

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

REMITIDA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sobre

“DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTOS DE JUICIOS POLÍTICOS”

MEMORIAL DE OBSERVACIONES ESCRITAS DE DERECHO

PRESENTADO POR

CENTRO JURÍDICO DE DERECHOS HUMANOS

Bajo el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

TABLA DE CONTENIDOS

1. PRESENTACIÓN Y OBJETO _____	3
2. INTRODUCCIÓN _____	5
3. COMPETENCIA _____	8
4. ADMISIBILIDAD _____	12
5. CONCLUSIONES _____	20

1. PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL MEMORIAL DE AMICUS

El Centro Jurídico de Derechos Humanos (“el Centro”, “CDJH”) es una organización de la sociedad civil que reúne a expertos en derecho internacional y tiene por fin ejercer la representación de los intereses víctimas de graves violaciones de derechos humanos en Colombia y la región.

El Centro articula su misión por medio del litigio estratégico y la investigación académica de cuestiones con alto impacto respecto de población vulnerable, así como cuestiones estructurales con implicaciones en el sistema democrático y de Estado de Derecho como criterios determinantes para la realización efectiva del objeto y fin del derecho internacional de los derechos humanos.

El presente procedimiento consultivo tiene implicaciones evidentes respecto de elementos esenciales del Estado de Derecho y la democracia en la región. La solicitud remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión”, “CIDH”) aborda cuestiones relacionadas con la división de poderes y el principio de representación democrática referidos a fenómenos que encuentran distinta expresión en diferentes Estados del hemisferio.

Recientemente, tanto Estados como órganos con standing para remitir solicitudes consultivas han hecho uso de esa facultad bajo la Convención. Esas solicitudes han dado lugar a un renovado debate sobre cuestiones de competencia y admisibilidad y en general sobre qué constituye un adecuado ejercicio de la función consultiva por parte de la Corte Interamericana.

Teniendo en cuenta esos antecedentes, así como el hecho de que las intervenciones de Estados, organizaciones e individuos de la sociedad civil tienden a ignorar esta dimensión del procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana, el Centro Jurídico de Derechos Humanos limitará su contribución escrita al análisis de cuestiones de competencia y admisibilidad, máxime por cuanto recientemente la Corte tuvo a bien rechazar una solicitud del Secretario General en materia similar.

CENTRO JURÍDICO DE DERECHOS HUMANOS

El presente memorial ha sido preparado por:



LUIS FELIPE VIVEROS MONTOYA. Abogado colombiano (Universidad Pontificia Bolivariana) y Co-Director del Centro Jurídico de Derechos Humanos; LLM American University Washington College of Law; LLM University College London; candidato a PhD y Teaching Fellow University College London; Project Co-ordinator UCL Public International Law Pro-bono Project; Visiting Research Fellow Lauterpach Centre for International Law (Cambridge University); Ex-Abogado Consultor Corte Interamericana de Derechos Humanos¹.

JUAN DAVID VIVEROS MONTOYA. Abogado colombiano (Universidad Pontificia Bolivariana) y Co-Director del Centro Jurídico de Derechos Humanos; LLM American University Washington College of Law; Especialista en Derecho Público (Universidad Externado de Colombia); Director Jurídico del Grupo Jurídico de Antioquia.

CAROLINA VIVEROS MONTOYA. Abogada colombiana (EAFIT); abogada asociada del CJDH; candidata a LLM en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario American University Washington College of Law.

PAULA ANDREA JIMÉNEZ GONZÁLEZ. Abogada colombiana (Universidad de Medellín); abogada asociada del CJDH; LLM University of Nottingham; candidata a Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Universidad Santo Tomás, Bogotá).

SANTIAGO PERDOMO. Abogado colombiano (Universidad Pontificia Bolivariana); abogado asociado del CJDH; candidato a Maestría en Derecho Público (Universidad Externado de Colombia).

Para comunicaciones y notificaciones, se nos puede contactar en el correo electrónico  o en el teléfono .

¹ Las opiniones expresadas en el presente documento son personales y no comprometen o reflejan las opiniones de las instituciones a las que actualmente se encuentra afiliado este miembro del CJDH.

