto<sup>13</sup>.

15. Pero a pesar de la claridad que reviste la materia, lamentablemente han persistido controversias, como me permití advertir en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso *Myrna Mack versus Guatemala* (2003), acerca del momento del propio surgimiento de la responsabilidad del Estado (quizás en razón de los distintos contextos en que ha sido invocada la regla de los recursos internos<sup>14</sup>), - y las distintas posturas asumidas al respecto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la representación de las víctimas en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (2003) dan testimonio de ésto.

16. Cabe, pues, insistir en el presente caso en la precisión anteriormente formulada. Tal como señalé, con énfasis, en mi Voto Concurrente en el caso de "*La Última Tentación de Cristo*" (2001), relativo a Chile,

"(...) En el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, - fundamentalmente distinto del de la protección diplomática discrecional a nivel interestatal<sup>15</sup> - la regla de los recursos internos se reviste de naturaleza más bien *procesal* que *sustantiva*. Condiciona, de ese modo, la *implementación (mise-en-oeuvre)* de la responsabilidad del Estado (como requisito de admisibilidad de una petición o reclamación internacional), pero no el *surgimiento* de dicha responsabilidad.

Es la tesis que vengo constantemente sosteniendo por más de veinte años (...) <sup>16</sup>. (...) He

<sup>13</sup>. Cf. CtIADH, caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán y Otros versus Guatemala*, Fondo), Sentencia del 19.11.1999, Serie C, n. 63, p. 89, párr. 220; CtIADH, caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú*, Sentencia del 28.02.2003, Serie C, n. 98, párr. 163; CtIADH, caso *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, Sentencia del 07.06.2003, Serie C, n. 99, párr. 142.

<sup>14</sup>. Como los contextos fundamentalmente distintos de la protección internacional de los derechos humanos y de la protección diplomática.

<sup>15</sup>. Las diferencias básicas de contexto requieren que la regla de los recursos internos, en el ámbito de la salvaguardia internacional de los derechos humanos, se aplique con atención especial a las necesidades de protección del ser humano. La referida regla está lejos de tener la dimensión de un principio inmutable o sacrosanto del derecho internacional, nada impidiendo que se aplique con mayor o menor rigor en contextos distintos. Al fin y al cabo, los recursos de derecho interno forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos, con énfasis más bien el elemento de la reparación (*redress*) que el proceso mecánico de agotamiento (de dichos recursos). La regla de los recursos internos da testimonio de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección. Estamos aquí ante un *derecho de protección*, dotado de especificidad propia, orientado fundamentalmente hacia las víctimas, a los derechos de los seres humanos y no de los Estados. Los principios generalmente reconocidos del derecho internacional (a los cuales se refiere la formulación de la regla de los recursos internos en tratados de derechos humanos como la Convención Americana), además de seguir una evolución propia en los distintos contextos en que se aplican, necesariamente sufren, cuando son insertados en tratados de derechos humanos, un cierto grado de ajuste o adaptación, dictado por el carácter especial del objeto y propósito de dichos tratados y por la ampliamente reconocida especificidad de la protección internacional de los derechos humanos. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-443, esp. pp. 6-56, 279-287, 290-322 y 410-412.

<sup>16</sup>. A.A. Cançado Trindade, "The Birth of State Responsibility...", *op. cit. supra* n. (10), pp. 157-188.

mantenido siempre que el *surgimiento* y la *implementación* de la responsabilidad internacional del Estado corresponden a dos momentos distintos; en el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, el requisito del previo agotamiento de los recursos de derecho interno condiciona la implementación, pero no el surgimiento, de aquella responsabilidad, la cual se configura a partir de la ocurrencia de un acto (u omisión) internacionalmente ilícito (...)" (párrs. 33-34).

17. Y, en dos de mis conclusiones<sup>17</sup> en aquel Voto Concurrente, que me permito aquí reiterar, sostuve precisamente, en resumen, que

- "(...) la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho - acto u omisión - ilícito internacional (*tempus commisi delicti*), imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión;
- (...) en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la regla del agotamiento de los recursos de derecho interno se reviste de naturaleza más bien procesal que sustantiva (como condición de admisibilidad de una petición o denuncia a ser resuelta *in limine litis*), condicionando así la implementación pero no el surgimiento de la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos" (párr. 40).

18. En este mismo sentido ha argumentado, correctamente, ante la Corte, en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, la representante de las presuntas víctimas y sus familiares (Sra. Mónica Feria Tinta), tanto en sus alegatos escritos del 17 de abril de 2002 (pp. 13-14, párr. 25), como en su argumento oral en la audiencia pública en la sede del Tribunal el día 07 de mayo de 2004<sup>18</sup>. A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, le escapó esta precisión conceptual importante, lo que la llevó inclusive a mezclar inadecuadamente la cuestión del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado con el llamado "principio de la subsidiaridad" (cf. *infra*).

### **III. Mas Allá de la Subsidiariedad: La Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el Presente Dominio de Protección.**

19. Ante este *malentendu*, me veo en la obligación de formular otra precisión, para aclarar esta cuestión conceptual y proporcionar quizás un mejor entendimiento de la materia en aprecio. En su *Informe* del 11.10.2001 (bajo el artículo 50 de la Convención Americana) sobre el presente caso, la Comisión Interamericana sostuvo, un tanto sorprendentemente, que "no toda violación" de los derechos humanos cometida por los agentes del Estado acarrea la responsabilidad internacional estatal; según el *Informe* de la Comisión, el Estado no incurre en responsabilidad si investiga los hechos, sanciona los responsables y provee las reparaciones debidas. En el entender de la Comisión, "lo anterior se explica en función del carácter subsidiario que tiene el sistema interamericano de derechos humanos"<sup>19</sup>. Aún según la

<sup>17</sup>. La primera y la séptima.

<sup>18</sup>. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada los Días 5, 6 y 7 de Mayo de 2004 - Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2004, p. 146 (circulación interna).

<sup>19</sup>. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n. 99/01 - Caso n. 11.016 (Perú)*, doc. OEA/Ser/L/V/II.113/doc.36, del 11.10.2001, pp. 9 y 12-13, párrs. 48-49, 59 y 63.

Comisión, en el presente caso, por no haber ocurrido una investigación completa y adecuada, ni juzgamiento ni sanción de los responsables, subsistió la responsabilidad internacional del Estado<sup>20</sup>.

20. En su argumento oral en la mencionada audiencia pública del 07.05.2004 ante esta Corte, la Comisión<sup>21</sup>, como ha sido relatado en la presente Sentencia de la Corte (párr. 68), volvió a mezclar inadecuadamente la cuestión del origen de la responsabilidad internacional del Estado con la "subsidiariedad" de la jurisdicción internacional en relación con la interna o nacional. En mi entendimiento, cualquier violación de un derecho protegido por la Convención Americana compromete *de inmediato* la responsabilidad del Estado; el *tempus commissi delicti* es el de la ocurrencia del ilícito internacional. De ahí advienen - como consecuencias de la violación original - las obligaciones *convencionales* del Estado de investigación de los hechos, sanción de los responsables y reparación a las víctimas; si no las cumple, incurre el Estado en violaciones adicionales del derecho internacional aplicable.

21. Un proceso internacional de derechos humanos en curso no es afectado por medidas de derecho interno tomadas independientemente del mismo y a la luz de un derecho aplicable distinto (el interno o nacional); tales medidas no logran, por lo tanto, "descargar", o hacer "desaparecer", como por un toque mágico, la responsabilidad internacional ya comprometida del Estado. La implementación de dicha responsabilidad (en un momento distinto del de su surgimiento) se efectúa necesariamente a la luz de la normativa del tratado de derechos humanos en cuestión, directamente aplicable en el derecho interno del Estado infractor.

22. A un tribunal como la Corte Interamericana cabe proceder a la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en casos sometidos a su conocimiento, sin contemplar un *renvoi* de la cuestión bajo su jurisdicción a tribunales nacionales; es esta una prerrogativa que le es propia, y es además su deber. Y como la responsabilidad del Estado en derecho interno no coincide necesariamente con su responsabilidad en derecho internacional, y las partes y la materia de la controversia en la jurisdicción internacional no son necesariamente las mismas de las de la jurisdicción interna<sup>22</sup>,

"La Corte [Interamericana] no puede abdicar de proceder a esta determinación, ni siquiera en la hipótesis en que la decisión de un tribunal nacional sea enteramente coincidente con la suya en cuanto al fondo. De otro modo, esto conduciría a un total relativismo jurídico, ilustrado por la "convalidación" de una decisión de un tribunal nacional cuando es considerada conforme a la Convención, o la determinación de que no genera, o no debe generar, efectos jurídicos (...) cuando es considerada incompatible con la Convención Americana"<sup>23</sup>.

23. Además de ésto, las condiciones de admisibilidad de reclamaciones o peticiones bajo la Convención Americana se refieren a la *implementación* de la responsabilidad, no a su *origen o surgimiento*. Aquellas condiciones son de naturaleza procesal, mientras que la determinación

---

<sup>20</sup>. *Ibid.*, pp. 15 y 19, párrs. 69 y 87.

<sup>21</sup>. Cf. *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (18), pp. 156-157 (circulación interna).

<sup>22</sup>. Cf., en este sentido, CtIADH, caso *Las Palmeras versus Colombia*, Sentencia del 06.12.2001 (fondo), Serie C, n. 90, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cañado Trindade y M. Pacheco Gómez, pp. 43-45, párrs. 2-3 y 5.

<sup>23</sup>. *Ibid.*, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cañado Trindade y M. Pacheco Gómez, pp. 44-45, párr. 4.

de la responsabilidad del Estado recae en el ámbito del derecho sustantivo o material. Tampoco veo cómo relacionar dicha determinación con el llamado "principio de la subsidiaridad", el cual se refiere directa y específicamente a los *mecanismos* de protección, a niveles nacional e internacional, - los internacionales siendo considerados como "subsidiarios" de los nacionales.

24. La referida subsidiariedad no alcanza el derecho material, es decir, no puede ser invocada en cuanto a las normas sustantivas atinentes a los derechos protegidos, ni tampoco en cuanto al contenido y alcance de las obligaciones correspondientes. A mi juicio, no se puede atribuir a dicha subsidiariedad una dimensión que efectivamente no tiene y nunca tuvo. Además, la visión de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional, desde la perspectiva del "principio de la subsidiaridad", es esencialmente estática. Por consiguiente, deja de retratar con fidelidad la dinámica y el estado actual de la evolución de la *interacción* entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados en el presente dominio de protección, en beneficio de los seres humanos protegidos.

25. Tal como lo señalé, al respecto, en mi Voto Concurrente en el caso de "*La Última Tentación de Cristo*" (2001), el derecho internacional se perfeccionará y fortalecerá el día en que la conciencia humana alcance un grado de evolución que no más admita la adopción de leyes nacionales (o actos administrativos o sentencias judiciales) que obstruyan la aplicación de las normas internacionales de protección integradas a la normativa del derecho interno (párr. 10). Y, mucho antes de mi citado Voto, en un ensayo publicado en Alemania en 1977-1978, ponderé que, como los tratados de derechos humanos atribuyen funciones de protección a los propios tribunales nacionales en la aplicación de la regla de los recursos internos, dichos recursos integran los procedimientos de protección internacional; la interacción de ahí resultante entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente contexto de protección tiene por propósito y efecto el perfeccionamiento de los sistemas nacionales de protección judicial, tal como es requerido por los instrumentos internacionales de salvaguardia de los derechos humanos<sup>24</sup>.

