

La perennidad del legado de los “padres fundadores” del derecho internacional

Antônio Augusto Cançado Trindade¹

Consideraciones Preliminares

Que sean mis primeras palabras, de profundo agradecimiento a las autoridades y profesores de la Universidad Autónoma de Madrid (U.A.M.), por el gran honor con que me distinguen al otorgarme el título de Doctor *Honoris Causa*. En esta ceremonia del 20 de mayo de 2016, quisiera, de inicio, extender las expresiones de mi gratitud a la U.A.M., a todos sus Catedráticos y Profesores, en las personas del Profesor D. Carlos D. Espósito Massicci (con mis agradecimientos por su *Laudatio*, que tanto me complace y que debo creditar a su generosidad); del Rector Magnífico, Profesor D. José María Sanz Martínez; de la Decana, Prof. Dña. Yolanda Valdeolivas García; del Director del Departamento de Derecho Público, Profesor D. Francisco Velazco Caballero; del Co-Director del Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, Prof. D. Antonio Rovira Viñas; de los Profesores de Derecho Internacional, D. Antonio Remiro Brotóns y D. Javier Díez-Hochleitner.

Al cumplir más de dos décadas y media en el ejercicio de la magistratura internacional y sucesivamente en dos jurisdicciones internacionales distintas, con permanente fidelidad a las enseñanzas de los “padres fundadores” del Derecho de Gentes, quisiera, en esta ocasión, compartir con todos los presentes mis reflexiones sobre la perennidad de sus enseñanzas. Constituyen éstas, a mi juicio, auténticos clásicos del Derecho Internacional, precisamente por la perennidad y actualidad de sus lecciones, en las cuales se constatan el vínculo ineludible que establecen entre lo jurídico y lo ético, su perspectiva universalista, y la posición central que atribuyen a la persona humana en su enfoque esencialmente humanista de esa disciplina.

Me atenderé a las ideas básicas y esenciales que se encuentran en aquellos clásicos o que provienen de ellos, para demostrar precisamente la perennidad de sus enseñanzas desde una óptica fundamentalmente humanista, siempre atento a los principios generales del derecho, a informar y conformar las normas jurídicas. Para ello me referiré a las consideraciones que he venido desarrollando durante más de dos últimas décadas y media, en mis Votos Razonados, Concordantes y

¹ Juez de la Corte Internacional de Justicia (La Haya); Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia, Brasil.

Disidentes, tanto, inicialmente, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDAH), como, actualmente, en la Corte Internacional de Justicia (CIJ)², en la esperanza de que puedan conllevar las nuevas generaciones de estudiosos de la disciplina una mayor reflexión al respecto.

Las referencias a mis Votos Individuales en las dos jurisdicciones internacionales se recogen aquí tan sólo a modo de ilustración, no exhaustiva, de las ideas básicas o centrales de los mencionados clásicos del Derecho de Gentes, que por primera vez se basaron en derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos. En ambos tribunales internacionales he recurrido fielmente al legado de aquella admirable escuela de pensamiento, tanto para resolver casos contenciosos surgidos de las más diversas circunstancias, cuanto para emitir Pareceres Consultivos, lo cual pone de manifiesto la notable perennidad y actualidad de aquellas enseñanzas a las que vengo aludiendo.

Comenzaré centrándome, con proyección y en perspectiva históricas, en el tema de la *recta ratio*, en la conciencia humana como última fuente *material* del Derecho de Gentes. Seguidamente, abordaré el universalismo del Derecho de Gentes (la *lex praeceptiva* para el *totus orbis*), destacando la visión de la universalidad del *jus gentium* como atinente a un derecho y una justicia verdaderamente universales. En seguida, abordaré la titularidad internacional de los derechos de la persona humana, y la *centralidad* de las víctimas en el ordenamiento jurídico internacional, acorde con la concepción humanista en la jurisprudencia internacional y su irradiación. En secuencia lógica, pasaré a demostrar la relación de esta temática con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de nuestros tiempos, resaltando la importancia de los principios fundamentales del derecho, con especial atención al principio de la igualdad y no-discriminación. Todo lo cual me permitirá pasar a mis consideraciones finales.

La *Recta Ratio* en Proyección y Perspectiva Históricas

De inicio, permítaseme señalar que la noción de *recta ratio* pasó, en efecto, a ser identificada, a partir de las obras de los llamados “padres fundadores” del Derecho Internacional, en los siglos XVI y XVII, como perteneciente al dominio de los fundamentos del derecho natural, y, para algunos, a identificarse ella propia integralmente con este último. Las raíces del pensamiento humanista, propio de los “padres fundadores” del Derecho Internacional, remontan a un pasado más distante, el de las *Institutas* de Justiniano, con su reconceptualización del *jus*

² Actualmente reunidos en dos voluminosas colectáneas, a saber: A.A. Cançado Trindade, *Esencia y Transcendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008)*, tomos I-III, 2ª. edición rev., México D.F., Ed. Cámara de Diputados, 2015, vol. I, pp. 3-687; tomo II, pp. 3-439; tomo III, pp. 3-421; y *Judge A.A. Cançado Trindade – The Construction of a Humanized International Law – A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, tomo I (Corte Interamericana de Derechos Humanos), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 9-852; tomo II (Corte Internacional de Justicia), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 853-1876.

gentium (abarcando todo el género humano)³, y de las enseñanzas magistrales en el *De Officiis* de Cicerón (basadas en la *recta ratio*).

La contribución de los “fundadores” del *jus gentium* se inspiró así en gran medida en la filosofía escolástica del derecho natural, en particular en la concepción estoico-tomista de la *recta ratio* y de la justicia, que reconoció al ser humano como un ser social, racional y dotado de dignidad intrínseca. De ese modo, la *recta ratio* pasó a ser considerada como indispensable para la supervivencia del propio Derecho Internacional. Además, concibió, face a la unidad del género humano, un derecho universal, aplicable a todos - tanto a los Estados como a los individuos - y en todas partes (*totus orbis*)⁴. Al contribuir al surgimiento del *jus humanis societatis*, maestros como Francisco de Vitoria y Domingo de Soto imbuían sus enseñanzas del pensamiento humanista que les precedió.

En efecto, fue Cicerón quien formuló la más célebre caracterización de la *recta ratio*, al sostener que todo aquello que es correcto está determinado, en muchos aspectos, por el *orthos logos*. Siguiendo los principios de la *recta ratio*, cada sujeto de derecho debe comportarse con justicia, buena fe y benevolencia. Tales principios son *cogentes*, emanan de la conciencia humana y afirman la relación ineludible entre lo jurídico y lo ético. El derecho natural refleja los dictámenes de la *recta ratio*, en que se fundamenta la justicia. Cicerón concebía el Derecho como una emanación de la *recta ratio* dotada de validez perenne, que consideraba inderogable: su validez imprescriptible se extiende a todas las naciones y a todas las épocas⁵. Inspirándose en el pensamiento de los antiguos griegos, Cicerón dejó un legado precioso a los maestros fundadores de la escuela peninsular ibérica (“fundadores” del Derecho Internacional), al situar la *recta ratio* en los fundamentos del propio *jus gentium*.

El nuevo *jus gentium* fue construido sobre estas bases por los llamados “fundadores” del Derecho de Gentes, precisamente los integrantes de la escuela de pensamiento en la península ibérica (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Serafim de Freitas, Martín de Azpilcueta, Martín de Ledesma, Pedro Simões, António de São Domingos, Francisco Suárez, entre otros), en las Universidades de Salamanca, Coimbra, Évora, Valladolid y Alcalá de Henares, así como en otras partes en el “Nuevo Mundo” (como los misioneros Bartolomé de las Casas y

³ Según las *Institutas* de Justiniano, lo que la “razón natural” establece entre las naciones se llama *jus gentium*.

⁴ El propósito de Francisco de Vitoria fue precisamente lograr que el *jus gentium* se aplicase no sólo a las relaciones entre los individuos, sino también a las relaciones entre las naciones; Vitoria utilizaba el término *gentes* como sinónimo de *naciones*.

⁵ En la célebre síntesis formulada por M.T. Cicerón en su obra clásica *De Republica*: “el verdadero Derecho es la *recta ratio* en conformidad con la naturaleza; es de aplicación universal, inalterable y perenne (...), un Derecho eterno e inmutable (...), válido para todas las naciones en todos los tiempos” (*De Republica*, Libro III, cap. XXII, párr. 33). Igualmente en su célebre *De Legibus* (Libro II, circa 51-43 a.C.) dice que nada hay más destructivo para los Estados, y más contrario al Derecho, que el uso de la violencia para los asuntos públicos en un país dotado de una constitución (Libro II, circa 51-43 a.C.).

Antônio Vieira, entre otros), a partir de los siglos XVI y XVII. Este nuevo *jus gentium* se asoció a la propia idea de humanidad, buscando asegurar la unidad de ésta y satisfacer sus necesidades y aspiraciones, de acuerdo con una concepción esencialmente universalista (además de pluralista).

El *jus communicationis* de F. de Vitoria, por ejemplo, fue concebido como un derecho para todos los seres humanos. Así, ya en los siglos XVI y XVII, para los autores de dicha escuela de pensamiento, el Estado emergente no era el sujeto exclusivo del Derecho de Gentes, sino que éste último amparaba también a los pueblos y a los individuos. Y a partir de entonces, la *recta ratio* pasó a ser invocada para fundamentar la visión del naciente Derecho Internacional como algo *necesario* y no simplemente *voluntario*. Desde entonces, se asumió que el perfeccionamiento del *jus gentium* llegaría, en la medida en que el sentimiento o noción de una humanidad común a todos se generalizara entre las naciones.

Las raíces de lo que ya se concebía como derecho común de la humanidad, pueden, por lo tanto, identificarse ya en esta importante evolución del *jus gentium*. En realidad, aún antes de los “fundadores” del Derecho Internacional, ya en el siglo XIII, Tomás de Aquino (1225-1274) se refirió al concepto de *jus gentium* en su *Summa Theologiae*, como algo aprehendido por la propia razón natural (siendo así más perfecto que el derecho positivo), y revelando una conciencia de la dimensión temporal, como se revestiendo de una validez universal, y dirigido a la realización del bien común, en beneficio último de todos los seres humanos, – pues de otro modo sería injusto.