2. INTRODUCCIÓN

Según el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“la Convención”, “CAHD”)², la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”, “Corte IDH”) puede ser presentada con solicitudes de opinión consultiva por parte de los Estados miembros de la Carta de la Organización de Estados Americanos³ (“OEA”). Esa norma autoriza también a órganos listados en el Capítulo X a remitir solicitudes de opinión consultiva a la Corte. Las solicitudes consultivas deben versar sobre asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana y otros tratados relativos a derechos humanos en las Américas. Tal como lo expresó en su primera sentencia de opinión consultiva, esta función de la Corte guarda relación estrecha con el objeto de la Convención y pretende asistir a los Estados Americanos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos⁴. De importancia para la presente cuestión, se resalta que la competencia consultiva de la Corte también tiene por objeto asistir a los órganos del Capítulo X de la Carta de la OEA, incluyendo a la CIDH, en el cumplimiento de sus funciones⁵.

En ese contexto, la Presidencia de la Corte puede autorizar la participación de cualquier parte interesada a remitir observaciones escritas vis-a-vis cuestiones cubiertas por la solicitud de opinión consultiva⁶. Se trata, en efecto, del tribunal internacional más abierto a la participación por parte de la sociedad civil, característica que es consistente con el alcance de la función consultiva que los Estados han encargado en la Corte IDH. En efecto, la jurisprudencia y práctica del tribunal reconoce la importancia de la contribución de la sociedad civil para lograr y legitimar el objeto de su función consultiva⁷. Entre las finalidades de la función consultiva está la de clarificar y contribuir al desarrollo progresivo del objeto, fin y contenido del corpus iuris de derecho internacional de los

² Convención Americana de Derechos Humanos, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, Art 64.1.

³ Carta de la Organización de los Estados Americanos, 119 U.N.T.S. 3; modificada por el Protocolo de Buenos Aires, 721 U.N.T.S. 324, Cap. X. (“Carta OEA”)

⁴ Corte IDH. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982*. Serie A No. 1, párr. 25

⁵ Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994*. Serie A No. 14; párr. 23

⁶ Reglamento de la Corte IDH (aprobado en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, 16-28 de noviembre de 2009), Art 73.3.

⁷ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*. Serie A No. 21, párr. 29.

derechos humanos proporcionando una interpretación autorizada de cuestiones de derecho a la parte solicitante⁸.

La Corte IDH ha interpretado el alcance de su función consultiva de manera análoga a la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”). En ese sentido, se ha referido a la jurisprudencia de la Corte de La Haya para distinguir la función consultiva de la contenciosa, si bien particularizando implicaciones concretas respecto del mandato específico relativo a cuestiones de derechos humanos del tribunal de San José⁹.

La finalidad del presente procedimiento consultivo es según la CIDH como órgano solicitante:

“[...]obtener una interpretación de la Honorable Corte que permita dilucidar la manera en que la Convención Americana [...] y el catálogo de derechos que protege, así como la Carta de la [OEA], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Estatuto de la CIDH, leídos conjuntamente con la Carta Democrática Interamericana, ofrecen el balance necesario entre el principio de separación de poderes y el pleno ejercicio de los derechos que protege tanto a favor de la persona sometida a un juicio político como a favor de la sociedad en general”¹⁰.

En conexión con ese fin, la Comisión remitió tres preguntas generales sobre la relación e implicaciones entre la Convención y otros tratados, por un lado, y democracia y la Carta Democrática Interamericana, por el otro¹¹. La CIDH también remitió una serie de preguntas más específicas “[s]obre juicios políticos contra presidentes/as democrática y constitucionalmente electos/as”¹².

Se trata de cuestiones respecto de las cuales la región necesita de manera urgente directrices que puedan ser usadas no sólo por la Comisión Interamericana, sino por todos los actores de la sociedad civil, de manera que se pueda ejercer una crítica y control informados sobre eventos con implicaciones profundas y estructurales para el Estado de derecho, la democracia y los derechos

⁸ Jo M Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (CUP 2013), p. 37.

⁹ “*Otros Tratados*” OC-1/82, párr. 23, 24.

¹⁰ Escrito de solicitud de opinión consultiva de la CIDH, párr. 13.

¹¹ *Ibidem*, Cap. VII.A.

¹² *Ibidem*, Cap. VII.B.

fundamentales de la población. En otras palabras, una opinión consultiva de la Corte en este tema permitiría que los eventos que involucran juicios políticos de jefes de Estado y de Gobierno no sean evaluados en términos estrictamente políticos, sino además desde sus implicaciones en materia de derechos humanos.

Sin embargo, hay que resaltar que respecto de una solicitud sobre cuestión análoga remitida por el Secretario General de la OEA, la Corte declinó ejercer su función consultiva recientemente. Teniendo en cuenta ese antecedente inmediato y relevante, la primera y más urgente cuestión que debe atenderse es la de competencia y admisibilidad.

Por lo tanto, el Centro Jurídico de Derechos Humanos respetuosamente sugiere que la Corte admita la solicitud y en consecuencia emita una opinión respecto de las cuestiones propuestas por la CIDH. Así pues, este memorial se referirá a cuestiones relevantes de competencia y admisibilidad, sin perjuicio de referirse a cuestiones de fondo en la etapa oral del procedimiento.

El Centro sostiene que, salvo por la pregunta B.8., la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la solicitud consultiva. El Centro también es de la posición que esta solicitud es diferente de la que anteriormente fuera remitida por el Secretario General de la OEA —rechazada a su vez por la Corte— y que el pronunciamiento de la Corte constituiría en esta oportunidad un ejercicio apropiado de su competencia consultiva.

3. COMPETENCIA

Según el artículo 64.1. de la Convención, “[l]os Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Esa norma también habilita a “los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires” a remitir solicitudes dentro de la esfera de sus competencias¹³.

En la medida que la CIDH esta listada como uno de esos órganos, la Corte tiene competencia *ratione personae* en esta cuestión.

La competencia *ratione materiae* de la Corte merece un análisis más amplio. En concreto, hay tres cuestiones que surgen de la solicitud consultiva. Primero, si las preguntas referidas a la Carta Democrática Interamericana están bajo la competencia de la Corte. Segundo, si la solicitud se refiere a cuestiones relativas a las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Y tercero, el estatus jurídico de la Declaración Americana en relación con la competencia material de la Corte.

3.1. Competencia *ratione materiae* sobre la Carta Democrática Interamericana (“CDI”)

La Corte goza de competencia para emitir opiniones consultivas vis-a-vis la Convención Americana y “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”¹⁴. Desde “*Otros Tratados*” la Corte determinó que su competencia consultiva se refiere a cualquier tipo de tratado, bilateral o multilateral, y con independencia de si su objeto principal es la protección de derechos humanos, con tal de que la interpretación se ejerza respecto de obligaciones de derechos humanos de Estados Americanos bajo ese instrumento¹⁵. “Estado Americano” es todo aquél que *pueda* jurídicamente ratificar la Convención Americana.

¹³ CADH, Art 64.1.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ “*Otros Tratados*” OC-1/82, resolutivo *primero*; ver también Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 76

Bajo ese estándar, la Corte debe determinar si las normas invocadas por la CIDH cumplen con ese criterio. Al respecto, la CIDH solicita a la Corte que se pronuncie sobre la CDI¹⁶, puesto que las preguntas generales (VII.A) 2 y 3 de la solicitud se refieren a ese instrumento¹⁷.

Al respecto, hay que resaltar que los derechos humanos son elemento esencial del objeto y fin de la CDI. Los derechos humanos se destacan en el Preámbulo de ese tratado. En el mismo se invoca el Protocolo de San Salvador y el derecho de asociación y se reconoce que “un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral del ser humano, lo que contribuye a la democracia y la estabilidad política”¹⁸. Asimismo, reafirma la CDI en su Preámbulo que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconoc[e] la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia”¹⁹. En efecto, la CDI identifica al respeto a derechos humanos como valores que le dan contenido a las obligaciones estatales bajo ese instrumento²⁰.

En cuanto a las preguntas de la solicitud sobre la CDI, las mismas tienen dos implicaciones en materia de derechos humanos. Primero, esas preguntas están referidas a las obligaciones de derechos humanos contenidas en la CDI. Segundo, las preguntas se refieren a la interrelación de la CDI con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

La relación e implicaciones respecto de las cuales la CIDH está solicitando pronunciamiento por parte de la Corte ya fueron reconocidas por esta última en otra oportunidad. En *López Lone* la Corte manifestó que la democracia representativa es uno de los pilares esenciales bajo la Carta de la OEA, sistema del cual, a su vez, la Convención es elemento fundamental²¹. Asimismo, la Corte resaltó que en el sistema interamericano la relación entre democracia representativa y derechos humanos fue

¹⁶ Carta Democrática Interamericana, 40 I.L.M. 1289 (2001).

¹⁷ Escrito de solicitud de opinión consultiva de la CIDH, p.14-15.

¹⁸ CDI, Preámbulo.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, Arts 7-10.

²¹ Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 149.

reconocida particularmente por los Estados en la CDI²². En sentido similar, la Corte determinó en *López Mendoza* que la restricción de derechos convencionales debe ser analizada a la luz de la CDI²³.

La CIDH está solicitando que la Corte provea directrices desde ese marco normativo y frente a los juicios políticos por medio de la interpretación de derecho primario interamericano. En general, el Centro considera que, en lo que respecta la CDI, la solicitud de la CIDH es consistente con el mandato *ratione materiae* fijado desde “*Otros Tratados*”.

