

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS EN EL CASO GOMES LUND Y OTROS ("GUERRILHA DO
ARAGUAIA") VS. BRASIL DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010**

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente voto razonado, concurrente de modo general en cuanto a las fundamentaciones y conclusiones colegiadas de la Corte, todas ellas unánimes, cumple el objetivo de aclarar y enfatizar algunos puntos fundamentales para las sociedades brasileña y continental, más allá de sus respectivos Estados¹, bajo la perspectiva de un juez nacional de donde los graves hechos y crímenes contra derechos humanos ocurrieron.

2. El caso juzgado envuelve un debate de trascendental importancia para la sociedad y para el Estado como un todo, particularmente para el Poder Judicial, que se encontrará con un caso inédito de decisión de tribunal internacional diametralmente opuesta a la jurisprudencia nacional hasta entonces pacificada.

3. La jurisprudencia brasileña firme, inclusive aprobada por decisión reciente del más alto órgano del Poder Judicial, el Supremo Tribunal Federal, chocó en jurisprudencia tranquila de esta Corte al dejar de observar el *jus cogens*, ósea, normas decisivas, obligatorias a los Estados contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos² (también conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", adelante denominada también solamente como "Convención"). En apretada síntesis, es por esta razón que el País está siendo condenado en esta sentencia, por las violaciones a la Convención, a saber:

a) **desaparición forzada y los derechos violados de las 62 personas³ desaparecidas** – violación de los derechos de la personalidad jurídica, a la vida, a la

¹Una explicación necesaria para la comprensión del público brasileño en general: los términos "Estado" o "Estados", citados en toda la sentencia, en este voto inclusive, tienen el sentido de "País" o "Países". Lo usual en Brasil es la utilización del término "Estado" para significar una subdivisión del País y no el País como un todo. Esto porque la división geopolítica brasileña es en estados y no en provincias como en gran parte de las Américas.

Tengo por opinión que el lenguaje utilizado en las sentencias y decisiones judiciales debe ser el más sencillo y accesible posible al ciudadano común. A fin de cuentas, deben ser destinadas a la sociedad más ampliamente posible, no apenas a los doctos.

² Adoptada en San José, Costa Rica, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969, entro en vigor internacional el 18 de julio de 1978. Brasil la adhirió el 9 de julio de 1992 y la ratificó el 25 de setiembre de 1992.

³ Utilizaremos el término "persona" en lugar de "ser humano" o "hombre" en sentido genérico, de acuerdo, con el dictamen del artículo 1.2 de la Convención: "Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

integridad personal y a la libertad personal (artículos 3⁴, 4⁵, 5⁶ y 7⁷), a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8⁸ y 25⁹), en relación con la obligación de respetar los derechos previstos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1¹⁰ y 211, todos de la Convención);

b) aplicación de la Ley de Amnistía como impedimento a la investigación, juzgamiento y castigo de los crímenes – violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25), en relación con la obligación de respetar los derechos previstos en la Convención y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2), en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas y de la persona ejecutada;

⁴⁴ Artículo 3º – Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

⁵ Artículo 4º – Derecho a la vida
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

⁶ Artículo 5º – Derecho a la integridad personal
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

⁷ Artículo 7º - Derecho a la libertad personal
1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

⁸ Artículo 8º - Garantías Judiciales
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁹ Artículo 25 – Protección Judicial
1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁰ Artículo 1º – Obligación de respetar los derechos
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹¹ El artículo 2º de la Convención dispone que:
Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a

c) **ineficacia de las acciones judiciales no penales** – violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25), en relación con la obligación de respetar los derechos previstos en la Convención (artículo 1.1), en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas y de la persona ejecutada;

d) **falta de acceso a la información sobre lo ocurrido con las víctimas desaparecidas y ejecutada** – violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), en relación con la obligación de respetar los derechos previstos en la Convención (artículo 1.1), en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas y de la persona ejecutada, y

e) **falta de acceso a la justicia, a la verdad y a la información** – violación del derecho a la integridad personal (artículo 5), en relación con la obligación de respetar los derechos previstos en la Convención (artículo 1.1), en perjuicio de los familiares de los desaparecidos y de la persona ejecutada, por la violación y sufrimiento generados por la impunidad de los responsables.

II. CORTES SUPREMAS Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

4. Continuando en la breve incursión sobre temas puntuales relevantes, si a los tribunales supremos o a los constitucionales nacionales incumbe el control de constitucionalidad y la última palabra judicial en el marco interno de los Estados, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cabe el control de convencionalidad y la última palabra cuando el tema encierre debate sobre derechos humanos. Es lo que resulta del reconocimiento formal de la competencia jurisdiccional de la Corte por un Estado, como lo hizo Brasil¹².

