

## **VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE**

1. Entiendo que los representantes de los familiares de las víctimas en el caso *El Amparo*, juntamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, están plenamente capacitados a solicitar a la Corte una interpretación o aclaración de su Sentencia de Reparaciones dictada el 14 de septiembre de 1996, como también lo estaría el Estado demandado. Lamento no encontrar elementos de convicción que me permitan, tras un reexamen de los autos del proceso, acompañar la mayoría de la Corte, en la presente Resolución, en su conclusión de que lo dispuesto en el artículo 54(2) y (3) del Código de Justicia Militar de Venezuela efectivamente no fue aplicado en el caso *El Amparo*, reiterando así lo señalado en los párrafos 57-58 de la mencionada Sentencia de Reparaciones.

2. La conclusión de la Corte de que no fueron aplicadas aquéllas disposiciones de la legislación militar venezolana en el *cas d'espèce*, en su juicio la privaría, *a fortiori*, de proceder a la determinación de la incompatibilidad o no del citado artículo 54(2) y (3) del Código de Justicia Militar con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reitero mi disidencia de la mayoría de la Corte en este particular. Paso a exponer los fundamentos de mi posición disidente sobre la materia, en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho.

### I. La Determinación de los Hechos.

3. Como señala la propia Corte en la presente Resolución, el Juez Militar y Mayor del Ejército Ricardo Pérez Gutiérrez actuó efectivamente como juez de primera instancia en el caso *El Amparo* (párrafo 2 de los *consideranda*). Es cierto, como agrega la Corte a continuación, que, después de la separación del cargo de dicho juez militar y de la anulación de sus decisiones, el proceso continuó "en forma normal". Pero también es cierto, como relata la demanda de la Comisión ante la Corte (del 15 de enero de 1994, página 11), igualmente recordada por la Corte (mismo párrafo), que el Director de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la República informó a los abogados de los sobrevivientes en el caso *El*

*Amparo*, el 16 de febrero de 1990, que el Presidente de la República, "en su carácter de funcionario de justicia militar", y "conforme a lo estipulado" en el artículo 54(2) del Código de Justicia Militar, "ordenó la no apertura de averiguación sumarial" en contra del Juez Militar y Mayor del Ejército Ricardo Pérez Gutiérrez.

4. En su contestación a la demanda (del 01 de agosto de 1994), afirmó el Estado demandado, "respecto de los hechos a que hace referencia la demanda (páginas 2 a 11)", que "el Gobierno de la República de Venezuela no los contiene ni expresa objeciones de fondo" (página 3), lo que reiteró en nota del 11 de enero de 1995. En virtud de ésto, la Corte, en su Sentencia sobre el fondo del 18 de enero de 1995 en el presente caso *El Amparo*, dado el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Venezuela, afirmó que había "cesado la controversia en cuanto a los hechos" que dieron origen al presente caso *El Amparo* (párrafos 19-21).

5. En su Sentencia de Reparaciones en el caso *El Amparo*, del 14 de septiembre de 1996, la Corte precisó el efecto jurídico del allanamiento por parte del Estado demandado: "Venezuela reconoció su responsabilidad en este caso, lo que significa que se tienen por ciertos los hechos expuestos en la demanda de 14 de enero de 1994, siendo éste el sentido de la Sentencia dictada por la Corte el 18 de enero de 1995" (párrafo 13). Entre tales hechos figura la aplicación, por el Presidente de la República (Carlos Andrés Pérez), del artículo 54(2) del Código de Justicia Militar, al ordenar la no apertura de la investigación del Juez Militar Mayor Ricardo Pérez Gutiérrez, que se había desempeñado como juez de primera instancia en el caso de la masacre en *El Amparo* (*supra*).

6. Ésto, a mi modo de ver, bastaría para que la Corte reconsiderara la conclusión a que llegó en la determinación de los hechos en el presente caso. Más que todo me preocupa, como advertí en mi Voto Disidente (*El Amparo*, Reparaciones, Sentencia del 14.09.1996), que no se reconozca que la propia existencia -y aplicabilidad- de una disposición legal (invocada en un caso contencioso en medio a la *existencia de víctimas* de violaciones de derechos humanos) pueda *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana, en

la medida en que, por ejemplo, inhiba el ejercicio de los derechos protegidos al dejar de imponer límites precisos al poder discrecional atribuido a las autoridades públicas de interferir en el ejercicio de las garantías judiciales plenas (artículos 25 y 8 de la Convención). Aunque la referida facultad discrecional del artículo 54(2) y (3) no hubiera sido aplicada en el caso, su sola *aplicabilidad* sería, a mi modo de ver, suficiente para que la Corte procediera a determinar su incompatibilidad o no con la Convención Americana.