3.2. La solicitud consultiva vis-a-vis la “esfera de competencia” de la CIDH

La solicitud consultiva se refiere *inter alia* a la institución del juicio político y sus implicaciones desde la intersección entre democracia y derechos humanos. Al respecto, la CIDH solicita que la Corte interprete sistemáticamente derecho primario interamericano y la CDI. Esa solicitud se encuentra dentro de la “esfera de competencia” de la CIDH.

En concreto, se reitera que la CDI expresa en su Preámbulo que la “promoción y protección de derechos humanos” son esenciales para la existencia de una sociedad democrática²⁴. Lo anterior se corresponde con los dos mandatos generales de la CIDH como órgano de la Carta de la OEA y de la Convención: la promoción y la protección de derechos humanos.

Una función de la CIDH bajo su mandato de protección de derechos humanos está dada por su rol en el sistema de peticiones individuales. La solicitud consultiva justifica cómo y por qué un pronunciamiento consultivo de la Corte sería útil para tramitar y resolver peticiones individuales que hoy están bajo conocimiento de la CIDH²⁵. En cuanto el mandato de promoción de derechos humanos, una opinión robusta y amplia sobre las reglas y principios de derechos humanos aplicables a los juicios políticos proveerían a la CIDH con una herramienta esencial para cumplir con su propia función consultiva dentro de la OEA²⁶. Más aún, la eventual opinión consultiva sería de utilidad para que la CIDH monitoree procedimientos de juicios políticos en la región en el futuro, de manera que

²² *Ibidem*, párr. 150.

²³ Corte IDH. Caso *López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 27-28.

²⁴ CDI, Preámbulo.

²⁵ Escrito de solicitud de opinión consultiva de la CIDH, Cap. VI.

²⁶ Carta OEA, Art 106

sus observaciones puedan estar referidas a un sistema de reglas claras que además fueron emitidas en un procedimiento en el que los Estados tuvieron la oportunidad de allegar sus observaciones y de participar activamente.

Asimismo, es de resaltar que la solicitud no pretende que la Corte se pronuncie respecto de funciones bajo la CDI concernientes a otros órganos o instancias de la OEA como el Secretario General, el Consejo Permanente o la Asamblea General²⁷.

3.3. El estatus jurídico de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La solicitud consultiva hace referencia amplia a la Declaración Americana. Como se sabe, la Declaración no es un tratado. Sin embargo, bajo el artículo 64.1 CADH las siguientes consideraciones deben ser tenidas en cuenta en ese punto.

Si bien la Declaración no fue concebida como un instrumento de carácter vinculante, por lo menos desde 1981 se ha considerado que se trata de un instrumento que produce obligaciones estatales. En *Baby Boy v. US*, la Comisión manifestó que en virtud de la entrada en vigencia de la Carta de la OEA la Declaración había adquirido efectos vinculantes²⁸.

La Corte se ha pronunciado al respecto de otra manera. En *Interpretación de la Declaración Americana* (OC-10/89), el Tribunal estableció que la Declaración no es un tratado en el sentido del artículo 64.1 CADH por cuanto que no fue establecido como un instrumento generador de obligaciones legales respecto de los Estados²⁹. Sin embargo, la Corte determinó también en esa providencia que la Declaración es una interpretación autorizada de la Carta de la OEA y, en concreto, de las normas que en ese tratado multilateral establecen obligaciones genéricas en materia de derechos humanos³⁰.

²⁷ CDI, Arts 18-21.

²⁸ *Caso 2141 (United States)*, 6 March 1981, párr. 15-16

²⁹ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 33.

³⁰ *Ibidem*, párr. 43.

4. ADMISIBILIDAD

4.1. Requisitos procedimentales en cuestiones consultivas

Según el artículo 70.1 del Reglamento de la Corte “[l]as solicitudes de opinión consultiva [...] deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte”³¹. El numeral 2º de ese artículo impone en la CIDH la carga de “indicar [...] las disposiciones cuya interpretación se pide”³².

El artículo 71 del Reglamento estipula que “[s]i la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta”³³.

La pregunta 8 de la solicitud consultiva reza:

“¿Qué salvaguardas deben existir, tanto en la regulación como en la práctica, para prevenir el uso de juicios políticos realizados por el Poder Legislativo contra Presidentes/as democrática y constitucionalmente electos/as, como forma de golpe de Estado encubierto?”³⁴

En vista del requisito de admisibilidad establecido por el Reglamento, la referida pregunta debe ser inadmitida por la Corte por no especificar la base jurídica a la que la cuestión está referida.