5. Para todos los Estados del continente americano que libremente la adoptaron, la Convención¹³ equivale a una Constitución supranacional referente a Derechos Humanos. Todos los poderes públicos y esferas nacionales, así como las respectivas legislaciones federales, estatales y municipales de todos los Estados adherentes están obligados a respetarla y a ella adecuarse.

sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹² *El reconocimiento de competencia se realizó el 10 de diciembre de 1998 e indica que "[el] Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta declaración". Cf. B- 32: Convención Americana de Derechos Humanos. 4. Brasil. Reconocimiento de la competencia de la Corte. Disponible en http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif...htm. Accedido el 4 de octubre de 2010.*

¹³ *Adoptada en San José, Costa Rica, en el marco de la Organización de los Estados Americanos en razón de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor internacional el 18 de julio de 1978. Brasil la adhirió el 9 de julio de 1992 y la ratificó el 25 de setiembre de 1992.*

III. ADECUACIÓN DEL DERECHO INTERNO A LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

6. Inclusive las Constituciones nacionales han de ser interpretadas o, si necesario, hasta emendadas para mantener armonía con la Convención y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con el artículo 2º de la Convención, los Estados se comprometen a adoptar medidas para eliminar normas legales y prácticas de cualquier especie que signifiquen violación a ella y, también al contrario, se comprometen a editar legislación y desenvolver acciones que conduzcan al respeto más amplio y efectivo de la Convención¹⁴.

7. Un buen ejemplo jurisprudencial es el Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73), como se observa de la fundamentación acerca de la exacta interpretación y alcance que se debe dar al artículo 2º de la Convención Americana:

89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un **proyecto de reforma constitucional** para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la **iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión**. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo". (resaltamos)

8. En aquel caso, en el voto concurrente del Juez Cançado Trindade, se tienen expresiones aún más incisivas:

"4. [...] La convención Americana, juntamente con 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"** (párrafo 13). [e]m definitiva, advertí, **"[N]o se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se 'adapten' o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país [...]. La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, a contrario sensu, tener en el derecho interno de los Estados Parte 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 [...] que no se conformen con sus estándares de protección."** (párrafo 14) (resaltamos)

9. En el cuarto ítem del párrafo 40 del mismo voto, el Juez Cançado Trindade expone que:

¹⁴ Cf. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) versus Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrafos 85 y siguientes.

[C]ualquier norma de derecho interno, independientemente de su rango (constitucional o infraconstitucional), puede, por su propia existencia y aplicabilidad, *per se* comprometer la responsabilidad de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos. (resaltamos)

10. Por lo tanto, en defensa de la garantía de la supremacía de los Derechos Humanos, especialmente cuando degradados por crímenes de lesa-humanidad, se hace necesario reconocer la importancia de esa sentencia internacional e incorporarla de inmediato al ordenamiento nacional, de modo que se pueda investigar, procesar y castigar aquellos crímenes hasta entonces protegidos por una interpretación de la Ley de Amnistía que, al final de cuentas, es generadora de impunidad, incredulidad en la protección del Estado y de una herida social eternamente abierta, que necesita ser curada con la aplicación serena más incisiva del Derecho y de la Justicia.

VI. RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL ESTADO

11. La Corte en regla se pronuncia sobre el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el propio Estado.

12. El artículo 53.2 del Reglamento establece que "Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones da parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos."

13. Por lo tanto, el Tribunal, en el ejercicio de sus poderes inherentes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, podrá establecer su libre convencimiento sobre si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece substancia suficiente, en los términos de la Convención, para dar o no seguimiento al conocimiento del fondo y la determinación de las eventuales reparaciones y costas. Para eso, la Corte debe hacer el análisis de la situación presentada en los casos concretos¹⁵.

14. En el caso, el Estado brasileño, durante todo el procedimiento ante este Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no discutió la responsabilidad por los hechos afectos la detención arbitraria e ilegal, la tortura y la desaparición forzada, en los moldes propuestos por la Ley No. 9.140, de 4 de diciembre de 1995¹⁶. Por el contrario, en su contestación a las alegaciones finales de los representantes de noviembre de 2006 en el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado reconoció "[el] sentimiento de angustia de los familiares de las

¹⁵ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150, párrafo 39; Caso Baldéon García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147. párrafo 38; Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párrafo 173; y Caso Blanco Romero y otros. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138, párrafo 55.

¹⁶ *Demanda de la CIDH, párrafo 41. El preámbulo de la Ley No. 9.140/95 establece que la ley, entre otras cosas, "reconoce como muertas personas desaparecidas en razón de participación, o acusación de participación, en actividades políticas, en el período de 2 de setiembre de 1961 a 15 de agosto de 1979".*

personas desaparecidas en la Guerrilha do Araguaia, pues considera derecho supremo de todos los individuos tener la posibilidad de llorar a sus muertos, ritual en el cual se incluye el entierro de sus restos mortales”¹⁷.