### III. La Emancipación del Individuo *vis-à-vis* su Propio Estado.

26. No es esta la primera vez en que ésto ocurre. Anteriormente, también en el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (2003), los peticionarios y la Comisión siguieron líneas distintas de razonamiento sobre un determinado aspecto de sus respectivos alegatos. Ésto es natural, y alentador, pues contribuye a poner de relieve los distintos roles de los peticionarios (la verdadera parte sustantiva demandante ante la Corte), y la Comisión (como órgano auxiliar de la Corte en el contencioso bajo la Convención Americana, y defensora del interés público y guardiana de la Convención).

27. En mi Voto Concurrente en aquel caso de los *Cinco Pensionistas* (párr. 16), señalé que este desarrollo refleja la necesaria prevalencia de la *titularidad* de los individuos de todos los derechos protegidos por la Convención sobre cualesquiera otras consideraciones, como sujetos que son del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicho desarrollo es, además una consecuencia directa del paso adelante dado por la Corte desde la adopción de su actual

<sup>24</sup>. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* - Tübingen (1977-1978) pp. 333-370; y cf., en el mismo sentido, veinte años después, A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento dos Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. ed. actualizada, Brasilia, Edit. Universidad de Brasilia, 1997, pp. 176-177 y 244-245.

Reglamento, el cuarto de su historia, otorgando *locus standi in judicio* a los individuos peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte. Tal como ponderé en mi referido Voto en el caso de los *Cinco Pensionistas* (párr. 19), y tal como fue confirmado en el procedimiento contencioso ante esta Corte en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*,

"Son los propios peticionarios quien, mejor que nadie, pueden evaluar qué derechos han sido presumiblemente violados. Pretender limitarles esta facultad iría en contra del derecho de acceso a la justicia bajo la Convención Americana".

28. Además, tal como he venido sosteniendo a lo largo de los últimos años, estamos en medio al proceso histórico de *consolidación de la emancipación del individuo vis-à-vis su propio Estado*. Hace seis años, en mi Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares, 1998) ante esta Corte, así resumí el "salto cualitativo" que habría que darse bajo la Convención Americana:

"Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones<sup>25</sup>), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para ésto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa<sup>26</sup>, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente<sup>27</sup>.

(...) Más que todo, este salto cualitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* - no más apenas *locus standi in judicio*, - irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, - como he señalado en mis Votos en otros casos ante la Corte<sup>28</sup>, - la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos" (párrs. 42-43).

29. Más recientemente, en mi Voto Concurrente en el ya citado caso de los *Cinco Pensionistas* (2003), ponderé que "ni siempre la demanda originalmente presentada por los peticionarios ante la Comisión (artículo 44 de la Convención) es necesariamente la misma que la demanda posteriormente interpuesta por la Comisión ante la Corte (artículo 61(1) de la Convención). Si se exige de los Estados, de conformidad con la Convención (artículo 25), el respeto al derecho de acceso a la justicia, con la preservación de la facultad de los individuos demandantes de sustanciar sus acciones legales ante los tribunales nacionales, ¿cómo pretender negarles esta misma facultad en sus alegatos ante un tribunal internacional como la Corte Interamericana? (...) No se puede coartar el derecho de los peticionarios de acceso a la

<sup>25</sup>. Como ocurría bajo el anterior (tercer) Reglamento de la Corte, artículo 23.

<sup>26</sup>. A ejemplo de la realización de misiones de observación *in loco* y la elaboración de informes.

<sup>27</sup>. Ampliada, funcionando en cámaras, y con recursos humanos y materiales considerablemente mayores.

<sup>28</sup>. Cf., en ese sentido, mis Votos Razonados en los casos *Castillo Páez versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 30.01.1996), párrs. 14-17, y *Loayza Tamayo versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 31.01.1996), párrs. 14-17, respectivamente.

justicia en el plano internacional, que encuentra expresión en su facultad de indicar los derechos que consideran violados" (párrs. 20-21). Lo mismo se aplica en cuanto a los alegatos de los peticionarios sobre el surgimiento o comprometimiento de la responsabilidad internacional del Estado demandado.

#### **IV. La Implementación de la Responsabilidad Internacional del Estado por Iniciativa del Individuo como Sujeto del Derecho Internacional.**

30. Es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, en que la representante de las víctimas y sus familiares ha presentado su propio entendimiento del origen de la responsabilidad del Estado, distinto del de la Comisión Interamericana. En esta materia, no hay cómo dejar de tomar en cuenta el derecho internacional general, a la par de la Convención Americana y conjuntamente con ésta. No hay que olvidarse que, de todos los métodos utilizados en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, el único que es accionado por los propios individuos (en lugar de movido *ex officio* por los órganos de supervisión) es el *derecho de petición individual*. Es por su ejercicio que los individuos, emancipados de su propio Estado, logran poner en marcha el proceso de implementación de la responsabilidad internacional del Estado.

31. Intentar impedir el *jus standi* de los individuos ante la jurisdicción internacional en el presente dominio de protección es un artificialismo inconvincente, preso a dogmas del pasado, incapaz de entender que la afirmación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales de la persona humana atienden a una verdadera *necesidad* del propio ordenamiento jurídico internacional<sup>29</sup>. Como he observado en mi Voto Concurrente en el supracitado caso de los *Cinco Pensionistas*, si "ante los tribunales nacionales se asegura la facultad de los individuos demandantes de sustanciar sus propios alegatos de violaciones de sus derechos, ¿cómo justificar la denegación o restricción de dicha facultad de los individuos peticionarios ante los tribunales internacionales de derechos humanos?" (párr. 23). Y concluí:

"En efecto, la afirmación de dichas personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad del siglo XX. (...) Un rol importante está aquí siendo ejercido por el impacto de la consagración de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional, en el sentido de humanizar este último: tales derechos fueron proclamados como *inherentes* a todo ser humano, independientemente de cualesquiera circunstancias<sup>30</sup>. El individuo es sujeto *jure suo* del Derecho Internacional, y al reconocimiento de los derechos que le son inherentes corresponde ineluctablemente la capacidad procesal de vindicarlos, en los planos tanto nacional como internacional" (párr. 24).

32. En el ejercicio de esta capacidad procesal, el individuo hoy acciona el mecanismo de

---

<sup>29</sup>. A.A. Cançado Trindade, "A Personalidade e Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", in *Jornadas de Derecho Internacional* (Ciudad de México, diciembre de 2001), Washington D.C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2002, pp. 311-347.

<sup>30</sup>. CtIADH, Opinión Consultiva OC-17/02, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28.08.2002, punto resolutivo n. 1, y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 1-71.

implementación de la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos. El individuo peticionario es hoy capaz, como ha sido demostrado en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, de exponer - correctamente - su entendimiento del origen de la responsabilidad del Estado, para los efectos de su ulterior implementación a nivel internacional. El presente procedimiento contencioso ha demostrado a cabalidad que la plena participación de los individuos - la víctima o sus familiares y sus representantes legales - en dicho procedimiento ante la Corte contribuye efectivamente a mejor instruir el proceso<sup>31</sup>, *en cuestiones tanto de hecho como de derecho*<sup>32</sup>.

33. El individuo no sólo toma la iniciativa de desencadenar la implementación de la responsabilidad internacional del Estado infractor, sino además avanza su entendimiento de las propias bases de dicha responsabilidad internacional. El individuo contribuye, de ese modo, a la evolución y humanización del derecho internacional, tanto convencional como general. No sólo es sujeto de éste<sup>33</sup>, sino igualmente participante en el proceso de su formación y evolución. Es este un trazo marcante del nuevo *jus gentium*, en el inicio del siglo XXI.

34. En la consideración del caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, no hay que pasar desapercibido un último aspecto, que no podría dejar de consignar en este Voto Razonado, igualmente significativo. Los hechos del presente caso, a pesar de haber ocurrido hace 13 años, a mediados de 1991, siguen indeleblemente grabados, con las marcas de la brutalidad humana, en la memoria de los familiares de las víctimas. La hermana de los dos jóvenes asesinados, en testimonio rendido ante esta Corte, confesó que "amaba a [sus] hermanos", que "no hay día en [su] vida que nos los recuerde, no hay día en [su] vida que no estén presentes" en su memoria (cf. *supra*).

35. La imagen de la crueldad que circundó el asesinato de los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri, de sus rostros destrozados y sus cadáveres descompuestos, se instaló definitivamente en la memoria de sus familiares queridos, y ahí permanecerá para el resto de sus vidas. No hay olvido. Como ponderaba Cicerón, en el año 45, en su tratado *Del Supremo Bien y del Supremo Mal* (más conocido como *De Finibus*),

"(...) ¿está en nuestro poder elegir nuestros recuerdos? Temístocles, en todo caso, cuando Simónides o algún otro le prometía enseñarle el arte de la memoria, respondió: 'Preferiría el del olvido, pues recuerdo incluso lo que no quiero, y no puedo olvidarme de lo que quiero'. (...) Parece propio de un filósofo demasiado autoritario prohibir que recordemos"<sup>34</sup>.

En medio de la trágica vulnerabilidad de la condición humana, el dolor del recuerdo de la

<sup>31</sup>. Además de asegurar su derecho de libertad de expresión en el curso del proceso internacional.

<sup>32</sup>. Cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, "Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne", 14 *Revue québécoise de droit international* (2001) pp. 207-239, esp. pp. 223-224; y cf. A.A. Cançado Trindade, "Le système inter-américain de protection des droits de l'homme: état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle", 46 *Annuaire français de Droit international* - Paris (2000) pp. 570-577.

<sup>33</sup>. Inclusive a efectos de recibir directamente las costas del proceso internacional, como en el presente caso.

<sup>34</sup>. Libro II, líneas 101-108.

brutalidad y la impunidad suele mitigarse con el lenitivo de la justicia, aunque tardía, cuya fiel observancia, - agregaba Cicerón en sus días, - se revierte en pro del bien común de la sociedad humana<sup>35</sup>.

36. Los familiares de los hermanos asesinados Rafael y Emilio Gómez Paquiyaury encontraron hoy, al fin, la justicia humana, mediante la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana. Se afirmó y determinó la implementación de la responsabilidad internacional del Estado demandado al final de un procedimiento contencioso movido por individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de capacidad jurídico-procesal. Hechos como los del presente caso han, pues, generado una reacción de la conciencia humana, que ha producido resultados concretos. Y el grado de evolución que hoy día hemos alcanzado en el presente dominio de protección revela que, a pesar de la trágica inevitabilidad del sufrimiento humano, la conciencia humana ha impulsado el Derecho (como su fuente material última) en el sentido de divisar y aplicar medios para mitigar este sufrimiento, propio de la trágicamente vulnerable condición humana.

#### **V. El Derecho Imperativo (*Jus Cogens*) y la Determinación de la Responsabilidad Internacional Agravada del Estado.**

37. Es altamente significativo que, en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury*, la Corte Interamericana, al establecer las violaciones de los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, haya expresamente admitido que se ha conformado en nuestros días un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura y de ejecuciones extrajudiciales, prohibición ésta que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional (párrs. 111-112 y 128, respectivamente). Por consiguiente, se configura una responsabilidad internacional *agravada*<sup>36</sup> (por los ilícitos cometidos y las personas victimadas, dos niños), con consecuencias directas para las reparaciones.

38. Dicha responsabilidad acarrea para el Estado demandado, v.g., *inter alia*, la obligación de impartir justicia en su derecho interno, investigando los hechos y sancionando a los responsables<sup>37</sup>. Tal como lo señala la presente Sentencia de la Corte Interamericana, la "extrema gravedad" del presente caso fue subrayada, en el plano del ordenamiento jurídico interno peruano, por la propia Tercera Sala Penal de El Callao (párr. 142). En el plano del ordenamiento jurídico internacional, la particular *gravedad* de determinadas violaciones de los derechos de la persona humana es determinada por algunos instrumentos internacionales.

39. Recuérdense, por ejemplo, que las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 singularizan las "infracciones graves"<sup>38</sup>, y los dos Protocolos Adicionales de 1977 a aquellas Convenciones

---

<sup>35</sup>. Cf. *De Finibus*, libro II, líneas 93-95 y 118-120.

<sup>36</sup>. Cf., al respecto, mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), párrs. 41-55.

<sup>37</sup>. Cf. mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (Sentencia del 29.04.2004), párr. 25.

<sup>38</sup>. Artículo 50/51/130/147.

consagran "garantías fundamentales"<sup>39</sup>, las cuales contienen la prohibición absoluta, *inter alia*, del homicidio y de cualquier forma de tortura (tanto física como mental)<sup>40</sup>. Ha sido precisamente la búsqueda de una jerarquía en los planos tanto normativo (*jus cogens*) cuanto operativo (obligaciones *erga omnes* de protección), así como en cuanto a la caracterización de los ilícitos internacionales (violaciones *graves* de los derechos humanos) que ha conformado en la actualidad la responsabilidad internacional *agravada* del Estado.

40. En la presente Sentencia, en el capítulo sobre la responsabilidad internacional del Estado, la Corte Interamericana recuerda que dicha responsabilidad "se genera de inmediato con el ilícito internacional" atribuido al Estado, y cualquier actuación en el derecho interno no la inhibe para seguir conociendo un caso, en un proceso ha iniciado ante ella, por cuanto es su rol asegurar la debida protección de los derechos consagrados en la Convención Americana y las reparaciones de las violaciones conmetidas (párrs. 75-76). Y agrega que, en el presente caso,

"la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las víctimas de este caso eran niños" (párr. 76).

41. La Corte, asimismo, expresa su preocupación con la configuración de una "situación de grave impunidad" en el presente caso (párr. 148), y agrega la advertencia - que hoy día forma parte de su *jurisprudence constante* - en el sentido de que, "de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos" (párr.151).

42. En otros casos ante esta Corte, además de destacar la emergencia de un "verdadero régimen internacional contra las violaciones *graves* de los derechos humanos", para el cual han contribuido decisivamente las normas perentorias del derecho internacional (el *jus cogens*) y las obligaciones *erga omnes* de protección<sup>41</sup>, he ponderado que

"no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesariamente desde la perspectiva de las víctimas. La verdadera *reparatio*, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de la obstaculización de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad"<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup>. Protocolo I, artículo 75; Protocolo II, artículos 4-6.

<sup>40</sup>. Protocolo I, artículo 75(2)(a); Protocolo II, artículos 4(2)(a).

<sup>41</sup>. CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, Sentencia sobre reparaciones del 22.01.1999, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 39.

<sup>42</sup>. CtIADH, caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, Sentencia del 25.11.2003, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 46.

43. La búsqueda de la verdad, - me he permitido agregar, - "constituye el punto de partida para la libertación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible libertarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos"<sup>43</sup>. La cristalización del derecho a la verdad, en cuya construcción jurisprudencial ha estado empeñada esta Corte, es un imperativo para la preservación de "los vínculos y lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos, formando la unidad del género humano, con el respeto debido a unos y a otros"<sup>44</sup>.

44. No podría concluir este Voto Razonado en el presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri* sin hacer mención de un punto que me parece igualmente significativo y digno de atención. No veo cómo negar que la responsabilidad internacional *agravada* del Estado afecta los valores básicos de la comunidad internacional contemporánea. La consagración del *jus cogens*, en constante expansión<sup>45</sup>, a su vez, revela precisamente la alentadora apertura del derecho internacional contemporáneo a valores superiores y fundamentales, al mismo tiempo en que se vislumbra, en un horizonte cada vez más cercano, la aurora de un derecho internacional verdaderamente *universal*.

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

---

<sup>43</sup>. CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentencia del 25.11.2000, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 29.

<sup>44</sup>. *Ibid.*, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 39.

<sup>45</sup>. Cf. mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), párrs. 65-73.