4.2. La discrecionalidad de la Corte para ejercer su competencia consultiva y la naturaleza de la solicitud

Respecto de solicitudes sobre las cuales la Corte tiene competencia y que son prima facie admisibles, la competencia consultiva es de una naturaleza tal que el Tribunal tiene la discreción para determinar si en las circunstancias está justificado declinar el ejercicio de la misma³⁵.

³¹ Reglamento de la Corte IDH (aprobado en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, 16-28 de noviembre de 2009), Art 70.1

³² ibídem. Art 70.2

³³ ibídem, Art 71.

³⁴ Escrito de solicitud de opinión consultiva de la CIDH, Cap. VII.B.8.

³⁵ “*Otros Tratados*” OC-1/82, párr. 28.

La Corte IDH, como la CIJ, ha identificado esa discrecionalidad con la noción de conveniencia, esto es con la noción de si la Corte considera “apropiado” emitir una opinión consultiva. Si bien no se trata de causales expresamente establecidas en la Convención o el Reglamento, la Corte si ha tomado en cuenta la naturaleza de la solicitud consultiva a la hora de rechazar solicitudes respecto de las cuales tenía competencia y cuyos requisitos procedimentales habían sido verificados. De hecho, la Corte rechazó recientemente una solicitud sobre materia similar a la presente que fuera remitida en su momento por el Secretario General de la OEA³⁶.

En virtud de ese antecedente inmediato y de que se solicita de la Corte que en esta instancia decida favorablemente la solicitud de la CIDH, el Centro se permite ofrecer información y consideraciones detalladas al respecto.

Naturaleza y fundamento de la discrecionalidad de la Corte respecto de su función consultiva

La función consultiva en tribunales internacionales es, por su propia naturaleza, discrecional. Sin embargo, es importante dimensionar adecuadamente el concepto de discrecionalidad en la medida que la práctica tiene implicaciones concretas para la cuestión bajo análisis.

El ejercicio de la discrecionalidad se refiere a *rechazar* el ejercicio de la competencia consultiva. En otras palabras, no se trata de una discrecionalidad neutra. Por lo tanto, las razones para ejercer la discreción deben obrar en favor del no ejercicio de la competencia consultiva. En la CIJ esto tiene que ver *inter alia* con el hecho de que según la Carta de la Organización de Naciones Unidas ese tribunal es el principal órgano judicial de la Organización y, por lo tanto, se percibe a si misma bajo un “deber de cooperación”³⁷.

La Corte IDH tiene también una importancia constitucional comparable en el ámbito de la OEA. Si bien en principio pudiese percibirse a la Corte como un órgano con funciones limitadas por su origen en un tratado que no ha sido ratificado universalmente por todos los Estados de la OEA, su incidencia va más allá de la Convención Americana estrictamente entendida. Al contrario, el Tribunal de San José tiene una importancia constitucional de suprema importancia para la OEA.

³⁶ Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016.

³⁷ Gleider I Hernandez, *The International Court of Justice and the Judicial Function* (OUP 2014), p.78 (citando a Abi-Saab).

Varias cuestiones deben ser resaltadas en este punto: el alcance de la función consultiva de la Corte y la práctica de la CIDH de interpretar la Declaración en consonancia con los criterios determinados por la Corte respecto de la Convención.

Respecto del alcance de la función consultiva de la Corte, la misma está referida incluso a Estados que no han ratificado la CADH y se refiere a cualquier obligación de derechos humanos establecida por tratado siempre y cuando esté referida a un Estado Americano³⁸. Estados que no son parte de la CADH pueden participar e incluso solicitar opiniones consultivas.

Asimismo, los Estados de la OEA no parte de la Convención tienen un interés indirecto en la interpretación que de la Convención hiciera la Corte al menos por una razón práctica derivada de un fenómeno constatable: que la CIDH interpreta la Declaración en el contexto de casos individuales contra esos Estados de forma consistente con los estándares fijados por la Corte Interamericana. Esa práctica por parte de la CIDH parece haber sido adoptada por lo menos desde principios de la década de 2000³⁹. En casi todos los casos individuales bajo la Declaración donde se cita a la Corte IDH se hace referencia a su jurisprudencia consultiva.

³⁸ (n 15) supra.

³⁹ Inter alia *Victor Saldaño v. US* (IACHR) (Merits Report No. 21/17, Case 12.254); *Feliz Rocha Diaz v. US* (IACHR) (Merits Report No. 11/15, Case 12.833); *Edgar Tamayo Arias V. U* (IACHR) (Merits Report No. 44/14, Case 12.873); *Clarence Allen Lackey et al., Miguel Angel Flores, and James Wilson Chambers v. US* (IACHR) (Merits Report No. 52/13, Cases 11.575, 12.333 AND 12.341); *Ivan Teleguz v. US* (IACHR) (Merits Report No. 53/13, Case 12.864); *John Doe et al. v. Canada* (IACHR) (Merits Report No. 78/11, Case 12.586); *Jessica Lenaban (Gonzales) et al. v. US* (IACHR) (Merits Report No. 80/11, Case 12.864); *Jeffrey Timothy Landrigan v. US* (IACHR) (Merits Report No. 81/11, Case 12.776); *Wayne Smith, Hugo Armendariz, et al. v. US* (IACHR) (Merits Report No. 81/10, Case 12.562); *Dexter Lendore v. Trinidad & Tobago* (IACHR) (Merits Report No. 28/09, Case 12.269); *Medellín, Ramírez Cardenas and Leal García v. US* (IACHR) (Merits Report No. 90/09, Case 12.644); *Chad Roger Goodman v. Bahamas* (IACHR) (Merits Report No. 78/07, Case 12.265); *Prince Pinder v. Bahamas* (IACHR) (Merits Report No. 79/07, Case 12.2513); *Daniel and Kornel Vaux v. Guyana* (IACHR) (Merits Report No. 81/07, Case 12.504); *Oscar Elías Biscet et al v. Cuba* (IACHR) (Merits Report No. 67/06, Case 12.476); *Lorenzo Enrique Copello Castillo et al. v. Cuba* (IACHR) (Merits Report No. 68/06, Case 12.477); *Franz Britton v. Guyana* (IACHR) (Merits Report No. 1/06, Case 12.264); *Roberto Moreno Ramos v. US* (IACHR) (Merits Report No. 1/05, Case 12.430); *Toronto Markkey Patterson v. US* (IACHR) (Merits Report No. 25/05, Case 12.439); *Javier Suarez Medina v. US* (IACHR) (Merits Report No. 91/05, Case 12.421); *Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize* (IACHR) (Merits Report No. 40/04, Case 12.053); *Gary T. Graham (now known as Shaka Sankofa) v. US* (IACHR) (Merits Report No. 97/03, Case 11.193); *Ramón Martínez Villareal v. US* (IACHR) (Merits Report No. 52/02, Case 11.753); *Mary and Carrie Dann v. US* (IACHR) (Merits Report No. 75/02, Case 11.140); *Michael Domingues v. US* (IACHR) (Merits Report No. 62/02, Case 12.285); *Michael Edwards, Omar Hall, Brian Shroeter and Jeronimo Bowleg v. Bahamas* (IACHR) (Merits Report No. 48/01, Cases 12. 067, 12..068, 12.086); *Rafael Ferrer-Marorra et al. v. US* (IACHR) (Merits Report No. 51/01, Case 9903); *Juan Raul Garza v. US* (IACHR) (Merits Report No. 52/01, Case 12.243).

Por otro lado, la posibilidad de que órganos de la OEA remitan solicitudes consultivas es indicativa de la intención de los Estados de que la Corte IDH tuviese funciones e incidencia respecto de la Organización.

Las anteriores consideraciones hacen relación al mandato que los Estados han hecho a la Corte. Por ende, el Tribunal debe tener en cuenta que existe una expectativa de cooperación de la Corte para que emita opiniones consultivas que sirvan de directriz para que la Organización incorpore a los derechos humanos en todos sus ámbitos.

Contenido de la discrecionalidad de la Corte en relación con su función consultiva

Según decisiones relevantes de la Corte IDH su discrecionalidad está conceptualmente articulada por lo que el tribunal ha denominado como “límites genéricos”. Dichos límites se corresponden, *mutatis mutandis*, con lo que la Corte Internacional de Justicia —que la Corte IDH sigue ampliamente en estas cuestiones— denomina como razones convincentes o persuasivas (“compelling reasons”)⁴⁰.

Los límites relevantes en la presente solicitud consultiva se analizan a continuación:

(i) El carácter legal de la solicitud

En el análisis de la naturaleza de la solicitud la práctica de la Corte es comparable con el análisis que la Corte Internacional de Justicia hace respecto del carácter jurídico o político de una pregunta. Según la práctica establecida de la CIJ, esta “puede emitir opiniones sobre cualquier cuestión legal, sea abstracta o no”⁴¹. Por contrario, la CIJ no se pronuncia sobre cuestiones de carácter político.