En su correcto entender, es la propia *recta ratio* que revela que “el bien común es mejor” que el bien individual de uno u otro. La *synderesis*, para él, denotaba la forma de conocimiento o disposición de la razón a adherirse a los principios dirigidos a la realización del bien común. En la visión de Tomás de Aquino, el *jus gentium* se proponía reglamentar las relaciones humanas con un fundamento ético, conformando una suerte de “razón común de todas las naciones” en búsqueda del bien común. En efecto, la *recta ratio* dotó al *jus gentium*, en su evolución histórica, de bases éticas, le imprimió carácter de universalidad al tratarse de un derecho común a todos, emanando, en último término, de la *conciencia jurídica universal*, – su fuente material *par excellence*, tal como yo la identifico y concibo.

La Conciencia Humana (*Recta Ratio*) como Fuente Material

Última del Derecho de Gentes

Efectivamente, a lo largo de los años, me he referido en mis Votos y escritos a la fuente *material* por excelencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de todo el Derecho Internacional, la cual identifico en la *conciencia jurídica universal*, y no en la mera voluntad de los Estados, articulada en el derecho positivo, y por ellos acordado en función de sus relaciones de poder

e interés estatal. En mi entender, la conciencia se sitúa necesariamente por encima de la voluntad. Esta concepción se encuentra por mí desarrollada en varios escritos míos publicados en distintos países, así como en mis Votos, ya sea en la CtIADH, como en la CIJ (cf. *infra*).

En el ámbito de la CtIADH, me permito recordar, *inter alia*, el pasaje de mi Voto Concordante en el histórico Parecer Consultivo n. 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), en dónde destaco la continuada presencia de la cláusula Martens en sucesivos instrumentos del Derecho Internacional Humanitario durante más de un siglo, precisamente en el plano de la *fuerza material* de todo el Derecho de Gentes (párr. 29), dando expresión a la *razón de humanidad* y imponiendo límites a la *razón de Estado*⁶. Otras ponderaciones congéneres se encuentran en mi Voto Razonado (párrs. 63 y 68) en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay* (Sentencia del 29.03.2006) y en mi Voto Razonado (párr. 28) en el caso de *Almonacid Arellano versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006).

En el ámbito de la CIJ, me permito aquí referirme, por ejemplo, al caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*. Ante la decisión de la CIJ del 06.07.2010, que rechazó la demanda reconvenzional de Italia, emití un extenso Voto Disidente en el cual sostuve, *inter alia*, que era inadmisibile e infundado sugerir, incluso apoyándose en los más que periclitados dogmas positivistas, que los crímenes de trabajo forzado y esclavo de la época del III Reich no estaban prohibidos. Repliqué que con toda claridad lo estaban por la conciencia humana, y que tales crímenes no podrían ser cubiertos por inmunidades estatales; ya en época de la Alemania nazista, y aún antes de élla, la imposibilidad de impunidad del Estado por crímenes contra la humanidad⁷ “se encontraba profundamente arraigada en la conciencia humana, en la *conciencia jurídica universal*, que es, en mi entendimiento, la *fuerza material* última de todo el Derecho” (párr. 125).

De la concepción que sostuve en éste caso (así como en otros), emanan varias consecuencias, como, de inicio, el reconocimiento de que los seres humanos no son meros *objetos* de reglamentación del Derecho Internacional, sino *sujetos* de derechos que emanan directamente de éste. En el mismo Voto Disidente emitido en el dramático caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (2010), ponderé que el “despertar gradual de la conciencia humana” ha sido lo que hizo evolucionar la conceptualización de los “*delicta juris gentium*”, de las “violaciones del Derecho Internacional Humanitario”, y añadí:

⁶ Punto que desarrollo en mi *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 497-509.

⁷ Como las masacres perpetradas por la tropas nazistas en Civitella (Italia) y en Distomo (Grecia), y la sujeción de personas detenidas a trabajo forzado y esclavo en la industria bélica alemana, entre 1943 y 1945.

“Del mismo modo, con el despertar gradual de la conciencia humana, los seres humanos dejaron de ser objetos de protección para ser reconocidos como sujetos de derechos, a empezar por el derecho fundamental a la vida, abarcando el derecho de vivir en condiciones dignas. (...) Los seres humanos fueron reconocidos como sujetos en cualesquiera circunstancias, en tiempos de paz así como de conflicto armado” (párrs. 145-146).

Otra consecuencia de la referida fuente *material* del Derecho (*supra*) - a la par de las fuentes formales - es la prevalencia de la concepción humanista, que sostengo, del propio Derecho Internacional, el derecho de gentes (*droit des gens*). En el mismo Voto Disidente me permití advertir, además, que:

“No se puede erigir (e intentar mantener) un ordenamiento jurídico internacional por encima del sufrimiento de los seres humanos, con el silencio de los inocentes abandonados al olvido. (...) Por encima de la voluntad está la conciencia, que, a fin de cuentas, es la que mueve el Derecho adelante, como su fuente *material* última, removiendo la injusticia manifiesta” (párr. 179).

Posteriormente, retomé estas consideraciones en nuevo y extenso Voto Disidente, en el caso de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (Croacia versus Serbia, Sentencia del 03.02.2015): ponderé que hay principios básicos, subyacentes a aquella Convención – como el principio de humanidad (cf. *infra*) – que obligan a todos los Estados, independientemente de cualquier obligación convencional. Estamos aquí en el ámbito del derecho tanto convencional como general o consuetudinario; y no podría ser de otro modo, pues emanan de la *conciencia jurídica universal*, como fuente material última del *jus gentium* (párr. 61). Sólo así se logra evitar la injusticia manifiesta.

De ahí resulta un *ordre public* internacional humanizado. Tal como elaboré, anteriormente, en mi Voto Razonado en la CtIADH, en el caso de la *Prisión de Castro-Castro versus Perú* (Interpretación de Sentencia, del 02.08.2008),

“Estamos ante un *ordre public* humanizado (o mismo verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos, – lo que implica el reconocimiento de que *los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico*, en los planos internacional y nacional. Subyacente al concepto de *jus cogens* encuéntrase el pensamiento jusnaturalista, que conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de valores éticos que buscan beneficiar a la humanidad como un todo” (párr. 155).

De lo anteriormente expuesto, se desprende una consecuencia adicional e ineludible, a saber, los derechos humanos se sobreponen a los intereses y

conveniencias de los Estados, son *anteriores y superiores a los Estados*. En este entendimiento, elaboré, en mi supracitado Voto Disidente en la CIJ en el caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*, sobre la inalienabilidad de los derechos inherentes al ser humano:

“(…) [C]ualquier pretendida renuncia por el Estado de los derechos inherentes a la persona humana sería contraria, a mi juicio, al *ordre public* internacional, y estaría desprovista de cualesquiera efectos jurídicos. Afirmar que ésto todavía no estaba reconocido a la época de la II guerra mundial (…), – una visión propia de la vieja postura positivista, con su inevitable sumisión al poder establecido, – sería, en mi entender, infundado. Equivaldría a admitir que los Estados podrían perpetrar crímenes contra la humanidad con total impunidad, que podrían sistemáticamente perpetrar masacres, humillar y esclavizar grupos de personas, deportarlas y someterlas a trabajo forzado, y entonces escudarse por detrás de una cláusula de renuncia negociada con otro[s] Estado(s), e intentar resolver todas las contiendas por medio de tratados de paz con su[s] Estado[s] contraparte[s]” (párr. 124).

Más recientemente, retomé esa misma línea de reflexiones en un contexto distinto, atinente a la Sentencia de la CIJ del 16.04.2013, en el caso de la *Disputa Fronteriza entre Burkina Faso y Níger*. En este caso, la CIJ procedió, a solicitud de las partes, a deslindar un sector de su frontera común, teniendo presente la promesa de ambas de que las condiciones de vida de la poblaciones locales nómadas y semi-nómadas, que habitan en la región, no serían afectadas por el trazado de la frontera. En mi Voto Razonado, me centré sobretudo en el “factor humano” (párrs. 11-105), y destacué cómo las propias partes litigantes en el transcurso del procedimiento ante la CIJ (particularmente en la fase oral), habían puesto de relieve su preocupación por las poblaciones locales (principalmente en las extensas respuestas a las preguntas que me permití formularles durante una audiencia pública ante la Corte). Incluso las mismas partes llegaron a expresar públicamente su acuerdo para conformar el régimen de trashumancia como un auténtico “sistema de solidaridad”.

En mi referido Voto Razonado, ponderé que el caso aludido revelaba cómo, incluso un tema clásico como el del territorio, es abordado hoy conjuntamente con la población. Subyacente a esta construcción jurisprudencial, agregué, “se encuentra el *principio de humanidad* por el que se busca mejorar las condiciones de vida de la *societas gentium* así como la consecución y realización del bien común”, en el marco del “nuevo *ius gentium* de nuestros tiempos” (párr. 90). Observé, además, que la enseñanza fundamental que se puede extraer del caso aludido reside en la constatación de que “es perfectamente permisible y viable deslindar una línea fronteriza teniendo en cuenta las necesidades de las poblaciones locales” (párr. 99).

El Derecho, – proseguí, – “no puede ser aplicado de forma mecánica” (párr. 104), y el Derecho de Gentes no puede ser abordado o estudiado adecuadamente a partir de un paradigma exclusivamente interestatal. A fin de cuentas, “en perspectiva histórica o temporal, las poblaciones nómadas y semi-nómadas, así como las sedentarias, precedieron en mucho a la aparición de los Estados en el *jus gentium* clásico” (párr. 104). Los Estados, concluí en mi Voto Razonado, “no son entidades perennes, ni siquiera en la historia del Derecho de Gentes”; se formaron ellos

“para cuidar de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, y para avanzar hacia el bien común. Los Estados tienen fines humanos. Más allá de la soberanía estatal, la lección básica a extraerse del presente caso se encuentra, en mi percepción, centrada en la solidaridad humana, *pari passu* con la necesaria seguridad jurídica de las fronteras. Esto es propio de la sociabilidad, emanando de la *recta ratio* en los fundamentos del *jus gentium*. La *recta ratio* marcó presencia en el pensamiento de los ‘padres fundadores’ del Derecho de Gentes, y continúa en nuestros días a resonar en la conciencia humana” (párr. 105).