7. La principal consecuencia directa de la decisión de la Corte, en la presente Resolución, de mantener su anterior determinación de los hechos en el caso *El Amparo*, reside, de conformidad con la posición por ella ya tomada (Sentencia de Reparaciones), en su supuesta imposibilidad de proceder, en tales circunstancias, a la determinación de la incompatibilidad o no de disposiciones de una legislación militar nacional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ésto porque, según su criterio, sólo podría hacerlo después que esta ley hubiera sido efectivamente aplicada en el caso concreto.

8. Así siendo, me veo en la obligación de también sostener mi disidencia sobre dicha autolimitación de la Corte. Mas allá de la sola determinación de los hechos, permítome, fiel a mi posición, retomar y desarrollar los argumentos en cuanto al derecho, expuestos en mis Votos Disidentes en los casos *El Amparo* (Reparaciones, Sentencia del 14 de septiembre de 1996) y *Caballero Delgado y Santana* (relativo a Colombia, Reparaciones, Sentencia del 29 de enero de 1997). Parafraseando Ionesco<sup>1</sup>, *je ne capitule pas...*

## II. Las Obligaciones Legislativas de los Estados Partes.

9. El punto de partida, en la fundamentación de mi posición en cuanto al derecho, reside, en lo que respecta a la jurisprudencia de ésta Corte, en los llamados *Casos Hondureños*. La reconocida contribución de la Corte, en sus Sentencias sobre el fondo en los casos *Velásquez Rodríguez* (1988) y

1 Eugène Ionesco, *Le Rhinocéros*, 1958.

*Godínez Cruz* (1989), consistió sobre todo en haber afirmado el triple deber de los Estados Partes de *prevenir, investigar y sancionar*, en relación con las violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, y en haber relacionado las violaciones de los artículos 7, 5 y 4 de la Convención con el incumplimiento del deber general de *garantizar* los derechos protegidos (artículo 1(1) de la Convención, no invocado expresamente por la Comisión Interamericana en aquellos casos). Desde entonces, la combinación entre las obligaciones específicas en relación con cada derecho protegido y la referida obligación general del artículo 1(1) de la Convención, se ha cristalizado en la *jurisprudence constante* de la Corte así como en la práctica de la Comisión.

10. Sin embargo, transcurrida casi una década desde aquellas dos Sentencias, creo haber llegado el tiempo de seguir adelante, de ir más allá de *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*. En aquel entonces, la Corte afirmó el *deber de prevención*, y aclaró lo que entendía por dicho deber, pero no desarrolló sus bases conceptuales en el marco del derecho de la responsabilidad internacional del Estado. La Corte afirmó el *deber de investigación* y el de *sanción*, pero, en la etapa de reparaciones, no llegó a ordenar al Estado demandado que sancionara penalmente los responsables por los actos violatorios de los derechos humanos. La Corte, como ya se ha señalado, relacionó las obligaciones específicas atinentes a los derechos protegidos con el deber general de garantizarlos (artículo 1(1) de la Convención), pero dejó de hacer lo mismo en relación con el otro deber general de adoptar medidas de derecho interno (artículo 2 de la Convención), para compatibilizar a éste con la Convención Americana.

11. El aporte de la Corte en los llamados *Casos Hondureños* constituye, pues, un significativo primer paso, pero ciertamente no el último, y tampoco el punto culminante, de su construcción jurisprudencial. Hay un largo camino que recorrer. Cabe a la Corte de este final de siglo seguir de frente, desarrollando y enriqueciendo su jurisprudencia en el *ejercicio pleno* de sus facultades de protección.

12. Tal como la veo, la Corte se encuentra hoy en una encrucijada, en lo que se refiere al punto planteado en el presente caso *El Amparo*: o sigue insistiendo, en relación con las leyes nacionales de los Estados Partes en la

Convención Americana, en la ocurrencia de un daño resultante de su efectiva aplicación, como *conditio sine qua non* para determinar la incompatibilidad o no de aquellas leyes con la Convención (como ha sostenido también en el reciente caso *Genie Lacayo*, relativo a Nicaragua, Sentencia sobre el fondo, del 29 de enero de 1997), o decide proceder a dicha determinación, y de sus consecuencias jurídicas, a partir de la propia existencia y aplicabilidad de las leyes nacionales (impugnadas en un caso concreto de violaciones de derechos humanos), y a la luz del deber de prevención que incumbe a los Estados Partes en la Convención Americana. Esta última es la tesis que sostengo, con base en las consideraciones expuestas en mis Votos Disidentes en los casos *El Amparo* (Reparaciones, Sentencia del 14 de septiembre de 1996) y *Caballero Delgado y Santana* (Reparaciones, Sentencia del 29 de enero de 1997), que aquí retomo.

13. Temo que la primera tesis, seguida últimamente por la Corte, en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa<sup>2</sup>, pueda haber estado conllevando a la impunidad de los responsables materiales e intelectuales, así como de los encubridores, de actos violatorios de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana<sup>3</sup>. Esta última, a la par de otros tratados de derechos humanos, fueron concebidos y adoptados con base en la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no viceversa.

2 Tesis ésta que no deja de ser curiosa, por cuanto, en el ejercicio de su jurisdicción consultiva, la Corte ha señalado que "en el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado. Esto puede y debe hacerlo la Comisión" - a la luz de las atribuciones que le confieren los artículos 41-42 de la Convención Americana - "a la hora de analizar las comunicaciones y peticiones sometidas a su conocimiento sobre violaciones de derechos humanos y libertades protegidos por la Convención". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, del 16.07.1993, sobre *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, párrafo 30, y cf. punto resolutivo n. 1.

3 Ya en la audiencia pública ante la Corte, del 27 de enero de 1996, en el presente caso *El Amparo*, había expresado mi preocupación con la cuestión de la impunidad; cf. *Transcripciones* (de aquella audiencia), página 72.

14. En definitivo no se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se "adaptan" o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país, y aún menos a ordenamientos particularmente circunscritos, y de aplicación por definición especial o limitada, como lo son las legislaciones militares y relativas a los fueros militares. La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, *a contrario sensu*, tener en el derecho interno de los Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreado, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revocación de leyes nacionales -particularmente las de excepción- que no se conformen con sus estándares de protección.

### III. Bases Conceptuales del Deber de Prevención.

15. Mas allá de las obligaciones consignadas en la Convención Americana, y otros tratados de derechos humanos, es en el derecho de la responsabilidad internacional del Estado que encontraremos las bases conceptuales del *deber de prevención*, ya afirmado por ésta Corte (*supra*). Una corriente de pensamiento, propia de la tradición grociana del derecho internacional, identifica en la *falta* por parte del Estado la base o fuente de su responsabilidad internacional. Esta tesis tiene raíces en el elemento subjetivo de la *culpa* del derecho romano, elemento este que de ahí fue rescatado por autores clásicos como Gentile y Grotius para extenderlo a actos u omisiones por parte de los propios soberanos y Estados. Esta tesis venerable me parece, *data venia*, incapaz de explicar la emergencia del *deber de prevención* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de nuestros días.

16. En contrapartida, una corriente de pensamiento históricamente más reciente, identifica la base o fuente de la propia responsabilidad internacional del Estado en el elemento objetivo del *riesgo* (*absolute liability/responsabilité absolue*). Es esta la tesis que me parece capaz de fundamentar conceptualmente el *deber de prevención* o de debida diligencia por parte de los Estados, para evitar violaciones de los derechos humanos *tanto por actos como por omisiones* a ellos imputables.

17. Es esta, a mi modo de ver, la tesis que mejor atiende al interés común y superior de los Estados Partes en tratados de derechos humanos de salvaguardar tales derechos, y la que mejor refleja el *carácter objetivo* de las obligaciones convencionales de protección por ellos contraídas<sup>4</sup>. Es la tesis que, si aceptada ampliamente en el presente dominio de protección, podrá estrechar los lazos de solidaridad *entre* los Estados y *dentro* de los mismos, tendientes a maximizar la observancia de los derechos humanos. Cabe desarrollar su considerable potencial de aplicación.

18. No me parece así haber duda de que, *tanto un acto como una omisión*, por parte de cualquiera de los poderes del Estado -el Poder Legislativo no haciendo excepción,- puede generar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de los derechos humanos convencionalmente consagrados, sin necesidad de la búsqueda de un elemento subjetivo adicional de falta (*culpa*), y de la calificación de aquel acto u omisión. La responsabilidad del Estado es, en este sentido, absoluta.

19. Es perfectamente posible incursionar en el dominio del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, para identificar las bases conceptuales del deber de prevención de violaciones de derechos humanos. Más que posible, puede hacerse necesario. Esto porque tales violaciones constituyen igualmente violaciones de la obligación de protección -consagrada en tratados,- impuesta por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y porque la responsabilidad internacional del Estado por dichas violaciones se rige a un tiempo por las normas de los tratados de derechos humanos así como los principios generales del derecho internacional.

20. En efecto, no hay como excluir la posibilidad de que una determinada cuestión o aspecto no esté suficiente o claramente reglamentado por las disposiciones de un tratado de derechos humanos, tornando necesario, por consiguiente, en el proceso de interpretación y aplicación del

4 En nada sorprende que dicha corriente de pensamiento sea asociada con la evolución más reciente del derecho internacional, en medio a las nuevas realidades y circunstancias del mundo contemporáneo.

mismo, acudir a los principios generales del derecho internacional. Ésto en nada afecta la tesis de la especificidad y autonomía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>5</sup>, por cuanto las distintas áreas del Derecho se muestran frecuentemente en contacto unas con las otras (v.g., derecho procesal civil o penal y derecho constitucional y administrativo, derecho constitucional y derecho internacional), prevaleciendo, al final, la unidad de la solución jurídica.

21. En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falta o *culpa* de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la *conducta objetiva* del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad *objetiva* o "absoluta" del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos<sup>6</sup>. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención.

#### IV. Responsabilidad Objetiva de los Estados Partes.

22. Un Estado puede, por consiguiente, tener su responsabilidad internacional comprometida, a mi modo de ver, por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones internacionales convencionales de protección, o por la no-adecuación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones

---

5 Autonomía ésta que sostengo y desarrollo en mi *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 17-447.

6 Jules Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", 58 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1936) pp. 670-674; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 319-325, y cf. pp. 328-329.



o por la no-adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a éstas últimas. *Es llegado el tiempo de dar precisión al alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos.* El *tempus commissi delicti* es, en mi entendimiento, el de la aprobación y promulgación de una ley que, *per se*, por su propia existencia, y su aplicabilidad, afecta los derechos humanos protegidos (en el contexto de un determinado caso concreto, ante la *existencia de víctimas* de violaciones de los derechos protegidos), sin que sea necesario esperar por la aplicación subsiguiente de esta ley, generando un daño adicional.

23. El Estado en cuestión debe remediar prontamente tal situación, pues, si no lo hace, puede configurarse una "situación continuada" violatoria de los derechos humanos (denunciada en un caso concreto). Es perfectamente posible concebir una "situación legislativa" contraria a las obligaciones internacionales de un determinado Estado (v.g., manteniendo una legislación contraria a las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, o no adoptando la legislación requerida para dar efecto a tales obligaciones en el derecho interno). En este caso, el *tempus commissi delicti* se extendería de modo a cubrir todo el período en que las leyes nacionales permanecieron en conflicto con las obligaciones internacionales convencionales de protección, acarreado la obligación adicional de reparar los sucesivos daños resultantes de tal "situación continuada" durante todo el período en aprecio<sup>7</sup>.

24. Es la responsabilidad *objetiva* o "absoluta"<sup>8</sup>, a partir del elemento del riesgo, y no la *subjetiva*, buscando identificar la falta o la *culpa*, que provee la base del deber de prevención de violaciones de los derechos humanos. La posición me parece clarísima respecto de las *obligaciones legislativas* de los Estados Partes en tratados de derechos humanos que, a ejemplo de la

7 En este sentido, Roberto Ago, *Special Rapporteur*, "Seventh Report on State Responsibility", *Yearbook of the International Law Commission* (1978)-II, part I, pp. 38, 43 y 52.