15. En el libro-informe de la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos – CEMDP¹⁸, el Estado reconoció que la Ley No. 9.140/95 “firmó la responsabilidad del Estado por las muertes, garantizó reparación indemnizatoria y, principalmente, oficializó el reconocimiento histórico de que estos brasileños [...] murieron luchando como opositores políticos de un régimen que había nacido violando la constitucionalidad democrática erigida en 1946”¹⁹.

16. De ese modo, habiendo la Comisión apuntado el citado reconocimiento, los representantes consideraron que tal posee plenos efectos jurídicos en el procedimiento ante la Corte y solicitaron que este Tribunal tome nota del reconocimiento de los hechos y de la aceptación de la responsabilidad hechos por Brasil, y que sus alcances sean incorporados a esta sentencia. Resaltaron, sin embargo, el cuño limitado de ese reconocimiento fáctico y pugnaron por el análisis más profundo del hecho a fin de alcanzar los hechos no reconocidos de forma expresa por el Estado.

17. La Corte admitió el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidad realizados por el Estado, así como reconoció sus esfuerzos y buena fe en la actualidad, sin embargo entendió que tal reconocimiento no ocurrió de forma plena y eficaz en cuanto a todas las violaciones traídas al examen de la Corte. Al contrario, el reconocimiento estatal guarda importantes limitaciones, tanto que su defensa actual aún es de no permitir la investigación, procesamiento y castigo de los responsables por la aplicación de la Ley de Amnistía, en interpretación juzgada incompatible con la Convención, de dispositivos que carecen de efectos jurídicos.

V. COMPETENCIA PARA CLASIFICAR CRÍMENES COMO DE LESA-HUMANIDAD

18. No obstante la cuestión de mérito del Caso Guerrilha do Araguaia no trata de la discusión sobre la competencia específica de la Corte para proceder a la ampliación material del concepto de *jus cogens*, tejo algunos comentarios sobre la posibilidad y la pertinencia de examinar los crímenes de lesa-humanidad. En la estera del caso Goiburú, el juicio del caso Almonacid demuestra que el *jus cogens* trasciende el Derecho de los Tratados y abarca el Derecho Internacional en general, inclusive el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

19. Desafía la finalidad con la cual la Corte fue instituida no permitiendo que ella considere como imperativos determinados derechos. La Corte puede y, más que esto, tiene la obligación de atribuir naturaleza de *jus cogens* a aquellos derechos más queridos a la persona, componentes del núcleo duro de protección (“*hard core of*

¹⁷ Observaciones del Estado de mayo de 2007, párrafo 10. Apéndice III de la Demanda de la CIDH.

¹⁸ Criada por la Ley No. 9.140/95.

¹⁹ Secretaría Especial de Derechos Humanos. Derecho a la Memoria y a la Verdad, op. Cit., p. 30.

human rights”), de modo a protegerla y a cumplir la finalidad de protección de los derechos humanos abrigados en la Convención Americana.

20. La noción del crimen de lesa-humanidad se produjo ya en los orígenes del siglo pasado, estando consubstanciado en el preámbulo de la Convención de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de Guerra (1907), según el cual los Estados pactantes se someten a las garantías y al régimen de los principios del Derecho Internacional preconizados por las costumbres establecidas entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la consciencia pública²⁰.

21. Del mismo modo, se debe prestar atención para el papel ejercido por el Estatuto de Nuremberg en el establecimiento de los elementos caracterizadores de los crímenes de lesa-humanidad. Se reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del Derecho Internacional que prohibía esos crímenes (Caso Almonacid, párrafo 96). Diferentemente de este caso, Almonacid se refirió a un único atentado, más difícil por lo tanto de clasificar como crimen de lesa-humanidad, e inclusive así esta Corte estableció el precedente memorable.

22. El ex-presidente de la Corte, A.A. Cançado Trindade, en su voto separado en el Caso Almonacid, recordó que la configuración de los crímenes contra la humanidad es una manifestación más de la consciencia jurídica universal, de su rápida reacción a los crímenes que afectan la humanidad como un todo. Destacó que con el pasar del tiempo, las normas que vinieron a definir los “crímenes contra la humanidad” emanaron, originalmente, del Derecho Internacional consuetudinario, y se desarrollaron, conceptualmente, más tarde, en el marco del Derecho Internacional Humanitario, y, más recientemente en el dominio del *jus cogens*, del derecho imperativo (Almonacid, párrafo 28).

23. Los crímenes de desaparición forzada, de ejecución sumaria extrajudicial y de tortura perpetrados sistemáticamente por el Estado para reprimir la Guerrilha do Araguaia son ejemplos acabados de crimen de lesa-humanidad. Como tal merecen tratamiento diferencial, esto es, su juicio no puede ser obstado por el curso del tiempo, como la prescripción, o por dispositivos normativos de amnistía.

24. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó, el 26 de noviembre de 1968, la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad. Se debe identificar como característica de esta convención que ella no es criadora-innovadora del Derecho, pero si conciliadora, razón por la cual aunque no ratificada ella deberá ser aplicada por el Estado. En la misma estera, en 1974, el Consejo da Europa elaboró la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra.

25. Así lo hicieron no por una imposición de tratativas. No es fruto, pues, de conclusión alcanzada por medio del proceso de negociación, firma, ratificación y referendo parlamentario que presupone toda la adopción de tratado internacional. A

²⁰ Cf. *Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 94.

bien de la verdad, **esos instrumentos supranacionales sólo hacen reconocer aquello que la costumbre internacional ya determinaba.**

26. También ocurrió, en lo que respeta a la Convención de Viena de 1969, tratado multilateral de consolidación de las reglas usuales de celebración de tratados entre Estados soberanos. Desde su efectiva entrada en vigor en ámbito internacional, en 1980, transcurrieron 29 largos años hasta que Brasil internalizase la Convención, viniendo a hacerlo bajo la imposición de dos reservas a los términos de la Convención.

27. Por otro lado, 42 años después de su adopción en el ámbito internacional, Brasil permanece sin la debida ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa-Humanidad a pesar de haberla firmado. Esa omisión ciertamente fue fruto de presión política de aquel grupo de militares que práctico las atrocidades descritas en este proceso. Sin embargo, esa falta de ratificación es superada, pues, como ya entendió esta Corte, su observancia obligatoria deriva de la costumbre internacional y no del acto de ratificación. La imprescriptibilidad de esos crímenes surge como categoría de norma de Derecho Internacional general, que no nace con la mencionada Convención, pero si es en ella reconocido (Caso Almonacid, párrafos 152 y 153).

28. Es bueno subrayar que aunque esta Corte tenga competencia para guardar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ciertos casos es llevada a tomar conocimiento de crímenes. La Corte carecerá, por obvio, de competencia para juzgar penalmente los individuos por los crímenes, pero tendrá la competencia para analizar los hechos y a ellos aplicar consecuencias en su esfera de actuación, condenando el Estado que permitió o actuó para que los crímenes fuesen perpetrados. Y al conocer de la materia, la Corte tiene la obligación de aplicar el Derecho a la especie concreta, bajo pena de injustificable omisión. Y al clasificar un crimen como de lesa-humanidad o crimen grave contra derechos humanos, la Corte hace de manera incidental (*obeter dictum*) y no vinculante de la esfera penal, nacional o internacional.

29. El examen de concepto de la esfera del Derecho Penal Internacional no debe molestar a la Corte u instancias judiciales nacionales, dada la evidente confluencia de varias circunscripciones del Derecho Internacional, lo que viene siendo divulgado por la doctrina y por la jurisprudencia no es de hoy. Así lo es porque son largas las fronteras entre las subramas como los Derechos Humanos, el Derecho Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Sus normas y sus fuentes son necesariamente complementarias, sino se correría el grave riesgo de divergencia entre las interpretaciones de esos nichos jurídicos que jamás serian uniformizadas, con lamentable inseguridad jurídica para la humanidad.

VII. **CONCLUSIÓN**

30. Finalmente es prudente recordar que la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina internacionales consagran que ninguna ley o norma de derecho interno, tales como las disposiciones acerca de la amnistía, las normas de prescripción y otras excluyentes de punibilidad, debe impedir que un Estado cumpla su obligación inalienable de castigar los crímenes de lesa-humanidad, por ser ellos insuperables en las existencias de un individuo agredido, en las memorias de los componentes de su círculo social y en las transmisiones por generaciones de toda la humanidad.

31. Es necesario ultrapasar el positivismo intensificado, pues sólo así se entrará en un nuevo período de respeto de los derechos de la persona, contribuyendo para acabar con el círculo de impunidad en Brasil. Es necesario mostrar que la Justicia actúa de forma igualitaria en el castigo de quien sea que practique graves crímenes contra la humanidad, de modo que la imperatividad del Derecho y de la Justicia sirva siempre para mostrar que prácticas tan crueles e inhumanas jamás pueden repetirse, jamás serán olvidadas y a cualquier tiempo serán castigadas.

Roberto de Figueiredo Caldas
Juiz ad Hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario