

27 de noviembre de 2019
AJ/DH - MIRE-2019-26028

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de hacer referencia a la nota CDH-SOC-1-2019/019 de 7 de junio de 2019, referente a la opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia sobre “las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos e intente retirarse de la Organización de los Estados Americanos”

En atención al comunicado de 6 de septiembre de 2019, donde se amplía el plazo hasta el 16 de diciembre de 2019, el Estado panameño tiene a bien presentar las siguientes observaciones.

El artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Declaración Americana en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Convención u otros tratados concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (Opinión Consultiva OC-10/89). Por ende, al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva, la Corte recurre a la Declaración Americana cuando corresponda y en los términos del artículo 29, literal d, de la Convención.

De igual forma, hay que tener en cuenta que la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (Opinión Consultiva OC-2/82), a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro. En este sentido, la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el

Al Honorable
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

principio pro persona, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

En atención a lo expuesto, observamos que la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia se refiere a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que están disponibles en aquellos países que pretenden abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que, para ello, denuncian la Convención y la propia Carta de la OEA, e intentan dejar de ser miembros del organismo regional; donde la solicitud de opinión se refiere a tres aspectos de alcance general, a saber:

1. El alcance de las obligaciones internacionales que en materia de protección y promoción de los derechos humanos tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la Convención Americana;
2. Los efectos que sobre dichas obligaciones tiene el hecho de que dicho Estado, más adelante, tome la medida extrema de denunciar el instrumento constitutivo de la Organización regional y busque retirarse efectivamente de la misma; y
3. Los mecanismos de que disponen, de un lado la comunidad internacional y, en particular, los Estados miembros de la OEA, para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones y hacerlas efectivas, y del otro los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado denunciante, para exigir la protección de sus derechos humanos, cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los mismos.

Ante estas interrogantes, estimamos que cuando un Estado pierde la condición de parte de la Convención, deja de estar sujeto a determinadas obligaciones contractuales respecto a los demás Estados partes y la propia Organización, pero esto no puede significar que quede liberado del todo de cualquier compromiso internacional en materia de promoción y protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción y control, en tanto que el derecho internacional general crea una obligación básica de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales a las cuales no pueden escapar ningún Estado miembro de la comunidad internacional; así como también establece un derecho inalienable e irrenunciable de protección de la persona humana de los individuos que pueden recurrir a instancias como las Naciones

Unidas para exigir y hacer efectivas las obligaciones jurídicas internacionales del Estado de que sean nacionales para que, en materia de derechos humanos, se observe su cumplimiento aún a pesar de que dicho país haya dejado de ser parte en la Convención y que haya intentado o esté intentando retirarse de la OEA, en virtud de que persiste una vinculación con la organización universal de las Naciones Unidas.

Si bien es cierto que un Estado miembro de la OEA puede agotar los mecanismos para pretender abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los Derechos Humanos no se limitan a la Declaración Americana puesto que el artículo 102 de la Carta de la OEA establece que "Ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados Miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas." Es oportuno reiterar que dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional (Art. 1 de la Carta de la OEA); por lo que la intención de un Estado de abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no lo desvincula de las obligaciones que emanan de la Carta de las Naciones Unidas o la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, por lo cual existe una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Recordemos que los derechos esenciales del hombre han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. Así que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, por lo que corresponde a todos los signatarios de dicha Declaración, sin importancia de que sean o no parte de un organismo regional, crear y mantener condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Ello responde a la consideración establecida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

donde el artículo 28 de la misma establece que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”

Así mismo, el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos profiere que “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”; por lo que los derechos consagrados en esta declaración pueden, y serán siempre exigibles, ante la Organización de las Naciones Unidas, cuyos órganos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y/o la Secretaría de la ONU) debieren, de acuerdo a su competencia, agotar las instancias para mantener la paz, asegurar el ejercicio de los derechos humanos y, de ser necesario, recurrir a la imposición de sanciones.

Como señalara la Corte IDH, en Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, “la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación erga omnes”, y ello no puede ser desconocido, ni sujeto a debate, por aquel Estado que tenga intención de abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Estimamos prudente y correlativo, en cuanto a lo consultado, que se haga uso de los precedentes que sentó la exclusión del Gobierno de Cuba de su participación en el Sistema Interamericano, que condujo a la imposición de sanciones y una vigilancia por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba). Al respecto, se puede observar el Informe Anual 2018 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relacionado con Cuba, donde la situación expuesta en el párrafo 11, señala lo siguiente: “La exclusión de Cuba por parte de la OEA no ha impedido a la Comisión cumplir con su mandato de promoción, monitoreo y protección de los derechos humanos” toda vez que lo reconoce como “responsable jurídicamente ante la Comisión Interamericana en lo concerniente a los derechos humanos” al ser “parte de los instrumentos internacionales que se establecieron inicialmente en el ámbito del hemisferio americano a fin de proteger los derechos humanos” y porque la Resolución VI de la Octava Reunión de Consulta “excluyó al gobierno de Cuba, y no al Estado, de su participación en el sistema interamericano” (Informe Anual CIDH, 2002).