8 Ian Brownlie, *System of the Law of Nations - State Responsibility - Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 43; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1995 (reprint), p. 439.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1(1) y 2), consagran expresamente, a la par de las obligaciones específicas en relación con cada uno de los derechos protegidos, los deberes generales de asegurar el respeto de tales derechos y de armonizar el ordenamiento jurídico interno con la normativa internacional de protección. La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, *objetiva* o "absoluta", teniendo presentes *conjuntamente* los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana.

25. En efecto, es sumamente difícil verificar una presunta actitud o falla psicológica de la compleja máquina estatal contemporánea. Cómo, -para evocar un oportuno ejemplo citado por un lúcido tratadista ya en mediados de los años cincuenta,- determinar la *mens rea* de un parlamentar nacional al aprobar una legislación en desarmonía con un tratado anteriormente vigente? O al dejar vigente e inalterada dicha legislación en desarmonía con un tratado posteriormente ratificado? Sería virtualmente imposible hacerlo (v.g., determinar que actuó de forma culpable), -razón por la cual es la tesis de la responsabilidad *objetiva* la que provee la base conceptual del deber de prevención, cuyo incumplimiento, a su vez, fundamenta la pronta imputación al Estado en cuestión de los delitos de acción u omisión legislativa por parte de sus órganos<sup>9</sup>.

26. No hay como dejar de admitir que el incumplimiento de una obligación internacional, y la consecuente responsabilidad por ésto, puedan configurarse -para evocar un ejemplo citado por otro eximio jurista,- por la sola conducta de un Estado cuyo Poder Legislativo deje de tomar providencias que, por medio de un tratado, se comprometiera a tomar<sup>10</sup>. No hay necesidad de tener en cuenta el llamado elemento del "daño" -resultante de la aplicación subsiguiente de una ley- para deter-

9 Paul Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, tomo II, Genève, Georg, 1954, pp. 52 y 54.

10 Roberto Ago, *Special Rapporteur*, "Second Report on State Responsibility", *Yearbook of the [U.N.] International Law Commission* (1970)-II, p. 194.

minar la configuración de un acto - u omisión - internacionalmente ilícito<sup>11</sup> y *per se* violatorio de los derechos humanos.

27. La tesis de la responsabilidad *objetiva* enfatiza correctamente el elemento de la diligencia debida por parte del Estado, del control que debe éste ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar que, por acción u omisión, se violen los derechos humanos consagrados. Así siendo, es ésta la tesis que, a mi modo de ver, más contribuye a asegurar la efectividad (*effet utile*) de un tratado de derechos humanos. Es la tesis que mejor sirve la realización del objeto y propósito de los tratados de derechos humanos y la determinación de la configuración o del surgimiento de la responsabilidad internacional de los Estados Partes, a la luz de las obligaciones convencionales de protección consagradas en dichos tratados y de los principios generales del derecho internacional. No veo cómo condicionar la determinación del incumplimiento de las obligaciones convencionales de protección a una eventual constatación del elemento subjetivo de la falta o *culpa* de los Estados Partes, o de la ocurrencia de un daño subsiguiente.

28. Las obligaciones generales bajo los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su vez, convalidan, a mi modo de ver, la tesis de la responsabilidad objetiva de los Estados Partes. Hay que relacionar las obligaciones específicas atinentes a cada uno de los derechos protegidos por la Convención, no solamente con el deber general de garantizarlos (artículo 1(1)) como ha hecho la Corte desde los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, pero igualmente con el otro deber general de adoptar medidas de derecho interno (artículo 2) para compatibilizarlo con las normas internacionales de protección.

29. La interpretación seguida por la Corte en casos contenciosos recientes (*El Amparo*, *Caballero Delgado y Santana*, *Genie Lacayo*) se basa, a mi modo de ver, en una autolimitación, para mi incomprendible, del

11 Roberto Ago, *Special Rapporteur*, "Third Report on State Responsibility", *Yearbook of the [U.N.] International Law Commission (1971)-II*, Part I, p. 223, y cf. pp. 219 y 222.

alcance de sus propias facultades de protección. Nada hay en la Convención Americana, ni tampoco en el Estatuto o Reglamento de la Corte, que determine que dicha autolimitación sea la única interpretación posible del alcance de sus facultades a la luz de los instrumentos jurídicos que rigen su funcionamiento. Todo al contrario, la interpretación que firmemente sostengo, autorizada por el Estatuto y el Reglamento de la Corte, es la que me parece mejor reflejar la letra y el espíritu de la Convención Americana<sup>12</sup>.

30. En la medida en que gradualmente se consolide la noción de obligaciones *erga omnes* en relación con los derechos humanos, se tornará cada vez más claro que no es necesario esperar por la ocurrencia de un daño (material o moral), subsiguiente a la violación original de un derecho protegido, por medio de la aplicación de una ley. Ésto porque la violación original, o sea, el incumplimiento de una obligación convencional atinente a cualquiera de los derechos protegidos, acarrea *per se e ipso facto* la configuración o el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

31. De ese modo, en el *cas d'espèce*, aunque el artículo 54(2) y (3) del Código de Justicia Militar de Venezuela no hubiera sido aplicado en el caso *El Amparo*, su propia vigencia y aplicabilidad afectan los derechos protegidos, en razón del alcance del poder discrecional atribuido al Presidente de la República de, como "funcionario de justicia militar",

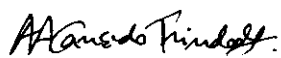
12 La Corte Europea de Derechos Humanos ha ido, en este particular, sin llegar a admitir la *actio popularis*, mucho más allá que la Corte Interamericana (cf. referencias jurisprudenciales en mis Votos Disidentes en los citados casos *El Amparo* y *Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones). Sin embargo, lo que debería ocurrir es exactamente lo contrario, por cuanto la Convención Americana (artículo 44), distintamente de la Convención Europea (artículo 25), ni siquiera exige, de los demandantes, la condición de "víctimas", sino tan sólo de "peticionarios" *lato sensu*. Es, pues, un sistema, en este particular, mucho más liberal que el europeo (aunque sin tampoco llegar a consagrar la *actio popularis*), y, aún así, la Corte Interamericana no parece haber extraído las consecuencias de lo que dispone la propia Convención Americana en cuanto a la condición de los demandantes (peticionarios).

interferir en el ejercicio de las garantías judiciales plenas. El Gobierno de Venezuela, además de haber tomado la iniciativa positiva del reconocimiento de responsabilidad en el caso *El Amparo*, dio otra muestra de buena disposición en un dado momento del transcurso del proceso, al expresamente señalar, en la contestación a la demanda (del 01.08.1994), su "disposición de continuar y concluir el proceso de revisión del Código de Justicia Militar y del artículo 54, incisos 2 y 3, en particular" (página 13)<sup>13</sup>.

32. En razón de todo lo anterior, entiendo que la Corte debería haber incluido la revisión de aquellas disposiciones de la referida legislación militar venezolana entre las medidas de reparación debidas a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos en *El Amparo*. Considero las medidas de reparación no pecuniaria mucho más importantes de lo que parece la Corte suponer.

33. Me atrevo a alimentar la esperanza de que estas breves reflexiones puedan contribuir a que avancemos en el presente dominio de protección, de modo a dejar un mundo mejor a nuestros descendientes. Espero, en particular, que puedan ellas contribuir a que la Corte se disponga algún día a reevaluar su actual posición sobre la cuestión en aprecio, y lograr así desvincularse de las amarras que ha venido construyendo, autolimitándose y minando sus facultades de protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

13 Y agregó que, mientras tanto, "se compromete a no aplicar la citada disposición del artículo 54, incisos (2) y (3) del Código de Justicia Militar, en asuntos que puedan dejar impunes las violaciones graves a los derechos humanos" (página 14). Sin embargo, posteriormente, en su escrito de reparaciones (del 27.12.1995), expresó su entendimiento de que "el Código de Justicia Militar no es, por sí mismo, incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A lo sumo, lo habría sido la aplicación que se le dio en el caso de *El Amparo*, como ha sido reconocido por la República de Venezuela. Los artículos impugnados del Código, representan apenas una habilitación al Presidente de la República, no una imposición y, por lo tanto, su mera existencia y su aplicación adecuada, no pueden significar una violación al orden internacional" (página 6).



Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juez



Manuel E. Ventura Robles  
Secretario