La Universalidad del Derecho de Gentes: La *Lex Praeceptiva* para el *Totus Orbis*

Ya desde el siglo XVI, el pensamiento de los “padres fundadores” del derecho de gentes se configuró como precursor de la noción de prevalencia del *Estado de Derecho*; por ejemplo, en sus celebradas *Relecciones Teológicas* (1538-1539), Francisco de Vitoria enseñó que el ordenamiento jurídico obliga a todos, tanto gobernados como gobernantes, y, en esa misma línea de pensamiento, sostuvo que la comunidad internacional (*totus orbis*) prima sobre el libre arbitrio de cada Estado individual⁸. En su concepción, el derecho de gentes regula una comunidad internacional constituida por seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad⁹; la reparación de las violaciones de los derechos humanos refleja una necesidad internacional atendida por el Derecho de Gentes, con los mismos principios de justicia aplicándose, en conformidad con la *recta ratio*, tanto a los Estados como a los individuos o pueblos que los forman.

⁸ Francisco de Vitoria, “*De Indis - Relectio Prior* (1538-1539)”, in: *Obras de Francisco de Vitoria -Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdañoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675.

⁹ El nuevo ordenamiento jurídico internacional pasaba, así, a ser concebido (particularmente en su *Relectio De Indis Prior*), como *jus gentium*, enteramente emancipado de su origen de derecho privado (en el Derecho Romano), imbuido de una visión humanista, que respecta las libertades de las naciones y de los individuos, y de ámbito universal. Pasaba a regular, con base en los principios del derecho natural y de la *recta ratio*, las relaciones entre todos los pueblos, con el debido respecto a sus derechos, a los territorios en que vivían, a sus contactos y libertad de movimiento (*jus communicationis*).

En un mundo caracterizado por la diversificaci3n (de los pueblos y culturas) as3 como por el pluralismo (de ideas y cosmovisiones), el nuevo *jus gentium* aseguraba la unidad de la *societas gentium*, de la propia humanidad. Este nuevo *jus gentium* no pod3a, por tanto, derivar de la “voluntad” de sus sujetos de derecho (entre los cuales comenzaban a sobresalir los Estados nacionales), sino, por contra, se basaba en una *lex praeceptiva*, aprehendida por la raz3n humana¹⁰. A partir de esa unidad de la humanidad, se pod3a desprender que el *jus gentium* prove3a el fundamento jur3dico (derivado de una *lex praeceptiva* del derecho natural), para el *totus orbis*, susceptible de ser aprehendido por la raz3n humana, por la *recta ratio* inherente a la humanidad. De este modo, quedaba abierto el camino a la aprehensi3n de un aut3ntico *jus necessarium*, trascendiendo las limitaciones del *jus voluntarium*¹¹. Transcurridos m3s de cuatro siglos y medio, su mensaje retiene una impresionante actualidad.

En el siglo XVII, en la visi3n de F. Su3rez, el derecho de gentes pon3a ya de manifiesto la unidad y universalidad del g3nero humano; al fin y al cabo, los Estados tienen necesidad de un sistema jur3dico que regule sus relaciones, como miembros de la sociedad universal. En su consagrada obra *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612), F. Su3rez manten3a que el *jus gentium*, trascendiendo en mucho el *jus civile* y el derecho privado, es formado por los usos y costumbres comunes a la humanidad, siendo conformado por la raz3n natural para toda la humanidad, como un derecho universal. En la visi3n de Su3rez, los preceptos del *jus gentium* se encuentran imbuidos de equidad y justicia; el *jus gentium* se configura en completa armon3a con el derecho natural, del cual emanan sus normas, revelando, uno y otro, el mismo car3cter verdaderamente universal.

Es notable la contribuci3n de la escuela peninsular ib3rica a la formaci3n y consolidaci3n del *jus gentium*. Vitoria y Su3rez, entre otros, sentaron las bases de un derecho de aplicaci3n universal (*commune omnibus gentibus*), de un derecho para toda la humanidad. Lamentablemente, el creciente influjo del positivismo jur3dico (a finales del siglo XVIII y en el siglo XIX), personific3 al Estado, dot3ndolo de “voluntad propia”, y reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado les “conced3a” a 3stos (el positivismo voluntarista). Se dificult3, as3, la compresi3n misma de la comunidad internacional, y se debilit3 al propio Derecho Internacional, reduci3ndolo a un derecho exclusivamente interestatal, no m3s *por encima* sino *entre* Estados soberanos. Las consecuencias desastrosas de tal distorsi3n son sobradamente conocidas. La personificaci3n del Estado todopoderoso tuvo una influencia nefasta en la evoluci3n del Derecho Internacional a fines del siglo XIX y en las primeras d3cadas del siglo XX.

¹⁰ En las palabras del propio F. de Vitoria, *quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*; en su *De Lege - Commentarium in Primam Secundae*, dej3 3l claro que el propio derecho natural se encuentra no en la voluntad, sino m3s bien en la *recta ratio*.

¹¹ En los cap3tulos VI y VII de su *De Indis*, Vitoria aclara su concepto de *jus gentium* como un Derecho para todos (individuos y pueblos as3 como Estados), o sea, un derecho conformado, a su juicio, por el “consenso com3n de todos los pueblos y naciones”; *ibid.*, pp. 140 y 170.

Esta corriente doctrinal se resistió con todas las fuerzas al ideal de *emancipación* del ser humano de la tutela absoluta del Estado, y al reconocimiento del individuo como sujeto del Derecho Internacional. La idea de la soberanía estatal absoluta (con la cual se identificó un positivismo jurídico, inevitablemente servil al poder, inclusive en los regímenes autoritarios, dictatoriales y totalitarios), llevó a la irresponsabilidad y la pretendida omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra seres humanos bajo su jurisdicción. Tal soberanía estatal absoluta se mostró, con el paso del tiempo, enteramente injustificable y descabellada.

Desde la escuela peninsular ibérica de los siglos XVI y XVII hasta nuestros días, la concepción jusnaturalista del Derecho Internacional jamás se desvaneció; superó todas las crisis por las que este pasó, estuvo siempre presente en la doctrina jusinternacionalista más lúcida, – como atestigua su constante y perenne renacimiento, como reacción de la conciencia humana ante las sucesivas atrocidades cometidas contra el ser humano. Tales atrocidades lamentablemente contaron, en repetidas ocasiones, con el servilismo y la cobardía del positivismo jurídico.

Se podría argumentar que el mundo contemporáneo es enteramente distinto del de la época de los llamados “fundadores” del Derecho Internacional, que propugnaron por una *civitas maxima* regida por el Derecho de Gentes. Aunque se trate de dos escenarios mundiales distintos (nadie lo negaría), no hay cómo negar que la aspiración humana permanece la misma, a saber, la de la construcción de un ordenamiento internacional, aplicable tanto a los Estados (y organizaciones internacionales) como a los individuos, en conformidad con ciertos patrones universales de justicia. Estamos ante un “renacimiento” continuo del derecho natural, aunque éste jamás haya desaparecido. No más se trata de un retorno al derecho natural clásico, sino de su resurgimiento renovado, mediante la afirmación o restauración de un patrón de justicia, por el cual se evalúa el derecho positivo.

Universalidad del *Jus Gentium*: Derecho y Justicia Universales

En el seno de la CIJ, en mi Voto Razonado en el Parecer Consultivo del 22.07.2010 sobre la *Declaración de Independencia de Kosovo*, evoqué el ideal de la *civitas maxima gentium* invocado en los escritos de los llamados “padres fundadores” del Derecho Internacional (*supra*). Ya entonces, en su época, el *jus gentium* se había liberado de sus orígenes de derecho privado (que tuvo en el derecho romano), para aplicarse universalmente a todos los seres humanos (párr. 72). A partir de ahí, procedí a la advertencia de que “los Estados existen para los seres humanos y no vice-versa. El Derecho Internacional contemporáneo ya no es indiferente al destino de la población, el más precioso elemento constitutivo de la calidad de Estado” (párr. 238).

En efecto, ya no se sostiene la inversi3n de los fines del Estado, la cual lamentablemente condujo “los Estados a considerarse depositarios finales de la libertad humana, y a tratar a los individuos como medios y no como fines en s3 mismos, con todas las consecuencias desastrosas que de ello se derivaron. La expansi3n de la personalidad jur3dica internacional acarre3 la expansi3n de la responsabilidad internacional” (p3rr. 238) en nuestros tiempos. Y, al referirme a la “eterna saga del g3nero humano en su b3squeda de la emancipaci3n de la tiran3a y de la opresi3n sistem3tica”, concluí que “los Estados que se transformaron en m3quinas de opresi3n y destrucci3n” dejaron de ser Estados a los ojos de su poblaci3n victimada (p3rr. 239). Abandonadas en medio de una conculcaci3n generalizada de la ley, sus v3ctimas buscaron refugio y supervivencia en otras partes, en el *jus gentium*, en el Derecho de Gentes, y en nuestros tiempos en el propio *Derecho de las Naciones Unidas*.

En los 3ltimos a3os, tanto en la CtIADH como m3s recientemente en la CIJ, mis reflexiones han pasado a abordar la compleja tem3tica de la responsabilidad internacional *de los Estados* en medio a circunstancias *aggravantes*, que, en gran medida, que se encuentra a3n abierta en la doctrina jusinternacionalista contempor3nea. No obstante, creo poder decir que la justicia internacional contempor3nea ha logrado algunos avances, aunque todav3a tenga un largo camino por recorrer. Es lo que indica la soluci3n judicial internacional (impensable hace algunos a3os) de casos de masacres por la CtIADH, en la pasada d3cada, en la cual tuve el privilegio, adem3s de la enorme responsabilidad, de participar como magistrado¹². A estos casos se suman casos cong3neres, inclusive, en la actualidad, ante la CIJ. Este ciclo de casos nos pone en contacto con lo que hay de m3s sombr3o en la naturaleza humana; me he empe3ado en juzgar estos casos a partir de lo que visualizo como el advenimiento del *jus gentium* de nuestros tiempos, el Derecho internacional para la persona humana, y, en 3ltima instancia, para la humanidad¹³.

La Titularidad Internacional de Derechos de la Persona Humana

En mi Voto Razonado en el caso de la *Comunidad Ind3gena Sawhoyamaya versus Paraguay* (Sentencia de la CtIADH del 29.03.2006), observ3 que, transcurridos siete a3os desde la Sentencia paradigm3tica de la CtIADH en el caso de los “Ni3os de la Calle” (*Villagr3n Morales y Otros versus Guatemala*, fondo, Sentencia del 19.11.1999),

¹² Para un estudio de los mismos, cf. A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A.A. Cançado Trindade, “Die Entwicklung des interamerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte”, 70 *Zeitschrift f3r ausl3ndisches 3ffentliches Recht und V3lkerrecht* (2010) pp. 629-699, esp. pp. 695-699.

¹³ Para mi propia concepci3n, cf. A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2a. ed. rev., The Hague, Nijhoff, 2013, pp. 1-726; A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, P3done, 2012, pp. 45-368.

“los abandonados y olvidados del mundo vuelven a llegar a un tribunal internacional de derechos humanos en búsqueda de justicia, en los casos de los miembros de las *Comunidades Yakye Axa* (Sentencia del 17.06.2005) y *Sawhoyamaxa* (la presente Sentencia). En el *cas d'espèce*, los forzosamente desplazados de sus hogares y tierras ancestrales, y socialmente marginados y excluidos, han efectivamente alcanzado una jurisdicción internacional, ante la cual han en fin encontrado justicia” (párr. 37).

Procedí, entonces, a recapitular, en los orígenes del Derecho de Gentes, las enseñanzas de los maestros de la escuela peninsular ibérica, particularmente las célebres *Relecciones Teológicas* (1538-1539) de Francisco de Vitoria y los *Tratados Doctrinales* (1552-1553) de Bartolomé de las Casas (párr. 62), con su fiel observancia del *principio de humanidad*. Recordé (párr. 63) las palabras de F. de Vitoria, que sostenía residir el fundamento último del Derecho

“en la dignidad de la persona humana como *ser racional*. El hombre se constituye en (...) sujeto capaz de derechos y deberes por su racionalidad, ya que por el uso de su facultad racional y su consiguiente libertad tiene *dominio de sus propios actos* y es también dueño de elegir libremente sus destinos (...). La facultad racional es, pues, la raíz fundamento formal que otorga al hombre el ser *capaz de dominio* y de derechos”¹⁴.

A su vez, Bartolomé de las Casas denunció, en sus *Tratados Doctrinales* del mismo siglo XVI, la “crueldad e inhumanidad” de las conquistas en el “Nuevo Mundo” (párr. 65), transgrediendo así el derecho natural y el de las gentes (párr. 66). En su entender, cada agente del poder público debería posibilitar a cada criatura racional “alcanzar su propio fin” (sobre todo el espiritual). En su *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* (1952), al expresar su indignación ante las destrucciones de las poblaciones, matanzas, reducción a servidumbre y otras crueldades perpetradas contra los indígenas, B. de las Casas también invocó expresamente la *recta ratio* y el derecho natural (párr. 66). Los discursos penetrantes de F. de Vitoria y B. de las Casas en el siglo XVI continúan a resonar en la conciencia humana y a revestirse de triste actualidad: en la presente era de los tribunales internacionales, la existencia de una jurisdicción internacional de los derechos humanos (como la de la CtIADH) se ha en efecto transformado en la última esperanza de los marginados y olvidados en las jurisdicciones nacionales (párr. 67).

En la adjudicación del caso de la *Comunidad Moiwana versus Surinam* (fondo, Sentencia de la CtIADH del 15.06.2005) me pude centrar en la titularidad internacional de los derechos de la persona humana. Tratábase de la masacre, perpetrada por el ejército en 1986, de la gran mayoría de los miembros de la Comunidad Moiwana (exceptuados unos pocos supervivientes, que escaparon, adentrándose en la floresta amazónica). En mi Voto Razonado, recordé que,

¹⁴ *Cit. in Obras de Francisco de Vitoria – Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdaño), Madrid, BAC, 1960, p. 521, y cf. p. 552.

“más de dos siglos antes de haber Surinam alcanzado la condición de Estado, sus pueblos *Maroon* celebraron acuerdos de paz con las autoridades coloniales, subsiguientemente renovados, y se libraron así de la esclavitud. Y los *Maroons*, – los *N’djuka* en particular, – consideraban estos tratados como todavía válidos y auténticos en las relaciones con el Estado sucesor, Surinam. Esto significa que aquellos pueblos ejercieron sus atributos de personas jurídicas en el derecho internacional, bien antes de el territorio em que vivían haber alcanzado la condición de Estado. Esto refuerza la tesis que siempre he sostenido, en el sentido de que los Estados no son, y jamás fueron, los sujetos únicos y exclusivos del Derecho Internacional. Este enfoque puramente inter-estatal fue forjado por el positivismo, a partir del reduccionismo vatteliano a mediados del siglo XVIII¹⁵, y se tornó *en vogue* a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, con las bien conocidas consecuencias desastrosas – las sucesivas atrocidades perpetradas en distintas regiones del mundo contra los seres humanos individual y colectivamente – que marcaron la historia trágica y horrenda del siglo XX. Sin embargo, desde sus orígenes históricos en el siglo XVI, el derecho de gentes (*droit des gens*) abarcaba no sólo los Estados, sino también los pueblos, y la persona humana, individualmente y en grupos), y la humanidad como un todo” (párrs. 6-7).

Recordé, además, el legado de la escuela peninsular ibérica, a partir del aula en Salamanca, *De Indis – Relectio Prior* (1538-1539), capítulos VI-VII, en que Francisco de Vitoria avanzó su entendimiento en el sentido del *jus gentium* como un derecho para todos, – individuos y pueblos así como Estados, “toda fracción de la humanidad”. Y resalte la importancia de “rescatar este enfoque universalista, en el proceso actual de *humanización* del Derecho Internacional y de construcción del nuevo *jus gentium* del siglo XXI” (párr. 8). El presente caso de la *Comunidad Moiwana*, – proseguí, – proporcionaba la ocasión para seguir avanzando, aún más, la “visión universalista del derecho de gentes”¹⁶ (párr. 9). Y aadı:

“Los seres humanos, individualmente y colectivamente, emergieron como sujetos del derecho internacional. Los derechos protegidos revelan una dimensión tanto individual como colectiva o social, pero son los seres humanos, miembros de tales minorías o colectividades, que, en última instancia, son *titulares* de aquellos derechos. Esta visión fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la decisión sin precedentes (el primer pronunciamiento del género de un

¹⁵ Encontrado en la obra de E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée  la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758).

¹⁶ Sostenida, v.g., por Francisco de Vitoria (*Relecciones Teológicas*, 1538-1539) y Francisco Suárez (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), que influyeron en la obra del propio H. Grotius, en su enfoque esencialmente universalista, como ya destace en mi anterior Voto Concordante en el Parecer Consultivo n. 18 de la CIADH sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003, párrs. 4-12) (párr. 62).

tribunal internacional) en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua* (2001), que salvaguardó el derecho a la propiedad comunal de sus tierras (bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) de los miembros de toda una comunidad indígena” (párr. 10).

En mi Voto Razonado en el caso mencionado de la *Comunidad Moiwana*, abordé además la prolongación del sufrimiento humano en el tiempo (párrs. 24 y 29-33), tal como lo hice también en mis Votos Razonados en el caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, reparaciones, Sentencia del 26.05.2001) y en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (reparaciones, Sentencia del 22.02.2002). Posteriormente, en mi Voto Razonado en el caso *Servellón García y Otros versus Honduras* (Sentencia del 21.09.2006), retomé este punto, frente a la tragedia contemporánea de los atentados contra los derechos humanos en medio a la descomposición del tejido social, y alerté:

“La violencia gratuita e innecesaria por parte de órganos y agentes del poder estatal, sobre todo contra los segmentos más vulnerables de la población, y la exclusión y punición, así como el confinamiento, de los ‘indeseables’ como ‘respuestas’ estatales a un ‘problema social’, han sido una constante en la historia del Estado moderno. No han ocurrido sólo en los países de América Latina, sino también de Europa y de todo el mundo. (...) El asesinato de niños en las calles del mundo es, además de una violación grave de los derechos humanos, una manifestación de la locura de los ‘civilizados’, la más enfática y asustadora negación de la razón” (párr. 24).

El caso *Servellón García y Otros*, – aguegué, – era “uno de los muchos casos congéneres que se producen diariamente en toda la América Latina y en todo el mundo. El Estado crea los ‘indeseables’, al dejar de cumplir las funciones sociales para las cuales fue históricamente creado, y después los margina, excluye, confina, o mata (o deja que los maten)” (párr. 26). Al menos, en el presente caso, – concluí, – los olvidados del mundo tuvieron como su causa llevada a conocimiento de un tribunal internacional de derechos humanos, la CtIADH, y

“Las humillaciones y sufrimientos de que padecieron fueron judicialmente reconocidos, con sus consecuencias jurídicas para los responsables por los mismos. En la presente Sentencia, la Corte advirtió para la peligrosa estigmatización de que niños y jóvenes pobres estuvieran condicionados a la delincuencia, que crea un ‘clima propicio’ para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a su vida, e integridad y libertad personales” (párr. 113).

La Centralidad de las Víctimas en el Ordenamiento Jurídico Internacional

Desde esta óptica esencialmente humanista, uno de los puntos que he señalado en mis Votos recientes, emitidos tanto en la CIJ como anteriormente en la CtIADH, es el de la *centralidad* de las víctimas y de las condiciones de vida de la población en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo. En el seno de la CtIADH, hice hincapié en resaltar la centralidad de las víctimas (aún en condiciones de la más completa vulnerabilidad), como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, e.g., en mi Voto Razonado, entre otros, en el mencionado caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay* (Sentencia del 29.03.2006):

“El presente caso de la *Comunidad Sawhoyamaya* revela la centralidad, no de la posición del Estado que invoca circunstancias presumiblemente eximentes de su responsabilidad, sino más bien de las víctimas, en una situación de alta vulnerabilidad, y que, aún sobreviviendo en condiciones de indigencia total, y virtual abandono, no obstante han logrado que su causa fuera examinada por un tribunal internacional de derechos humanos para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. La centralidad de las víctimas, en las circunstancias más adversas, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pone de manifiesto su *derecho al Derecho*, su derecho a la justicia bajo la Convención Americana [sobre Derechos Humanos], el cual abarca la protección judicial (artículo 25) conjuntamente con las garantías judiciales (artículo 8). Tal derecho abarca toda la protección jurisdiccional, hasta la fiel ejecución de la Sentencia internacional (el derecho de acceso a la justicia internacional *Lato Sensu*), debidamente motivada, y fundamentada en el derecho aplicable en el *cas d’espèce*. El artículo 25 de la Convención Americana constituye efectivamente un pilar del Estado de Derecho en una sociedad democrática, en estrecha relación con las garantías del debido proceso legal (artículo 8), dando debida expresión a los principios generales del derecho universalmente reconocidos, que pertenecen al dominio del *jus cogens* internacional” (párr. 35).

En los últimos siete años he retomado esta misma línea de reflexión en varios casos recientes en la Corte de La Haya, a saber: a) en mi Voto Disidente (párr. 48) en el caso de *Bélgica versus Senegal* (en el cual sostengo la aplicación del principio de jurisdicción universal, con base en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura); b) en mi extenso Voto Razonado en el Parecer Consultivo sobre la *Declaración de Independencia de Kosovo* (párrs. 161-168); y c) en mi Voto Disidente (párrs. 1-124) en el caso *Georgia versus Federación Rusa*, sobre los conflictos armados en Osetia del Sur y en Abjasia (en el cual sostengo la necesidad de la interpretación de la cláusula compromisoria en cuestión, en

conformidad con el objeto y el fin de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial).

La centralidad de las víctimas se ha hecho presente inclusive en casos de violación sistemática de sus derechos fundamentales, en medio a circunstancias particularmente *agravantes*, tal como ilustrado dramáticamente por la adjudicación, a lo largo de la década pasada, del referido ciclo de casos de masacres. En tales casos, las víctimas, circundadas de la más completa vulnerabilidad, por veces enteramente indefensas, lograron tener su causa presentada ante las instancias internacionales, en búsqueda de la realización de la justicia. En el seno de la CtIADH, a partir de 1998-1999, y en la CIJ, a partir de 2009, he insistido, en sucesivos Votos (en el ejercicio de las funciones tanto de carácter consultivo como contencioso, y en medidas provisionales de protección) en la relevancia de este proceso histórico de la *humanización* del Derecho Internacional, – tal como he hecho también en mis libros publicados en distintos países¹⁷.

También en el seno de la CIJ, he insistido en la centralidad de las víctimas (aún en completa vulnerabilidad o indefensión) como titulares de derechos inalienables, emanados del Derecho Internacional. En mi extenso Voto Disidente, en el reciente caso de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (Croacia *versus* Serbia, Sentencia del 03.02.2015), por ejemplo, he señalado que la Convención contra el Genocidio de 1948 no es estatocéntrica, sino más bien orientada hacia los grupos de personas, hacia las víctimas, que busca proteger (párrs. 59 y 529). El propio *corpus juris gentium* de la protección internacional de los derechos de la persona humana, esencialmente orientado hacia las víctimas, ha sido construido y consolidado a lo largo de las últimas décadas (casi siete décadas) en beneficio de los seres humanos individualmente¹⁸ o en grupos¹⁹ (párr. 59).

El referido *corpus juris gentium*, – proseguí, – abarca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR), además del Derecho Penal Internacional contemporáneo (párr. 529). Y agregué que el *jus gentium*, tal como concebido,

¹⁷ Cf. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2ª. ed., Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2015, pp. 3-789; A.A. Cançado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Mexico, Edit. Porrúa, 2014, pp. 1-324; A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 7-185; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, 2ª. ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2012, pp. 79-574.

¹⁸ Como, v.g., bajo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).

¹⁹ Como la referida Convención contra el Genocidio (1948).

“se inspiró en el principio de humanidad *Lato Sensu*. La conciencia humana prevalece sobre la voluntad de los Estados individuales. El respeto de la persona humana es en beneficio del bien comú. Esta visi3n humanista del ordenamiento jurídico internacional se orientó – como lo hace hoy día – por una *perspectiva centrada en las gentes*, manteniendo en mente los *fines humanos del Estado*. El precioso legado del pensamiento del derecho natural, evocando la raz3n recta (*recta ratio*), nunca se desvaneci3; 3sto deberí ser siempre subrayado, particularmente frente a la indiferencia y el pragmatismo de los *droit d’étatistes* ‘estratégicos’, tan numerosos en la profesi3n legal en nuestros días. Puede considerarse el principio de humanidad como una expresi3n de la *raison d’humanité* imponiendo límites a la *raison d’État*” (párr. 74).

La Concepci3n Humanista en la Jurisprudencia Internacional y Su Irradiaci3n

En una dimensi3n amplia, la concepci3n humanista del ordenamiento jurídico internacional requiere la promoci3n continua de la cultura de los derechos humanos en el seno de las sociedades nacionales, inclusive para superar las resistencias e incomprensiones en 3stas presentes y reincidentes, y buscar evitar los abusos del pasado. Hay, adem3s, que buscar capacitar los círculos jurídicos en los m3s diversos países, en particular ante la escasa familiaridad con el Derecho Internacional, demostrada sobre todo por muchos Poderes judiciales nacionales. Tengo siempre presentes las interacciones entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protecci3n de la persona humana²⁰.

No hay que pasar desapercibido que, en el caso *A.S. Diallo* (Guinea *versus* R.D. Congo, Sentencia del 30.11.2010), la CIJ, por la primera vez en toda su historia, estableci3 violaciones de dos tratados de derechos humanos, el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en consecuencia de las detenciones arbitrarias de A.S. Diallo en el Congo, seguidas de su expulsión del paí. Tal como señalé en mi Voto Razonado (párrs. 1-245) en aquel caso, la Corte de La Haya, moviéndose de la dimensi3n *inter-estatal* a la *intra-estatal*, igualmente por vez primera en toda su historia procedió a un reconocimiento explícito de la contribuci3n, a esta materia, de la jurisprudencia de dos tribunales internacionales de derechos humanos, las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, adem3s de la pr3ctica de la Comisi3n Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (precursora de la reci3n-establecida Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos). 3sto hubiera sido impensable hace pocos ańos, en la Corte de La Haya.

²⁰ Cf. A.A. Cançado Trindade, *Reflexiones sobre la Interacci3n entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protecci3n de los Derechos Humanos*, Guatemala, Edic. del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 1995, pp. 3-41.

En el mismo Voto Razonado en el caso *A.S. Diallo*, destacué la relevancia de la nueva posición asumida por la CIJ, e invoqué el principio de humanidad (que en mi entender trasciende el Derecho Internacional Humanitario convencional y se extiende al propio derecho internacional general), así como el principio *pro persona humana*, en el ámbito de la jurisprudencia – ahora ciertamente en evolución – de la CIJ, en el combate a la arbitrariedad. Además, sostuve las conclusiones de la CIJ y su determinación adicional de la violación del derecho individual a la información sobre la asistencia consular (artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), pero lo hice con base en el enfoque pionero e innovador avanzado por la CtIADH en su Parecer Consultivo n. 16 de la Convención de Viena relativo al *Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Ámbito de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999), testimoniando el proceso histórico en curso de la *humanización* del derecho consular en particular²¹, y del Derecho Internacional en general.

No hay cómo hacer abstracción de los seres humanos, destinatarios últimos de las normas del Derecho de Gentes, titulares de derechos emanados directamente del Derecho Internacional. Son efectivamente sujetos del Derecho Internacional, dotados de personalidad jurídica internacional, tal como hoy lo reconoce inequívocamente la propia CIJ. No hay cómo eludir la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional, ni siquiera en el contencioso interestatal clásico, propio de la Corte de La Haya. Este desarrollo, además de alentador en la búsqueda de la *realización de la justicia* en los planos, a la vez, nacional e internacional, me parece, además, irreversible, dado el despertar de la conciencia humana para su necesidad.

Relación de la Presente Temática con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El “renacimiento” continuo del derecho natural refuerza la universalidad de los derechos humanos, por cuanto inherentes a todos los seres humanos, – en contraposición a las normas positivas, que carecen de universalidad, por variar de un medio social a otro; de ahí se desprende la importancia de la personalidad jurídica del titular de derechos, inclusive como límite a las manifestaciones arbitrarias del poder estatal. El legado humanista de la escuela peninsular ibérica, fundamentada en los derechos inherentes a la persona humana, subyace en la reconstrucción del Derecho Internacional, a partir de la segunda mitad del siglo XX, mediante el reconocimiento de la importancia de sus principios fundamentales, configurándose, además, como precursor de la emergencia y considerable evolución, en las últimas seis décadas y media, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

²¹ Cf. A.A. Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion n. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice”, in *6 Chinese Journal of International Law* (2007) n. 1, p. 1-16 (1a. ed.); e in *18 Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* – Madrid (2007) pp. 277-298.

El “eterno retorno” del jusnaturalismo viene contribuyendo en mucho a la afirmación y consolidación del primado, en el orden de los valores, de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, *vis-à-vis* los seres humanos bajo las jurisdicciones respectivas de cada Estado, así como en relación con la comunidad internacional como un todo. Esta última, testimoniando la moralización del propio derecho, asume la vindicación de los intereses comunes superiores. Rescatar, en esta segunda década del siglo XXI, el legado del *jus gentium* en evolución, – tal como vengo proponiendo hacer ya hace varios años²², – equivale a sostener la concepción universalista del Derecho Internacional, atenta al mundo en que vivimos. Es ésta una tarea que me parece crucial en nuestros días, en un mundo despedazado por conflictos y disparidades, de modo a tornar el Derecho Internacional capaz de responder a las necesidades y aspiraciones de la humanidad en la actualidad.

En mi Voto Concordante en el histórico Parecer Consultivo n. 18 (del 17.09.2003) de la CtIADH, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, destacué la importancia creciente de la prevalencia de determinados derechos, como el derecho de acceso a la justicia (en sentido *Lato Sensu* de derecho a la realización de la justicia), el derecho a la vida privada y familiar (abarcando la unidad familiar), el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, de modo a trascender la dimensión puramente estatal o inter-estatal (a mi modo de ver insatisfactoria y imbuída de una ideología insostenible). El gran problema presentado a la CtIADH, objeto de su paradigmático Parecer Consultivo n. 18 de 2003, vino una vez más ilustrar la actualidad y la continuada necesidad del pensamiento visionario de los maestros de la escuela peninsular ibérica, inclusive para encontrar soluciones a dificultades que afligen el cotidiano de millones de seres humanos en nuestros días.

En el capítulo de los *sujetos* del Derecho Internacional, a la par de los Estados y organizaciones internacionales, figuran hoy también los individuos, la persona humana. Ahora bien, si el Derecho Internacional contemporáneo reconoce derechos a los individuos y grupos de particulares, – como lo ilustran los múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos de nuestros días, – no hay cómo negarles *personalidad* jurídica internacional, sin la cual no podría darse aquel reconocimiento. El propio Derecho Internacional, al proclamar derechos inherentes a todo ser humano, – por definición *anteriores y superiores al Estado*, – desautoriza el arcaico dogma positivista que pretendía autoritariamente reducir tales derechos a los “concedidos” por el Estado.

El reconocimiento de los individuos como sujetos tanto del derecho interno como de Derecho Internacional representa una verdadera *revolución jurídica*, a la cual tenemos el deber de contribuir. Esta revolución jurídica, que viene en fin dar un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del Derecho Internacional, culmina en la actual consolidación del acceso directo de

²² Cf., v.g., A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 1040-1109.

los individuos a los tribunales internacionales (Cortes Europea e Interamericana, seguidas más recientemente de la Corte Africana) de derechos humanos²³.

La relación de las enseñanzas de la escuela peninsular ibérica con lo que hoy conocemos como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se manifiesta en nuestros días en la propia conceptualización del ser humano como sujeto con derecho a la reparación de daños por él sufridos. Este asunto ha sido objeto de litigio recientemente, no sólo ante los referidos tribunales internacionales de derechos humanos, sino inclusive ante la propia CIJ. En el ya mencionado caso *A.S. Diallo*, dediqué atención, – en mis Votos Razonados en las Sentencias de la CIJ, tanto cuanto al fondo (2010) como a las reparaciones (2012), – a la necesidad de decidir la cuestión de las reparaciones, en casos del género, a partir de la perspectiva de las propias *víctimas*, los seres humanos (y no de sus Estados respectivos).

Así, en la Sentencia de la CIJ sobre reparaciones (del 19.06.2012) en aquel caso, en mi Voto Razonado señalé que el deber de reparación, a partir del principio *neminem laedere*, “tiene raíces históricas profundas”, que remontan a los escritos de los “padres fundadores” del Derecho de Gentes, en sus inicios. El propio Francisco de Vitoria, por ejemplo, en su segunda *Relectio - De Indis* (1538-1539), afirmaba el deber de reparación de “todos los daños”, inclusive en medio de hostilidades armadas²⁴ (párr. 14). Tal deber de reparación se imponía en todos los tipos de disputas, – entre Estados, o entre grupos, o entre individuos; la reparación, así entendida, correspondía a “una necesidad” de la comunidad internacional regida por el nuevo Derecho de Gentes (párrs. 14-15). Y añadí, en el mismo Voto Razonado en el caso *A.S. Diallo*, que:

“Las enseñanzas de los ‘padres fundadores’ del derecho de gentes (...) jamás se desvanecieron. Sucesivas violaciones graves de los derechos de la persona humana (algunas en escala masiva) despertaron la conciencia humana para la necesidad de restaurar al ser humano la posición central de la que había sido indebidamente desalojado por el pensamiento exclusivamente inter-estatal que vino a prevalecer en el siglo XIX. La reconstrucción [del Derecho Internacional], en bases humanas, de mediados del siglo XX en adelante, tomó, como fundamento conceptual, los cánones del ser humano

²³ El *ius standi* de los individuos es ya una realidad en todo el procedimiento ante la Corte Europea de Derechos Humanos (desde la entrada en vigor del Protocolo n. 11, a vigor desde finales de 1998); el *locus standi in iudicio* es igualmente un realidad en todas las fases del procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la entrada en vigor, en 2001 bajo mi Presidencia, del cuarto Reglamento de la Corte Interamericana. Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, op. cit. supra n. (16), pp. 9-104.

²⁴ Cf. Francisco de Vitoria, “*Relección Segunda - De los Indios (1538-1539)*”, in: *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdaño), Madrid, BAC, 1955, p. 827, y cf. pp. 282-283; cf. también, Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, y cf. pp. 169-170.

como sujeto de derechos (*titulaire de droits*), de la garantía colectiva de la realizaci3n de estos derechos, y del car3cter objetivo de las obligaciones de protecci3n, y de la realizaci3n de valores comunes superiores. El individuo pas3 de nuevo a ser visto como sujeto del derecho a la reparaci3n por los daos sufridos” (p3rr. 21).

La Importancia de los Principios Fundamentales

Encu3ntrase arraigadas en la lnea del pensamiento jusnaturalista la importancia atribuida a los principios fundamentales, la idea de una justicia objetiva, y su presencia en las leyes que pasan, as3, a obligar en conciencia. Seg3n F. Su3rez, las leyes, desprovistas de justicia, dejan de obligar en conciencia. En el entender de F. Vitoria, exponente del jusnaturalismo, no se disocian el derecho y la 3tica. Vitoria tuvo el m3rito de insistir en la importancia de la responsabilidad de cada uno por los dem3s, de modo a fomentar una solidaridad universal, que propiciaría avances en la civilizaci3n, en el 3mbito del *jus gentium*. Su concepci3n del Derecho de Gentes se desarroll3 a partir de la renovaci3n de la escol3stica, con atenci3n prestada a los principios fundamentales, a los derechos y deberes de todos *inter se*.

A partir del *jus naturale*, tanto Vitoria como Su3rez visualizaron, con razonamientos distintos, un Derecho de Gentes universal. Mientras la concepci3n de Vitoria del *jus gentium* destacaba la importancia de los principios, entendidos 3stos como “principios generales de justicia”, Su3rez, por su parte, desarroll3 “una filosofía del derecho aplicable a situaciones concretas”; a partir de enfoques distintos, alcanzaron ambos la meta com3n de concebir un ordenamiento jurídico universal (abarcando los individuos y los Estados), basado en la *recta ratio*, prohibiendo lo que es malo y buscando el *bien com3n*. Para Vitoria y Su3rez, no hay modo de disociar lo jurídico de lo 3tico: el Estado no es m3s que una organizaci3n social de seres humanos, y toda *rule of law*, nacional o internacional, genera obligaciones legales, de contenido 3tico²⁵. Estaba sembrada la semilla para la construcci3n conceptual de una comunidad internacional organizada.

En mi Voto Razonado en el Parecer Consultivo de la CIJ (de 01.02.2012) sobre la *Revisi3n de una Sentencia (n. 2867) del Tribunal Administrativo de la Organizaci3n Internacional del Trabajo (OIT)*, tuve la ocasi3n de, una vez m3s, recordar que el Derecho de Gentes, en la visi3n de Vitoria y Su3rez, ponía de manifiesto la unidad y universalidad del g3nero humano. Fue concebido como un ordenamiento verdaderamente universal, para la realizaci3n del bien com3n, basado en la *recta ratio* (p3rr. 62). La persona humana pas3 a ser vista como *sujeto* de derecho, una idea cardinal que se proyect3 en los siglos siguientes²⁶

²⁵ Por su parte, Su3rez, aunque atento a la equidad, abre un cierto espacio a la voluntad individual, al libre arbitrio; pero para 3l no hay una asociaci3n de seres humanos (en los planos nacional e internacional) que no tenga una base 3tica.

²⁶ A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-212; A.A. Cançado Trindade, *3volution du droit international*

(párrs. 57-59). Los mismos principios de justicia, y normas de ellos emanadas, vinieron a aplicarse tanto a los Estados, como a los pueblos e individuos que los formaban (párr. 58). Resalté, entonces, en relación con el asunto *sub judice*, la relevancia del principio básico de la *igualdad jurídica de las partes* (*égalité, des armes/equality of arms*), ligado al principio general de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*), aún más en la actualidad, en que se afirma en las Naciones Unidas el *rule of law* en los planos tanto nacional como internacional²⁷, tornando imprescindible asegurar la fiel observancia de los principios generales del derecho en todas y cualesquiera circunstancias (par. 110)²⁸.

El Principio Fundamental de la Igualdad y No-Discriminación

No se puede olvidar que la idea de la igualdad humana ya estaba presente en los primordios del Derecho de Gentes, bien antes de encontrar expresión en los instrumentos internacionales que conforman su *corpus juris gentium*, tal como lo conocemos en nuestros tiempos. Así, la idea de *igualdad humana* subyacía a la concepción de la *unidad del género humano* (presente, por ejemplo, en el pensamiento de Francisco de Vitoria y de Bartolomé de Las Casas, pioneros en la postura contra la opresión). El principio fundamental de la igualdad y no-discriminación es uno de los pilares básicos del *corpus juris* de la protección internacional de los derechos humanos. El referido principio ha sido reconocido por la conciencia humana a lo largo de la historia, desde la época de la escuela peninsular ibérica hasta nuestros días.

Tanto F. Vitoria como F. Suárez propugnaron por la *igualdad* tanto entre las naciones como entre los individuos. Para ambos, Vitoria e Suárez, la comunidad internacional era de hecho una comunidad, de Estados iguales. El *principio de la igualdad* era fundamental para ambos, Vitoria y Suárez (entre otros de la escuela ibérica), – no habiendo razón jurídica alguna o justificativa para la desigualdad entre los individuos o entre los Estados²⁹. Ambos destacaron las relaciones entre la igualdad y la justicia, y sus enseñanzas – también en este particular – se han mostrado perennes, resistiendo a la erosión del tiempo.

au droit des gens - L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge, Paris, Pédone, 2008, pp. 7-184.

²⁷ Cf., sobre la materia, las resoluciones de la Asamblea General 61/39, del 18.12.2006; 62/70, del 06.12.2007; 63/128, del 11.12.2008; 64/116, del 16.12.2009; 65/32, del 06.12.2010; 66/102, del 09.12.2011; 67/97, del 14.12.2012; 68/116, del 16.12.2013; 69/123, del 10.12.2014; y 70/118, del 14.12.2015.

²⁸ Cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, in *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* – OEA (2003) pp. 359-415.

²⁹ Cf., v.g., J. Brown Scott. *The Catholic Conception of International Law* [Francisco de Vitoria and Francisco Suárez], Clark, N.J., Lawbook Exchange Ed. 2008, pp. 25, 130, 137-142 y 239.

Sin embargo, no deja de ser parad3jico, sino tr3gico, constatar que los avances, en los dos 3ltimos siglos, en el dominio del conocimiento cient3fico y tecnol3gico, hayan generado desigualdades recurrentes entre los seres humanos, como pone de manifiesto la concentraci3n – en lugar de la distribuci3n – de la riqueza en las manos de pocos, con una consiguiente marginaci3n social de los segmentos m3s amplios de la poblaci3n. La insuficiente atenci3n dedicada por la doctrina jur3dica, hasta el presente, al principio b3sico de la igualdad y no discriminaci3n, encu3ntrase lejos de guardar proporci3n con la importancia fundamental de tal principio, tanto en la teor3a como en la pr3ctica del Derecho.

En las 3ltimas d3cadas, la igualdad y no-discriminaci3n pasaron a ser invocadas en relaci3n con individuos y grupos de individuos en situaci3n de vulnerabilidad, en las m3s variadas circunstancias. Las bases para atenderlos y protegerlos ya se encuentran – desde mediados del siglo XX – en instrumentos jur3dicos b3sicos como la Declaraci3n Universal de los Derechos Humanos de 1948³⁰, la Carta de las Naciones Unidas de 1945³¹. En efecto, el Derecho de Gentes, y, m3s particularmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha confrontado con formas distintas y sucesivas de discriminaci3n, y la prohibici3n de esta 3ltima continua a tener vigencia en nuestros d3as. El combate a la discriminaci3n parece, en 3ltima instancia, tal como le ocurr3a a S3sifo, un trabajo o una lucha sin fin.

La gradual consolidaci3n, en las 3ltimas d3cadas del siglo XX, de los sistemas de protecci3n internacional de los derechos humanos, ha puesto de relieve la creciente concientizaci3n del principio, – pilar b3sico de todos estos sistemas de protecci3n, – del respeto de la dignidad humana, contribuyendo as3 a la prevalencia del principio de la igualdad y no-discriminaci3n. Determinadas expresiones han aflorado sucesivamente, tales como, e.g., “igualdad ante la ley”, “igual protecci3n de la ley”, y “no-discriminaci3n por fuerza de ley”, en esta secuencia. Subyacentes a ellas se encuentran los valores humanos; la cristalizaci3n de la expresi3n “igualdad ante la ley” se debe a su presencia marcante en el derecho p3blico interno comparado. Estas expresiones han venido a asociarse a las obligaciones correspondientes del Estado, consagradas en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos hoy existentes.

A partir de entonces, el principio b3sico de la igualdad y no-discriminaci3n ha venido a tener una incidencia en sectores distintos de las relaciones humanas, y ha logrado avances en la eliminaci3n de la discriminaci3n racial (final de los a3os sesenta y d3cada de los setenta), en la promoci3n de la igualdad entre los sexos (final de los a3os setenta y d3cada de los ochenta), en la protecci3n de las personas desplazadas (final de los a3os ochenta y d3cada de los noventa).

³⁰ Cuyo art3culo 1 proclama: - “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como est3n de raz3n y conciencia, deben comportarse fraternalmente unos con los otros”.

³¹ Que comienza afirmando la determinaci3n de los “pueblos de las Naciones Unidas” a “reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres as3 como de las naciones grandes y peque3as” (segundo p3rrafo del pre3mbulo).

Desde entonces (fines de los años noventa) y hasta el presente, concéntrase en los desafíos de la condición de las personas más recientemente afectadas por el empobrecimiento, de las víctimas de disturbios y conflictos internos, y de los migrantes indocumentados.

A fin de cuentas, el principio básico de la igualdad y no-discriminación encuéntrase en los fundamentos del propio Derecho de las Naciones Unidas, así como en los de los sistemas regionales de derechos humanos dotados de tribunales internacionales de derechos humanos. Estos últimos (Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, y Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), establecidos por Convenciones regionales de derechos humanos, operan en continentes distintos en el ámbito de la universalidad de los derechos humanos.

El Principio de Humanidad en Su Amplia Dimensión

Habiendo señalado la importancia de los principios fundamentales (sección X, *supra*), destacando el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación (sección XI, *supra*), no podría dejar de agregar una breve reflexión sobre la amplia dimensión del *principio de humanidad*. Siempre lo he tenido presente, en mi labor tanto en la CtIADH como en la CIJ. En la CtIADH abordé el principio de humanidad *Lato Sensu* en la solución judicial de distintos casos, como, v.g., en mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, atinente a Guatemala (uno de un patrón de 626 masacres) (Sentencia del 29.04.2004), en el cual mostré el reconocimiento judicial del principio de humanidad en la jurisprudencia tanto de la CtIADH como del Tribunal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (TPIY) (párrs. 9-23).

Ponderé, en aquel Voto Razonado, que dicho principio se identifica con el propio fin de los ordenamientos jurídicos tanto nacional como internacional, al reconocer la inalienabilidad de todos los derechos inherentes a la persona humana (párr. 17). El mismo principio de humanidad, – concluí en el supracitado Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, – tiene también incidencia en el dominio del Derecho Internacional de los Refugiados, como revelado por los hechos del *cas d'espèce*, envolviendo masacres y la política estatal de “*tierra arrasada*”, i.e., la destrucción y el incendio de hogares, que generaron un masivo desplazamiento forzado de personas (párr. 23)³². En suma, el reconocimiento del principio de humanidad se hizo presente en la *jurisprudence constante* de la CtIADH, que sostiene que él se aplica con aún más fuerza cuando las personas se encuentran en una “*situación agravada de vulnerabilidad*”³³.

³² Este Voto, entre otros, encuéntrase reproducidos *in: Judge A.A. Cançado Trindade – The Construction of a Humanized International Law – A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, vol. I (Inter-American Court of Human Rights), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 9-852.

³³ CtIADH, Sentencias en los casos de *Maritza Urrutia versus Guatemala*, del 27.11.2003, párr. 87; de *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, del 07.06.2003, párr. 96; y de *Cantoral Benavides versus Perú*, del 18.08.2000, párr. 90; y cf. caso de *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, del 25.11.2000, párr. 150. – Para un estudio reciente sobre la protección de los vulnerables,

En los siete últimos años, en el seno de la CIJ, con fidelidad a mi propia concepci3n, he continuado a desarrollar mis reflexiones sobre el principio de humanidad *Lato Sensu* en sucesivas Sentencias y decisiones de la CIJ. Así lo he hecho, entre otros, en mi Voto Disidente (párrs. 24-25 y 61) en el caso de la *Obligaci3n de Procesar o Extraditar* (Bélgica *versus* Senegal, medidas provisionales, *Ordonance* del 28.05.2009); en mi Voto Dissidente (párrs. 116, 118, 125, 136-139 y 179) en el caso de las *Imunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania *versus* Itlia, demanda reconvenional, *Ordonance* del 06.07.2010); en mi extenso Voto Razonado (párrs. 67-96 y 169-217) en la Opini3n Consultiva sobre la *Declaraci3n de Independencia de Kosovo* (del 22.07.2010); en mi Voto Razonado (párrs. 93-106 y 107-142) en la Sentencia (del 30.11.2010) en el caso *A.S. Diallo* (fondo, Guinea *versus* R.D. Congo); en mi contundente Voto Disidente (párrs. 65-84, 523 y 529-530) en la Sentencia (del 03.02.2015) en el caso de la *Aplicaci3n de la Convenci3n contra el Genocidio* (Croacia *versus* Serbia)³⁴.

Mi entendimiento, tal como lo he reiterado en este último Voto Disidente, ha sido siempre en el sentido de que

“El principio de humanidad, en línea con el pensamiento secular del derecho natural, es una emanaci3n de la conciencia humana, proyectándose en el derecho internacional tanto convencional como consuetudinario. El tratamiento dispensado a los seres humanos, en cualesquiera circunstancias, debe estar conforme al *principio de humanidad*, que permea todo el *corpus juris* de la protecci3n internacional de los derechos de la persona humana (abarcando el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional de los Refugiados), convencional así como consuetudinario, en los niveles tanto global (Naciones Unidas) como consuetudinario, en los niveles tanto global (Naciones Unidas) como regional. El principio de humanidad, frecuentemente invocado en el dominio del Derecho Internacional Humanitario, se extiende así también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (párr. 69)³⁵.

cf. A.A. Cançado Trindade, *A Prote3o dos Vulnerveis como Legado da II Conferncia Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brasil, IBDH, 2014, pp. 13-356.

³⁴ Votos (hasta fines de 2013) reproducidos in: Judge A.A. Cançado Trindade – *The Construction of a Humanized International Law – A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, tomo II (Corte Internacional de Justicia), *op.cit. supra* n. (1), 2014, pp. 853-1876.

³⁵ Y cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, “Some Reflections on the Principle of Humanity in Its Wide Dimension”, in *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (eds. R. Kolb y G. Gaggioli), Cheltenham, E. Elgar, 2013, pp. 188-197. Y cf. también, A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario – Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICR, [2000], pp. 1-66.

El principio de humanidad permea, – agregué, – todo el *jus gentium*, buscando proteger todas las personas (inclusive y en particular las más vulnerables), – un *jus gentium* concebido ya por sus “padres fundadores” (como F. de Vitoria y F. Suárez) como “regulando la comunidad internacional constituida por seres humanos socialmente organizados en los Estados (emergentes) y co-extensiva con la humanidad, conformando así el derecho *necesario* de la *societas gentium*” (párr. 73).

El principio de humanidad se aplica, pues, en todas y cualesquiera circunstancias, – en tiempos de conflicto armado así como de paz, en las relaciones entre el poder público y las personas bajo la jurisdicción del Estado en cuestión, y tiene una incidencia especial en situaciones en que las personas padecen de gran vulnerabilidad o indefensión (párrs. 65 y 68). En resumen, – agregué en mi Voto Disidente en el referido caso de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (2015), – toda persona debe ser respetada por el simple hecho de pertenecer a la humanidad; por consiguiente, el principio de humanidad, en mi concepción, permea todo el *corpus juris gentium* (párrs. 84 y 523).

Al volverse a la protección de los seres humanos, el *corpus juris* muéstrase esencialmente *orientado hacia las víctimas* (párr. 529). Y, al concluir, ponderé que

“la propia Carta de las Naciones Unidas profesa la determinación de asegurar respeto por los derechos humanos en toda parte; el principio de humanidad, – en línea con el secular pensamiento jusnaturalista (*recta ratio*), – permea del mismo modo el Derecho de las Naciones Unidas. (...) El principio de humanidad, además, ha contado con reconocimiento judicial, de parte de los tribunales internacionales de derechos humanos así como los tribunales penales internacionales contemporáneos” (párr. 530).

Consideraciones Finales

Al final de mis consideraciones, cabe recordar y tener siempre en mente que, ya en los siglos XVI y XVII, para los maestros de la escuela peninsular ibérica, el Estado no era un sujeto exclusivo del Derecho de Gentes, el cual abarcaba también los pueblos y los individuos, titulares de derechos propios. Ya en aquella época, hubo quienes alertaron, con valentía, que el emperador no era el señor del mundo (Francisco de Vitoria, Diego de Covarrubias y Leiva, Alonso de Veracruz, Luis de Molina). Los “padres fundadores” del Derecho de Gentes tuvieron en mente la humanidad como un todo. Estaban sembradas las semillas de lo que se prenunciaba como un verdadero *derecho común de la humanidad*, en esta evolución inicial del *jus gentium*, a partir del pensamiento humanista de la escuela peninsular ibérica.

La Universidad, en sus orígenes medievales, bajo la influencia del clero, tomaba el conocimiento como revelado, y era poco propensa a cuestionamientos. Con el advenimiento del Renacimiento, pasó ella a trascender el conocimiento escolástico clásico, con lo que comenzó a florecer el pensamiento humanista,

que encontró en la escuela peninsular ibérica sus exponentes que hicieron emerger el nuevo *jus gentium*. A ese respecto, me permito mencionar que, en el caso emblemático de la *Universidad de La Cantuta versus Perú*, decidido por la CtIADH (Sentencia del 29.11.2006), ponderaré, en mi Voto Razonado, que, a lo largo de los siglos, se atribuyó a la Universidad “el carácter de *alma mater* (‘madre nutricia’, *alma* del latín *alere*, significando alimentar y hacer crecer), como generador y promotor de ideas y conocimiento”, de modo a transformar así el ser humano, y capacitarlo a responder a los desafíos del mundo en que vive (párrs. 12 y 39). Tal como originalmente concebida, – concluí, – la *Universitas* vino prestar servicios a la *humanitas*³⁶, como centro del cultivo e irradiación de la cultura, de la investigación y la libre circulación de ideas, de la enseñanza y de la transmisión de la cultura, de tanta importancia para la propia vida (párrs. 41-42).

En los siglos XVI y XVII, la escuela peninsular ibérica³⁷ dio testimonio elocuente de la sabiduría perenne del libre pensamiento, propio del Renacimiento, centrado en la persona humana, que caracterizó el aflorar del *Derecho de Gentes*. Además, se mostró abierta inclusive al examen de conciencia por parte de sus maestros, en plena época de las conquistas en el “Nuevo Mundo”. Las Universidades españolas y portuguesas que la componían se mostraron admirablemente abiertas al libre pensamiento y a las ideas básicas y esenciales que he tratado de identificar en este discurso (*supra*). Sus maestros expresaron los serios cuestionamientos de la legalidad, legitimidad y moralidad de las conquistas en el “Nuevo Mundo”, a partir de una óptica esencialmente humanista. Surgía el Derecho de Gentes, imbuido del espíritu de la justicia universal, y centrado en la persona humana.

Muy significativamente, hubo maestros de la escuela peninsular ibérica de pensamiento (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Melchor Cano, Martín de Ledesma, Fernando Pérez, Luis de Molina, Pedro Simões, Bartolomé de Las Casas, Manuel da Nóbrega) que rechazaron los sofismas de pretendidas diferencias “civilizacionales” y/o “culturales”³⁸, que buscaban el dominio con la opresión, o la guerra, o la esclavitud. Para ellos, eran inaceptables títulos de conquista y ocupación en medio a crímenes y “leyes inicuas y vergonzosas” (José de Acosta). El misionero António Vieira predicó que no es la justicia que depende de la paz, “sino la paz de la justicia”. En el pensamiento de los maestros de la escuela peninsular ibérica, se tornó posible vislumbrar el *jus gentium* probablemente en su acepción más perfeccionada, destacando la importancia de la *solidaridad humana*.

³⁶ Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, “*Universitas and Humanitas: A Plea for Greater Awareness of Current Challenges*”, in *International Journal for Education Law and Policy – Brussels/Antwerp* (2013 – Special Issue: Dignity in Education [Proceedings of the II World Conference on the Right to Education]) pp. 7-16.

³⁷ Congregando las Universidades de Salamanca, Coimbra, Évora, Valladolid y Alcalá de Henares.

³⁸ Para un estudio crítico reciente al respecto, cf. A.A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2015, cap. II (“Reflexões Críticas sobre a Referência a ‘Nações Civilizadas’ no Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça”), pp. 69-137.

Considero enteramente apropiado rescatar las enseñanzas de esta escuela de pensamiento acerca de un derecho impersonal que es el mismo para todos, – no obstante las disparidades de poder, – y que sitúa la solidaridad humana por encima de la soberanía, y que somete los diferendos al juicio de la *recta ratio*. El resurgimiento – que sostengo firmemente – en nuestros tiempos de esas enseñanzas clásicas, que además propugnan por una amplia concepción de la personalidad jurídica internacional (incluyendo los seres humanos y la humanidad como un todo), puede ciertamente ayudarnos a abordar más adecuadamente los problemas con que se enfrenta el Derecho Internacional contemporáneo, moviéndonos hacia un nuevo *jus gentium* del siglo XXI, el Derecho Internacional para la humanidad³⁹.

Todos los que luchamos por la construcción de un Derecho Internacional verdaderamente *universal*, y por la salvaguardia, en cualesquiera circunstancias, de los derechos inherentes a la persona humana, anteriores y superiores al Estado, reverenciamos el legado de las enseñanzas de los maestros de la escuela peninsular ibérica. Tales enseñanzas se han mostrado perennes y se revisten de gran importancia en la actualidad. En efecto, más de una época de transformaciones, vivimos actualmente una *transformación de época*, pero las aspiraciones humanas – de un mundo más justo y solidario – han permanecido las mismas a lo largo de los siglos, desde las enseñanzas humanistas de los maestros de aquella escuela hasta nuestros días.

El mundo contemporáneo es ciertamente distinto del mundo de los “fundadores” del Derecho de Gentes; no obstante, es notable que la aspiración humana a una unidad armónica de la humanidad, como ya he señalado, permanezca la misma. A mi modo de ver, el Derecho Internacional simplemente no puede hacer abstracción de esa aspiración, siendo hoy llamado a proveer respuestas a cuestiones que ningún Estado, aisladamente, puede tratar de modo adecuado o satisfactorio, y que atañen a la humanidad como un todo.

En un mundo como el nuestro, hoy marcado por una profunda crisis de valores, tórnase imperativo recurrir al pensamiento de los “fundadores” de la disciplina. En un mundo como éste en que vivimos, donde los apologistas del uso de la fuerza buscan inventar “doctrinas” espurias, olvidándose enteramente del sufrimiento de las generaciones pasadas y de los avances difícilmente alcanzados por el Derecho Internacional, – parece sumamente necesario rescatar las enseñanzas imperecederas de los clásicos de la escuela peninsular ibérica (*supra*), apuntando, en convergencia, a un Derecho Internacional *necesario* (y no simplemente voluntario), y a una justicia *objetiva*, que dá expresión a valores universales. Al final de nuestro recorrido, constatamos que la solidaridad humana está efectivamente por encima de la soberanía, y la conciencia ciertamente por encima de la voluntad.

³⁹ Cf. nota (12), *supra*.

Que sean mis últimas palabras para reiterar mi gratitud a las autoridades, Catedráticos y Profesores de la Universidad Aut3noma de Madrid (U.A.M.), por su gentileza en organizar este acto acad3mico, de tanta significaci3n para mí, y del cual jams me olvidar3. En esta ceremonia me permití concentrarme en los clásicos de la escuela peninsular ib3rica de pensamiento, – que me han acompañado hace tantos años, – y que me parecen permanecer tan contemporáneos hoy día como cuando fueron inicialmente escritos, hace cinco siglos. Por eso son clásicos, permanecen actuales.

El mensaje de estos clásicos, desde su enfoque esencialmente humanista, es claro: a) la posici3n central de persona humana en el derecho de gentes; b) el vínculo ineludible entre lo jurídico y lo 3tico; c) la búsqueda del bien común; d) la importancia de los principios generales del derecho; e) la universalidad del derecho de gentes; f) la prevalencia de la conciencia humana (*recta ratio*) sobre la “voluntad” de los sujetos de derecho; g) la conciencia jurídica universal como fuente *material* ltima del derecho de gentes; y h) la prevalencia de la raz3n de humanidad sobre la *raz3n de Estado*. Muchas gracias a todos los presentes por la fina atenci3n con que me han distinguido.

Madrid, 20 de mayo de 2016.

A.A.C.T.