La Corte Interamericana no asume como criterio formal de admisibilidad el carácter legal o político de una pregunta. Sin embargo, en su última resolución de rechazo de solicitud consultiva hay elementos que dan lugar a la consideración del elementos e implicaciones políticas que tornarían el ejercicio de la competencia consultiva en inapropiado.

⁴⁰ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (Advisory Opinion of 22 July) [2010] ICJ Rep 403, 416-17, párr 30.

⁴¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion of 8 July) [1996] ICJ Rep 226, 236-7, paras 15-16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion of 9 July) [2004] ICJ Rep 136, 163, para 62; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (Advisory Opinion of 22 July) [2010] ICJ Rep 403, 416-17, paras 32-3.

Esa solicitud rechazada es importante en el análisis de la presente cuestión. Se trata de una solicitud consultiva remitida por el Secretario General de la OEA, en un contexto de declaraciones de carácter político sobre cuestiones también de ese carácter en el orden interno brasilero. La solicitud del Secretario General planteaba cuestiones generales de carácter jurídico⁴². No obstante, las preguntas concretas no especificaban cuestiones detalladas a la luz de normas específicas de derecho internacional⁴³. Asimismo, la solicitud no hacía referencia a cómo y por qué la misma se refería a las competencias del Secretario General, criterios estos necesarios para que la Corte declare una cuestión de este tipo como admisible. Al contrario, la solicitud del Secretario General contenía referencias a apreciaciones políticas sobre los hechos que en aquel momento se desataban en Brasil⁴⁴.

La solicitud de opiniones consultivas por parte de órganos de la OEA está circunscrita a las funciones del órgano solicitante. Como se sabe, el Secretario General no circunscribió su consulta a cuestiones estrictamente jurídicas. Por lo tanto, una eventual opinión de la Corte hubiera tenido implicaciones respecto del papel político que ejerce el Secretario General de la Organización y habría constituido un inadecuado ejercicio de su competencia consultiva.

En el presente caso, la solicitud de la CIDH está referida a cuestiones de carácter estrictamente jurídico. La eventual opinión de la Corte tendrá implicaciones respecto del mandato de la CIDH, encargo que consiste precisamente en promover y proteger derechos humanos. De las diferencias existentes entre esta solicitud y la que ya fuera rechazada se puede concluir que el ejercicio de la competencia consultiva en la presente cuestión no tendría implicaciones políticas, criterio relevante en el derecho comparado sobre la jurisdicción consultiva internacional.

Lo anterior debe valorarse complementariamente con el hecho de que la solicitud de la CIDH se refiere a cuestiones más generales vis-a-vis la solicitud del Secretario General, pero que ciertamente están circunscritas a un fenómeno de relevancia actual cuyo interés por parte de la Comisión, la sociedad civil y los Estados de la región no es meramente académico.

⁴² Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, párr. 2.

⁴³ *Ibidem*, párr. 3

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 3-4.

Esta situación es comparable con el procedimiento consultivo surtido ante la CIJ respecto del uso de armas nucleares. En esa cuestión, la CIJ rechazó inicialmente una solicitud remitida por la Organización Mundial de la Salud⁴⁵. Sin embargo, la CIJ decidió aceptar una solicitud sobre la misma cuestión que posteriormente fue remitida por la Asamblea General de la ONU⁴⁶. Esto demuestra que la identidad del solicitante afecta de manera relevante el análisis sobre si ejercer la función consultiva es adecuado a la luz del mandato conferido por los Estados, incluso cuando la materia de la consulta es comparable en uno y otro caso.

(ii) *Conveniencia judicial* (“*Judicial propriety*”)

En la resolución de rechazo de la solicitud consultiva del Secretario General de la OEA la Corte enumera todos los criterios de admisibilidad de la función consultiva, esto es, los criterios de valoración para el ejercicio de la discrecionalidad en esta materia⁴⁷. En esa resolución la Corte sólo invocó como criterio formal del rechazo que “emitir la opinión consultiva en autos, podría constituir un pronunciamiento prematuro sobre el tema o asunto en cuestión, [mismo] que podría ser sometido posteriormente en el marco de un caso contencioso”⁴⁸. También indicó la Corte que la cuestión no se había solucionado en el orden interno y que, por lo tanto, un pronunciamiento “desvirtuaría el propósito y contenido de la función consultiva [bajo] el artículo 64.1 de la Convención Americana”⁴⁹.

En relación con la función contenciosa y las implicaciones frente a la competencia consultiva de la Corte, el tribunal ha establecido dos limitaciones genéricas que la Corte expresó como una sola en su resolución de rechazo⁵⁰. La primera tiene que ver con que el ejercicio de la competencia consultiva

⁴⁵ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Advisory Opinion, Rejection) (1996) ICJ Rep 66

⁴⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion of 8 July) [1996] ICJ Rep 226

⁴⁷ Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, párr. 6 (se omiten citas internas).

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 7.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 7, lit. a)

resulte en el debilitamiento de la función contenciosa⁵¹. La segunda causal se refiere a la prohibición del litigio encubierto de cuestiones contenciosas por la vía consultiva⁵².

Teniendo en cuenta esas causales, el Centro sugiere que la presente cuestión debe distinguirse de la que ya fuera estudiada por la Corte y que esas diferencias ameritan una conclusión también diferente, por las siguientes razones:

La solicitud del Secretario General estaba referida a la situación concreta que vivía Brasil. Más aún, esa solicitud hacía referencia a personas y funcionarios públicos concretos y a actuaciones que entonces todavía tenían una resolución incierta. Al contrario, la solicitud de la CIDH menciona una serie de peticiones individuales pendientes sobre distintos eventos ocurridos en la región —todos consumados— pero además tiene implicaciones prácticas y actuales que van más allá esos casos concretos.

Asimismo, la Corte no debería entender que el hecho de que la CIDH justifique la necesidad de la opinión consultiva en peticiones pendientes implique un debilitamiento de la función contenciosa o un pronunciamiento prematuro. Al interpretar el alcance de este criterio la Corte debe tener en cuenta que también exige que las solicitudes estén referidas a situaciones precisas y no a especulación académica, tal como lo reafirmó en su OC-20⁵³. En efecto, no podría exigirse a la CIDH que demuestre que la solicitud se refiere a cuestiones concretas y relacionadas con sus funciones y a su vez interpretar que ese requisito de admisibilidad conlleva por otro lado la inadmisibilidad de la cuestión.

Si bien la Corte Internacional de Justicia no tiene una limitación tan rígida en cuanto a opiniones consultivas que tengan un elemento de disputa bilateral, si analiza una cuestión similar al imponer como límite el principio de consentimiento de la jurisdicción internacional. La opinión consultiva sobre la *Legalidad de la Construcción de un Muro en Territorio Palestino Ocupado* es relevante en este punto.

⁵¹ “Otros Tratados” OC-1/82, párr. 31

⁵² Corte IDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12, párr. 28; confirmado en Corte IDH. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15; párr. 37.

⁵³ Corte IDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 15

Israel alegó en su momento que pronunciarse sobre la cuestión constituía el ejercicio inadecuado de la función consultiva porque constituía un litigio contencioso por otra vía que, además, no había sido consentido por ese Estado⁵⁴.

Sin embargo, la CIJ expresó que la solicitud consultiva estaba circunscrita a un marco referencial mucho más amplio que la disputa bilateral⁵⁵. Ese criterio es aplicable a la solicitud remitida por la CIDH. Se trata de preguntas que tienen implicaciones actuales respecto de fenómenos pasados y presentes en toda la región, incluyendo a Estados respecto de los cuales estas cuestiones no podrían ser remitidas ante la Corte por la vía contenciosa, así como de Estados que están discutiendo reformas a sus sistemas de juzgamiento interno de aforados con la finalidad de asegurar la estabilidad democrática en un contexto de respeto por el Estado de Derecho. La incertidumbre en cuanto a parámetros de derecho internacional al respecto hace que esos procesos de discusión democrática se retrasen y que futuras crisis constitucionales no puedan ser evitadas.

⁵⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion of 8 July) [1996] ICJ Rep 226, 159, párr. 50.

⁵⁵ “The object of the request before the Court is to obtain from the Court an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions. The opinion is requested on a question which is of particularly acute concern to the United Nations, and one which is located in a much broader frame of reference than a bilateral dispute [...]”. *Ibidem*.

5. CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones sentadas en este escrito, el Centro Jurídico de Derechos Humanos sugiere respetuosamente que la Corte Interamericana determine que tiene competencia para emitir la opinión consultiva solicitada por la Comisión, con excepción de la pregunta B.8.

Asimismo, el Centro sugiere que la Corte entienda que el ejercicio de su facultad consultiva en este caso constituye una adecuada expresión del mandato conferido por los Estados y, por ende, emita una opinión robusta que responda a todos los interrogantes planeados por la CIDH en su escrito de solicitud.

Aprovecho la oportunidad para asegurarle nuestro respeto y admiración.

En representación del Centro Jurídico de Derechos Humanos,


LUIS FELIPE VIVEROS MONTOYA
Co-Director, Abogado
CJDH