Esa experiencia propició argumentos a favor y en contra de la competencia de la CIDH para examinar la situación de los derechos humanos en Cuba

aduciendo, por una parte, que la exclusión del Gobierno de ese país del Sistema Interamericano determinó que él pierda la calidad de Estado miembro de la OEA; mientras que por el otro lado, la Comisión sustentó su competencia para considerar la situación de los derechos humanos en Cuba, estimando que dicha competencia se basa en los elementos que clásicamente la justifican: la persona, el lugar, el tiempo y la materia. La Comisión consideraba, además, que al haber seguido ejercitando su competencia y dando el trámite reglamentario a las denuncias recibidas contra el Gobierno de Cuba, éste ha continuado en posición de ejercer su derecho de defensa ante la Comisión, al igual que en referencia a los informes sobre la situación de los derechos humanos en ese país.

Al adentrarnos en la figura de la denuncia de la Convención Americana y la propia Carta de la OEA, con el fin de intentar dejar de ser miembros del organismo regional, debemos señalar que sí bien es cierto que el artículo 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que la misma "...regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General...", no podemos dejar de lado que el propio artículo señala que "transcurridos dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia, la presente Carta cesará en sus efectos respecto del Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta." Por tanto, debe haber un cumplimiento de las obligaciones antes de que el Estado quede desligado de la organización cesando así los efectos de la Carta respecto al denunciante, sin que ello represente un desconocimiento del derecho inalienable e irrenunciable de protección de la persona humana de los individuos.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 78 es del contenido siguiente:

"Artículo 78.

1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto."

Al respecto, el numeral 2 del precitado artículo es claro en indicar que la denuncia presentada por un Estado que tenga intención de abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en la Convención Americana toda vez que todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones que se extienden al ámbito de los derechos humanos, hayan sido cumplidas por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto,

Así, es conveniente hacer referencia a las particularidades que, con el tiempo, han evolucionado en el terreno de los derechos humanos y sus alcances en el plano internacional. Por ello, es menester señalar que los Tratados suelen ser clasificados conforme al número de Estados contratantes (bipartitos o multipartitos) o en atención a la relación jurídica emergente, unilaterales y bilaterales (Julio Linares, Derecho Internacional Público, Tomo I y II) y, según el derecho internacional general, “persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas entre los Estados que lo suscriben”. De esta forma, en vista de que se trata de una relación de derechos y deberes entre las partes, el derecho internacional también ha dispuesto mecanismos como la denuncia, por medio de la cual “un Estado rescinde unilateralmente un tratado o ese retira de él por su mera voluntad o la rescisión por incumplimiento que derivaría de la violación por parte de otro Estado parte lo que daría el derecho de dar por terminado un tratado”. Se ha citado también el caso de la cláusula **rebus sic standibus** en la que “un cambio fundamental” en las circunstancias, “ocurrido con respecto a los hechos que dieron lugar a la celebración” de un Tratado pueda ser causa para que la parte afectada se retire del mismo. Para el jurista Pedro Nikken, ex juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) quien además es doctor en Derecho ex presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y ex Presidente de la Comisión Internacional de Juristas, con sede en Ginebra, todos los ejemplos anterior implican “que el equilibrio entre los intereses de las partes representa un límite del alcance de los tratados”. Adicionalmente, el autor señala que “Ello no ocurre en las convenciones relativas a los derechos humanos, a las que debe considerarse, no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios son los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción v no los demás Estados partes en el tratado...”

Sobre esta base, la República de Panamá reitera que la manifiesta intención de un Estado de abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no lo desvincula de las obligaciones que emanan de la Carta de las

Naciones Unidas o la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni impide que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) continúe en el ejercicio de su competencia de promoción y protección de los derechos humanos en las Américas y debe continuar dando seguimiento a la situación de derechos humanos en el Estado en cuestión.

Mucha de las obligaciones en materia de derechos humanos previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos son normas que tiene una existencia simultánea o previa en virtud de la costumbre internacional (Art. 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, si bien no es un tratado internacional, su contenido es evidencia del *opinio juris* de la costumbre internacional (Comisión de Derecho Internacional). Al surgir de un proceso de codificación (art. 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional) o en virtud de una costumbre internacional posterior a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que ha denunciado la CADH seguirá manteniendo las mismas obligaciones en materia de derechos humanos por medio de la costumbre internacional. Sin particularizar en cuáles normas tienen este estado, es importante recordar que muchos derechos y obligaciones en la CADH también han sido reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como normas *ius cogens*, las cuales son imperativas y no admiten objeto persistente. Por ende, la denuncia de la CADH no implica que las obligaciones en ese tratado han dejado de existir para el Estado denunciante, pues como fue argumentado, muchos derechos y obligaciones en ese tratado han cristalizado como normas de derecho internacional consuetudinario, y posiblemente en normas *ius cogens*.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi distinguida consideración.



VLADIMIR FRANCO SOUSA

Director de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados