

Quito, 12 de diciembre de 2019.

Señor Doctor  
Pablo Saavedra Alessandri  
**Secretario General**  
**Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Presente

Señor Secretario:

Nosotros: Dr. Mario Melo Cevallos, Dr. David Cordero Heredia, Dr. Efrén Guerrero Salgado, Abg. José Valenzuela Rosero y Francisco Cevallos Guerrero, miembros del **Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador**, remitimos el presente *Amicus Curiae* de conformidad a la solicitud de Opinión Consultiva suscrita por la República de Colombia a este Honorable Tribunal, relativa a las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos e intente retirarse de la Organización de Estados Americanos.

## I. ANTECEDENTES

1. La República de Colombia, Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos y parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos la solicitud de Opinión Consultiva, en ejercicio de su prerrogativa consagrada en el artículo 64.1 de dicho Pacto.
2. La solicitud de Opinión Consultiva, se refirió al alcance de las obligaciones en materia de protección y promoción de los derechos humanos de aquellos países que pretendieron abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "SIDH"), mediante la denuncia de la Convención, y en un escenario más amplio, decidieron denunciar a la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos.
3. Del mismo modo, se pretende conocer 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.
4. La República de Colombia formuló la solicitud en términos abstractos respecto a cuestiones de aplicabilidad general. Por lo tanto, la opinión que emita la Corte

con respecto a estas cuestiones planteadas tendrá un valor permanente capaz de orientar a todos los Estados miembros. En su calidad de “intérprete último de la Convención Americana”<sup>1</sup> obligará a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que su violación por parte de alguno de dichos órganos generará responsabilidad internacional para aquel Estado.

5. Es por tal razón que se estima necesario que los diversos órganos del Estado, a la luz de esta Opinión Consultiva realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señala la Corte en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva para “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”<sup>2</sup>.
6. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada mediante la emisión de una Opinión Consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos<sup>3</sup>, y en particular en un contexto de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos.

## II. **SOBRE LA NATURALEZA DEL *AMICUS CURIAE***

1. El *amicus curiae* es una figura informativa dentro del Derecho, aplicado tanto a nivel interno como internacional. Establece un canal de comunicación entre la instancia decisora, el mundo académico y el foro profesional que, sin tener interés directo alguno frente a la causa y sin importar su procedencia, desean aportar elementos de análisis para que, quien deba emitir una resolución o dictamen, cuente con los mejores elementos de juicio.
2. Este elemento ya ha sido tratado por la misma Corte Interamericana<sup>4</sup>, el Tribunal Europeo de DDHH<sup>5</sup>, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 16, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242.

<sup>2</sup> Corte IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 15.

<sup>3</sup> Opinión Consultiva OC-21/14. 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. Resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 31.

<sup>4</sup> (...) [l]os *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de mayo del 2008, Caso Kimel Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 16

3. Al respecto, el presente *amicus curiae*, busca ser, tal como plantea la Corte Constitucional ecuatoriana “una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales”<sup>7</sup>.
4. En este orden de ideas, el presente documento constará de tres secciones, que corresponden a las tres consultas formuladas. La primera de ellas abordará 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 (primera consulta). La segunda ahonda en los efectos que tiene el hecho de que dicho Estado, más adelante, denuncie también la Carta de la Organización de los Estados Americanos (segunda consulta). La tercera sección está a su vez subdividida en tres partes. De manera preliminar se analiza el contexto en el que se enmarca la pregunta: “violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos”. A continuación, se analizará las obligaciones en materia de derechos humanos del resto de los Estados miembros de la OEA (tercera consulta, primera parte). Posteriormente, se hará referencia a los mecanismos de que disponen los Estados miembros para hacer efectivas dichas obligaciones (tercera consulta, segunda parte). Finalmente, se hará referencia a los mecanismos de protección internacional de que disponen las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante (tercera consulta, tercera parte). Finalmente, se harán recomendaciones para un curso de acción adecuado al Estado de Derecho, las garantías democráticas y el debido proceso<sup>8</sup> en la petición materia del presente caso.

### III. PRIMERA CONSULTA

***A la luz del derecho internacional, convencional y consuetudinario, y, en particular, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: ¿Cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene***

---

<sup>5</sup> Cfr. casos S.A.S. v. France, Hassan v. the United Kingdom, Janowiec and others v. Russia, o Babar Ahmad and others v. the United Kingdom.

<sup>6</sup> Por ej. en el “Caso del Incidente Aéreo del 3 de Julio de 1988” la CIJ invitó a la agencia de la ONU ‘Organización de Aviación Civil Internacional (ICAO)’ a suministrar cierta información relacionada en la materia.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia: N° 177-15-SEP-CC, del 3 de junio de 2015, MP: DR. Principales PTOS Patricia Tatiana Ordeñana Sierra, Registro Oficial N° 533 Suplemento, 28 de Julio de 2015.

<sup>8</sup> La Corte Interamericana ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, Párrafo 191.

***un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?***

5. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA como lo ha reconocido reiteradamente la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos<sup>9</sup>.
6. Además, la práctica del SIDH acepta que la Declaración es una compilación de los derechos humanos de las personas que se plasman en el contenido de otros instrumentos interamericanos como son la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>.
7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ( en adelante “La Corte” o “Corte IDH”) en su *Opinión Consultiva Oc-10/89 del 14 de Julio de 1989*, sobre la naturaleza jurídica de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, ha manifestado que:

“Para los Estados Parte en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29 d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Parte en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”<sup>11</sup>.

8. Por lo tanto, los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 son una fuente de obligaciones internacionales a pesar de que ésta no tiene carácter de tratado.
9. Eso implica que a) la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre debe ser interpretada de forma que mantenga la armonía del corpus iure internacional<sup>12</sup>; b) la Declaración, como el resto de las normas internacionales de derechos humanos deben ser tratados como instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones

<sup>9</sup> Cfr. Resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977.

<sup>10</sup> [...] [L]os Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. Cfr. 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. 43, y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 101.

<sup>11</sup> Opinión Consultiva Oc-10/89 del 14 de Julio de 1989, párrafo 45.

<sup>12</sup> Corte IDH, Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrafo 175.

de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena<sup>13</sup>. La última consecuencia es c) las obligaciones contraídas deben ser cumplidas e interpretadas en conjunto con los demás instrumentos internacionales del Sistema Interamericano y garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos<sup>14</sup>.

10. Respecto a la primera consulta, la República de Colombia planteó una pregunta concreta para ser analizada a la luz de la Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

***¿Cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?***

11. La denuncia de un tratado internacional es el acto por el cual un Estado notifica su decisión de dar por terminadas las obligaciones internacionales adquiridas en el marco de tal tratado. Podríamos considerarlo un acto ordinario de gobierno en las relaciones internacionales de cada Estado.<sup>15</sup>
12. Los términos “denuncia” y “retiro” expresan el mismo concepto jurídico. La denuncia (o el retiro) es un procedimiento iniciado unilateralmente por un Estado para dar por terminados sus compromisos jurídicos en virtud de un tratado. El tratado en cuestión sigue produciendo sus efectos con respecto a las demás partes en el mismo<sup>16</sup>.
13. Para que sea válido el acto de denuncia por parte de un Estado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados menciona, en su artículo 54, “que podrá tener lugar de acuerdo a las disposiciones del tratado o en cualquier momento por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes”<sup>17</sup>. Como regla general, los tratados internacionales que no contengan disposiciones sobre su terminación, no podrán ser objeto de denuncia o retiro.

<sup>13</sup> Cfr. 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. 114, y La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 137.

<sup>14</sup> Cfr. Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 36; y Caso Ivcher Bronstein. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37. Asimismo, cfr., inter alia, Caso Bulacio, supra nota 30, párr. 142; Caso "Cinco Pensionistas", supra nota 32, párr. 164; y Caso Cantos, supra nota 31, párr. 59.

<sup>15</sup> Daniel Marín, La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2016), 76, disponible en : <https://bit.ly/2AYmIUU>.

<sup>16</sup> Organización de Naciones Unidas. Manual de tratados. United Nations Publications, 2001.

<sup>17</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 27 de enero de 1980, artículo 54.

14. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone de un mecanismo de denuncia, plasmado en el artículo 78 de su texto: “los Estados parte podrán denunciar la 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”<sup>18</sup>.
15. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el numeral 2 del artículo 78 prescribe que: “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”<sup>19</sup>.
16. Uno de los principios del Derecho Internacional Público, aplicable a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el “*pacta sunt servanda*”, consagrado como una regla universal en lo relativo a los efectos generales de un tratado; implica que la actitud de buena fe debe prevalecer durante la ejecución y cumplimiento del tratado<sup>20</sup>. Es decir, el tratado se convierte en ley para las partes, por lo tanto, se debe acatar de forma adecuada y completa.
17. El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados también menciona que todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además, el Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, según lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena<sup>21</sup>.
18. Bajo el texto del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la sentencia del caso *Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, en el siguiente sentido:

La Corte recuerda que es un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, que los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado este Tribunal y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden por razones de orden interno dejar de cumplirla. Por lo que el Estado no puede excusar el incumplimiento de su obligación de investigar con la debida diligencia porque al momento de los hechos no

<sup>18</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José”, art. 78.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Institución de Derecho Internacional Público, Manual Díez de Velasco Vallejo, editorial Tecnos, décimo octava edición, pág. 201.

<sup>21</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 27 de enero de 1980, artículo 26.

existía normativa, procedimientos o medidas para realizar las diligencias investigativas iniciales adecuadamente de acuerdo a los estándares de derecho internacional que se desprenden de tratados aplicables y en vigor al momento de los hechos, y que este Tribunal ha precisado en su jurisprudencia (*infra* párr. 188 y 189).<sup>22</sup>

19. A su vez, la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de los Ensayos Nucleares* ha señalado que “uno de los principios básicos que gobiernan la creación y observancia de las obligaciones jurídicas, cualquiera sea su fuente, es el principio de buena fe. La confianza recíproca es una condición inherente a la cooperación internacional en especial en una época en que en muchos campos dicha cooperación es cada vez más indispensable.”<sup>23</sup>
20. En el caso de la pregunta formulada por la República de Colombia, debe tenerse presente, que en el estado actual del *corpus iuris* de los Derechos Humanos, una denuncia de la CADH afecta la *Naturaleza Jurídica de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, y su relación con el derecho interno. Los siguientes párrafos explicarán esta afirmación.
21. Debe tenerse presente que, a diferencia del Derecho Internacional Público, en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, incluyendo a los tratados parte del *corpus iure* del SIDH, los beneficiarios de la suscripción de un tratado internacional de este tipo, son los ciudadanos sometidos a la jurisdicción del Estado suscriptor, y no únicamente los Estados como generalmente sucede en un acuerdo o tratado multilateral en el que los Estados intercambian beneficios recíprocos<sup>24</sup>, ya que el objeto de la CADH es la protección de los ciudadanos del continente<sup>25</sup>.
22. En ese orden de cosas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los tratados internacionales de esta materia, tienen una visión distinta al tradicional del Derecho Internacional Público, porque van más allá de las relaciones comerciales o intereses de Estados. Se trata de un conjunto de obligaciones que los Estados deben adoptar, por medio de medidas positivas, para facilitar el disfrute y goce de los derechos humanos. Es así que, a la suscripción de un Tratado o Convenio Internacional, los Estados asumen la obligación de respetar,

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, Párrafo 180

<sup>23</sup> Nuclear Test (New Zealand v. France) I.C.J. Reports.1974. Párrafo 49. Pág. 473. En el mismo sentido Nuclear Test (Australia v. France) I.C.J. Reports.1974. Párrafo 46. Pág. 268. Véase también: Jiménez de Aréchaga, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Ed Tecnos. Madrid. 1982. Págs. 367 y 368.

<sup>24</sup> Daniel Marín, La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2016), 5, disponible en: <https://bit.ly/2AYmllU>.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., Párrafo 97

proteger y realizar los derechos humanos<sup>26</sup>. Por eso, dada su importancia para el conjunto de la comunidad internacional, sus cuestiones procesales, y sus efectos pueden afectar la dignidad natural del ser humano, deben ser analizados de manera particularizada.

23. Entonces, la naturaleza de los tratados internacionales de derechos humanos es distinta, y esto amerita un régimen particular para los casos de denuncia. En el año 1951, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se refirió por primera vez a esta particularidad al pronunciarse en una opinión consultiva sobre la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio. Según la CIJ:

En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones<sup>27</sup>.

24. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 se ha referido al carácter especial de los tratados internacionales de derechos humanos, *declarando que ciertas secciones de la Convención de Viena son inaplicables a la Convención Americana* “entre otras razones, porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad”.<sup>28</sup> En esa ocasión, la Corte observó que los enunciados de la Convención de Viena “reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes”.<sup>29</sup> En este sentido la Corte mencionó:

los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de

---

<sup>26</sup>El derecho internacional de los derechos humanos, Naciones Unidas Derechos humanos Oficina del Alto Comisionado, disponible en: <https://bit.ly/2LW79gJ>.

<sup>27</sup>Corte Internacional de Justicia, Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito Genocidio, Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951.

<sup>28</sup>Corte IDH. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrafo. 27.

<sup>29</sup> *ibidem*, párr. 28.

tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>30</sup>

25. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso De La “Masacre De Mapiripán” vs. Colombia, se ha referido sobre la naturaleza de la Convención Americana de Derechos Humanos, y su contenido de valores comunes como límite de la acción del Estado.

Desde sus primeros casos, la Corte ha basado su jurisprudencia en el carácter especial de la Convención Americana en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicha Convención, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Parte<sup>31</sup>

26. Los órganos de supervisión de tratados del Sistema Universal, también se han pronunciado en el mismo sentido. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 26, consideró que el Pacto Internacional de Derechos Humanos, por su naturaleza, no es un tratado que entrañe un derecho de denuncia, en tanto los derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado Parte de que se trate, protección que pasa a ser subsumida por el territorio al punto que las personas siguen siendo beneficiarias de ella con independencia de cualquier medida posterior que adopte el Estado Parte con el objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto<sup>32</sup>. Este elemento fue analizado también por el Comité de Derechos Humanos, respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a la denuncia de Corea del Norte, pronunciándose en el mismo sentido.

<sup>30</sup> ibidem, párr. 29.

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia, de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 104.

<sup>32</sup> CDH. Observación General No. 26, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Continuidad de las obligaciones, 66º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1997), párrafos. 3-5.

27. Finalmente, hay otras obligaciones adicionales: a) de exigibilidad inmediata, basadas en que los deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a los derechos, y garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación, en forma de medidas que deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos<sup>33</sup>; b) se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados<sup>34</sup>; c) la interdependencia existente entre los derechos, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello<sup>35</sup>.
28. En conclusión:
- Debido a la naturaleza especial de los tratados internacionales de derechos humanos, la facultad de denunciar este tipo de tratados incluyendo a la CADH tiene límites que están más allá de lo establecido por la Convención de Viena, en relación a los tratados internacionales en general.
  - Sin embargo, en lo atinente al cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en un tratado internacional de derechos humanos, se deberá estar a lo previsto en la Convención de Viena.
  - Cualquier denuncia tiene como límite los derechos humanos y aquellos que se encuentran dentro del corpus iuris del sistema internacional, en particular, la igualdad y no discriminación, la no regresividad, y la interdependencia entre las obligaciones de la CADH y aquellas en el ordenamiento jurídico interno.
  - La protección de los derechos humanos de los ciudadanos sometidos a la jurisdicción del Estado denunciante, a priori y a posteriori efectivamente resultan afectados.

#### IV. SEGUNDA CONSULTA

<sup>33</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 3.

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349., Párrafo 104. Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 9, y Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, supra, párr. 30.

<sup>35</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, Párrafo 101

*En el evento de que dicho Estado denuncie además la Carta de la Organización de los Estados Americanos y busque retirarse de la Organización, ¿Cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la PRIMERA PREGUNTA?*

29. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son dos órganos de protección de derechos humanos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos.
30. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
31. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce funciones contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos sometidos por la Comisión Interamericana o un Estado Parte, en que se alega que uno de los Estados Partes ha violado el contenido de la Convención Americana. Dentro de esta función la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales de protección. La segunda función se refiere a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o “de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”<sup>36</sup>.
32. Sobre la vía Contenciosa la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
33. Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables, y en el que caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo como lo menciona la Convención en su artículo 67.<sup>37</sup>
34. Sobre la vía consultiva la Corte responde consultas que formulen los Estados miembros de la OEA o órganos de las mismas en los términos del artículo 64<sup>38</sup> de la Convención. Los 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.
35. Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la

<sup>36</sup> Corte Interamericana de derechos humanos, informe anual 2006, pg. 5-6, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa\\_2006.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2006.pdf).

<sup>37</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 67.

<sup>38</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 64.

Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, temas abstractos o reales sobre situaciones que viven los Estados Miembros de la OEA. La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”<sup>39</sup>.

36. Y por último, la Corte puede adoptar las medidas provisionales que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.<sup>40</sup>
37. Sobre las medidas de reparación, la Corte Interamericana se ha referido en diversos casos, entre ellos, el Caso *Muelle Flores Vs. Perú* sentencia del 6 de Marzo del 2019.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de *violaciones a derechos humanos*, el Tribunal *determinará* medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados<sup>41</sup>.

38. Además, como menciona la Corte Interamericana en el Caso Familia Barrios vs. Venezuela.

La Corte ha sostenido que para cumplir con la obligación de garantía los Estados deben no solo prevenir, sino también investigar las violaciones a los derechos humanos reconocidos en ese instrumento, como las alegadas en el presente caso y procurar, además, el restablecimiento, si es

<sup>39</sup>Opinión Consultiva Opinión Consultiva oc-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>40</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 63.2.

<sup>41</sup> Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párrafo 221

posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de los derechos humanos.<sup>42</sup>

39. Denunciar la Convención Americana implicaría únicamente que la Corte pierda competencia para pronunciarse sobre hechos ocurridos con posterioridad a la denuncia de la Convención, pero seguirá teniendo competencia en casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas antes de que se haga efectiva la denuncia. Adicionalmente, el Estado estaría obligado a cumplir las sentencias de la Corte dictadas antes de que la denuncia se haga efectiva.
40. Sin embargo, dado que la Comisión es un órgano principal de la Organización, según los artículos 106 y 53 de la Carta de la OEA. Por su parte, una vez hecha efectiva la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión seguiría siendo competente para conocer violaciones de derechos humanos ocurridas en los Estados miembros de la Carta de la OEA, tanto a través del procesamiento de peticiones, y medidas cautelares, además de otras facultades que aplica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para supervisar la situación de derechos humanos en los Estados miembros, tales como:

1) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado han violado derechos humanos. 2) además observa y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado, 3) además de las Visitas *in loco* a los países para analizar en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA, 4) Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente, entre otras.<sup>43</sup>

41. Las visitas *in loco* constituyen el método más utilizado por organismos internacionales como la Organización de los Estados Americanos (OEA). El objetivo principal de la observación *in situ* de la Comisión, es dilucidar los hechos denunciados, investigar las circunstancias que lo rodean y consignar

<sup>42</sup> Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, Párrafo 174.

<sup>43</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Mandato y Funciones de la CIDH, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp>.

estos en un informe objetivo, el que posteriormente se presenta ante los órganos políticos de la Comisión y se hace público. De esta manera, la observación *in loco* cumple su cometido principal de observar e informar a la comunidad internacional sobre la situación de derechos humanos que afecta a un determinado país.<sup>44</sup>

42. Las visitas *in loco* de la Comisión producen un efecto de promoción de derechos humanos y ayudan a identificar los problemas que afectan la vigencia de los derechos humanos en los países concernidos. A través de estas visitas, la Comisión *in situ*, ofrece su colaboración con las autoridades gubernamentales, en el marco de sus competencias, en el fortalecimiento de los mecanismos de protección y defensa de los derechos humanos<sup>45</sup>. No obstante, debido a su naturaleza, la observación *in loco*, contiene aspectos políticos que trae consigo dificultades para su realización, razón por la cual los Estados no siempre están dispuestos a aceptar la intervención de la Comisión, la que según los Estados podrían afectar su soberanía<sup>46</sup>.
43. Además de la visita *in loco*, la Comisión analiza y compila la información obtenida en el territorio del país observado y elabora un informe especial sobre la situación de derechos humanos y genera recomendaciones a los Estados. Este informe es elaborado por la Secretaria Ejecutiva en colaboración con el Relator especial, quien están encargados de la discusión y revisión de los informes relativos a los países a cargo<sup>47</sup>. Las recomendaciones que la Comisión formula en sus informes ha servido en algunas ocasiones para que los Gobiernos modifiquen sus conductas o en otros casos el informe simplemente ha sido ignorado por los Gobiernos.
44. A través, de los informes la Comisión pone en conocimiento de la Comunidad Internacional sobre los sucesos en materia de derechos humanos. En el informe la Comisión realiza un extenso análisis sobre la violación de derechos.
45. Otra facultad de la Comisión es la de solicitar a un Estado que adopte medidas cautelares para la protección de los derechos fundamentales consagrados en el Sistema Interamericano. Las medidas tiene dos funciones, la cautelar en el sentido de preservar una situación jurídica bajo el conocimiento de la Comisión en peticiones o casos y “tutelar” en el sentido de preservar el ejercicio de los derechos humanos. con el fin de evitar daños irreparables a la vida e integridad personal de la persona<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup>Bertha Santoscoy, Las Visitas *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ,S/F) ,607-608, disponible en : <https://bit.ly/2MGSfji>.

<sup>45</sup>*ibidem* ,622.

<sup>46</sup>*ibidem*, 607.

<sup>47</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatorías y Unidades Temáticas, disponible en : <https://bit.ly/2y3hkOs>.

<sup>48</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sobre las medidas cautelares, disponible en:<https://bit.ly/21Cd614>.

46. Tanto las visitas in loco como los informes especiales y las medidas cautelares, son mecanismos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta para la protección de los derechos consagrados en el Sistema Interamericano.
47. Una vez efectuada la denuncia de la Convención Americana, La Comisión se pronunciará sólo con base en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y no con base en la Convención y será competente para conocer la violaciones de derechos humanos únicamente respecto de hechos ocurridos con posterioridad a que se hiciera efectiva una eventual denuncia,. Cabe aclarar que no importa la fecha en la que se presenten los casos, sino la fecha en la que hayan ocurrido los alegados hechos violatorios de derechos humanos. Así, peticiones presentadas con posterioridad a que se haga efectiva la denuncia, todavía podrían ser tramitadas a la luz de las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana, y serían susceptibles de ser conocidas por la Comisión y la Corte Interamericanas<sup>49</sup>
48. En consecuencia, mientras un Estado miembro continúe siendo parte de la OEA, aunque no sea un Estado Parte de la Convención, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción, supervisión de la situación de derechos humanos y trámite de peticiones, casos y medidas cautelares.
49. No obstante, una vez hecha efectiva también la denuncia de la Convención Americana y la Carta de la OEA, se anula la competencia contenciosa de la Corte y la supervisión de la Comisión Interamericana de derecho Humanos; es decir, ningún órgano de protección de derechos humanos previsto en el Sistema interamericano podrá asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de protección de derechos bajo su competencia.
50. La denuncia de ambos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, atenta al principio de progresividad y no regresividad, pues que estos instrumentos establecen las obligaciones de respeto y garantía de los Estados frente a los ciudadanos y refuerzan la protección de la dignidad humana.
51. La dignidad humana es un principio básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los derechos humanos emanan de la dignidad inherente de cada miembro o persona humana, y son la base de la libertad, la justicia y la paz.<sup>50</sup>
52. La dignidad humana es un valor intrínseco inembargable, no es un merecimiento que se regala, se entrega o se quita como un regalo. La dignidad humana recogida como fundamento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no se pierde en ninguna transacción, no es renunciabile, no se puede desproteger, porque es una condición por la cual todos los seres humanos

<sup>49</sup>Daniel Marín, La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2016), 104, disponible en: <https://bit.ly/2AYmIIU>.

<sup>50</sup>Declaración de los derechos humanos, 1948.

nacemos, es un patrimonio innato y mientras exista vida humana, existirá. Y por lo tanto, los Estados suscriptores de cualquier Tratado Internacional de derechos humanos están obligados a respetar, proteger y vigilar esta dignidad<sup>51</sup>.

53. Además, la Corte Interamericana de derechos humanos se ha referido a la dignidad humana y la obligación de los Estados para protegerla

La primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, ‘la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente<sup>52</sup>

54. En conclusión, la esencia de los Tratados de Derechos humanos son la protección y reconocimiento de los derechos humanos emanados de la dignidad inherente de miembros de la gran familia humana, por lo tanto una vez que los Estados suscriben este tipo de Tratados, se obligan a reconocerlos y respetarlos. Los Estados no pueden pretender que por medio de la denuncia estas obligaciones se retrotraigan, ya que se trata de derechos humanos, y como se mencionó anteriormente con respecto a la dignidad humana no es un regalo que se entregue o se quite.

## V. TERCERA CONSULTA

55. Con carácter preliminar a la siguiente consulta se ha querido definir el contexto específico en el que se enmarca la pregunta. La Opinión Consultiva refiere a un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Se trata de un contexto específico y determinante a la hora de valorar los efectos de la denuncia de un Estado miembro de la Convención Americana y de la OEA, y por ello, la expresión “violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos” es importante ser definida con anterioridad a abordar las preguntas de esta tercera consulta, a las cuales se pasará a continuación.

<sup>51</sup>Miguel Ramón Mejía Cález, El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto, En Justicia, pág. 12.

<sup>52</sup>Corte IDH, Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988, párr. 165

56. En primer lugar, en relación a la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos, la Comisión ha señalado que esta se da cuando se dan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional atribuibles al Estado o a cualquiera de sus agentes, por acción u omisión de sus obligaciones, e incluso particulares cuando se pruebe que actuaron con la aquiescencia del Estado o de sus agentes<sup>53</sup>.
57. En este sentido, se entiende que el concepto “violaciones de derechos humanos” es toda aquella violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.
58. En referencia al concepto de “violaciones graves de derecho”, la Corte ha señalado en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, en el cual se aborda la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y lesiones de un grupo de personas por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos<sup>54</sup>, que

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>55</sup>.

59. De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 4.2, son derechos inderogables el derecho a la vida; a no ser torturado ni a ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre; a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; entre otros.
60. Sin embargo, de acuerdo con la Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas la lista de los derechos inderogables que aparece en el artículo 4.2 del PIDCP no es necesariamente exhaustiva. Algunos derechos o elementos de derechos que no se mencionan, como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad

<sup>53</sup>Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 98.

<sup>54</sup>Ficha Técnica Barrios Altos vs. Perú disponible en [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=267](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=267)

<sup>55</sup> Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrs. 41.

inherente al ser humano, o la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio, no pueden someterse a derogación lícita<sup>56</sup>.

61. En el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, la Corte sostuvo la misma jurisprudencia. Así, los hechos probados concluyeron que desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que:

“dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura”<sup>57</sup>.

62. En tercer lugar, en relación al concepto “sistematicidad” de las violaciones de los derechos humanos, la Corte Interamericana, en el contexto de la operación Cóndor, se ha expresado en los siguientes términos:

“[...] Las actividades desplegadas como parte de dicha Operación estaban básicamente coordinadas por los militares de los países involucrados. Dicha Operación sistematizó e hizo más efectiva la coordinación clandestina entre "fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia" de la región [...] Para que la Operación Cóndor funcionara era necesario que el sistema de códigos y comunicaciones fuera eficaz, por lo que las listas de "subversivos buscados" eran manejadas con fluidez por los distintos Estados.

[...] Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter flagrante, masivo y sistemático de la represión a que fue sometida la población a escala interestatal, pues las estructuras de seguridad estatales fueron coordinadamente desatadas contra las naciones a nivel transfronterizo por los gobiernos dictatoriales involucrados”<sup>58</sup>.

63. A la vista de lo anterior, la definición de sistemático que hace la Corte hace referencia a la planificación y ejecución por parte del Estado y el conjunto de la maquinaria estatal de los hechos constitutivos de violación. En el caso mencionado, se trató de una práctica sistemática por parte de la policía paraguaya, con el conocimiento y por órdenes de las más altas autoridades del gobierno del General Stroessner, de detenciones ilegales, torturas y

<sup>56</sup>Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios N° 26, 2016.

<sup>57</sup>Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 103.

<sup>58</sup>Corte IDH, Caso Goiburú y otros, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, supra nota 23, párrs. 61.6, 62 y 73.

desapariciones forzadas verificada en la época de los hechos, en el marco de la Operación Cóndor<sup>59</sup>.

64. A continuación se abordarán las preguntas específicas de la tercera consulta: en primer lugar, se hará referencia a las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los restantes Estados miembros de la OEA; en segundo lugar, se hará referencia a los mecanismos de que disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones; en tercer lugar, se presentan los mecanismos de protección internacional de derechos humanos a los que pueden acudir las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante.

#### a. PRIMERA PARTE DE LA TERCERA CONSULTA

**¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA? (Se busca obtener la ilustración de la Corte sobre cuáles son las obligaciones subsistentes para los Estados miembros de la OEA frente al Estado denunciante).**

65. Ante una situación en la cual se están produciendo violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, como resultado del Art. 1.1 de la Convención que señala que “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 (el subrayado me pertenece), los estados que continúan siendo miembros de la OEA tienen una serie de obligaciones en materia de derechos humanos.*
66. Las obligaciones han sido divididas en tres supuestos. En primer lugar, respecto a aquellas obligaciones con los nacionales de otros Estados de la OEA residentes en el Estado denunciante (a); en segundo lugar, respecto a los nacionales del Estado denunciante ahora residentes en otros Estados miembros de la OEA (b); en tercer y último lugar, respecto a aquellos nacionales del Estado denunciante que ahora residen en Estados que no son miembros de la OEA (c). Las obligaciones de los Estados miembros de la OEA son diferentes en cada caso, y por ello, a continuación, se hará referencia por separado a cada una de las situaciones descritas.

---

<sup>59</sup> Corte IDH, Caso Goiburú y otros, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 87.

**i. Nacionales de otros Estados de la OEA residentes en el Estado denunciante**

67. En primer lugar, existen una serie de obligaciones recíprocas entre estados en materia de relaciones consulares. El artículo 36 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares establece en su apartado a) el derecho a comunicación y de visita entre los funcionarios consulares y los nacionales que envía. El apartado b) por su parte regula los derechos consulares de los detenidos en el extranjero, así, señala que:

“si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”<sup>60</sup>.

68. La Corte IDH estimó en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, que:

(...) Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene - y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía - se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas (...).

(...) En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.<sup>61</sup>

69. La Corte además ha mencionado que todos estos requisitos deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas garantías judiciales. Ya que quienes se encuentran en situación de desventaja difícilmente podrán decir que disfrutaron de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de

<sup>60</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 27 de enero de 1980, artículo 36.

<sup>61</sup> Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 120-122.

un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>62</sup>

70. Además, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.<sup>63</sup>

## **ii. Nacionales del Estado denunciante residentes en otros Estados miembros de la OEA**

71. La Convención Americana, en sus artículos 1.1 y 24 prevé el derecho a la igualdad y no discriminación en los siguientes términos. 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.<sup>64</sup> Y sobre la no discriminación la Convención menciona que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley<sup>65</sup>
72. En la medida que estas obligaciones sean exigibles para los Estados, éstos deberán no solo tomar acciones que garanticen el acceso a los derechos contenido en la Convención Americana en condiciones de igualdad, sino también se garanticen condiciones de igualdad en el acceso a todos los derechos, en cumplimiento de los deberes contenidos en cada ordenamiento jurídico nacional<sup>66</sup>
73. Según estableció la Corte Interamericana en la sentencia Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005,

---

<sup>62</sup>Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 120-122.

<sup>63</sup> ibidem, párr. 124.

<sup>64</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 1.1.

<sup>65</sup> Ibídem, artículo 24.

<sup>66</sup>Edward Jesús Pérez, La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos,(México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos,2016), disponible en: <https://bit.ly/2kHf2zi>.

“el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley deben ser considerados como normas de ius cogens. Se trata de normas de derecho internacional imperativo que integran un orden público internacional, al cual no pueden oponerse válidamente el resto de las normas del derecho internacional, y menos las normas domésticas de los Estados. [...]. Un Estado miembro de la OEA que sea parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el mismo, así como en la Declaración Americana, puesto que “los derechos humanos forman un corpus iuris unitario, inescindible, interrelacionado e interdependiente”.

[...] El efecto jurídico que produce el reconocimiento del principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley, como normas de jus cogens, respecto de los Estados americanos, es la pérdida de validez y eficacia jurídica de los actos del Estado que contradigan tal principio y derecho”<sup>67</sup>.

74. En este sentido, las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados miembros respecto a nacionales de otros Estados miembros de la OEA deben ir dirigidas a asegurar que se respeten los derechos humanos de las personas migrantes, y que se garantice su ejercicio y goce, a toda persona que se encuentre en su territorio.
75. La Corte ha enfatizado, además, que “la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación”<sup>68</sup>.
76. La Corte ha reconocido, que ciertas distinciones de tratamiento de migrantes no estarían vulnerando los principios de igualdad y no discriminación. Así, la Corte señaló en la Opinión Consultiva OC-18/03 que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran”<sup>69</sup>.
77. Los límites de las mismas ya habían sido delimitados por la Corte en la Opinión Consultiva OC-4/84, en la cual la Corte señala que “no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no

---

<sup>67</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados”.

<sup>68</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 118.

<sup>69</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 89.

conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. [...] [Y] siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”<sup>70</sup>.

78. Los nacionales de otros Estados pueden encontrarse en condición de refugiados o de migrantes, por ello, a continuación, procedemos a distinguir entre estas dos situaciones jurídicas.

### iii. Refugiados

79. De conformidad con el artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que:

debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Es importante recordar que la condición de refugiado es un reconocimiento declarativo, no constitutivo, puesto que una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado<sup>71</sup>.

80. Por otra parte, a Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, recomendó en la conclusión III la aplicación de la definición de refugiado para que se incluya también a *las personas que han huido de sus países por su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos*

<sup>70</sup> Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 11 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56.

<sup>71</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Manual y Directrices Sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3. párr. 28, disponible en: <https://bit.ly/2pVpm8Q>.

*humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*<sup>72</sup>.

81. La propia Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2012, ha reconocido la responsabilidad de los Estados de brindar protección a las personas que solicitan refugio, sobre la base de ciertos principios fundamentados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados que son<sup>73</sup>:
- a. La no devolución (art 33.1),
  - b. No sanción por ingreso ilegal (art 31.1),
  - c. No discriminación (art. 3).
  - d. Unidad familiar a favor de las personas refugiadas y solicitantes de dicha condición.
  - e. La cooperación internacional, y
  - f. La responsabilidad compartida y solidaridad.
82. El principio de no devolución, o non-refoulement, se manifiesta en situaciones de afluencia masiva, y consiste en la prohibición de expulsión o devolución de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que su vida o libertad estarían en peligro<sup>74</sup>. Esta es una prohibición expresa que se consagra de igual manera en la Convención contra la Tortura y Tratos Crueles, en el artículo tres.<sup>75</sup> También La Corte IDH ha interpretado que el principio de no devolución implica que las personas no pueden ser rechazadas en la frontera sin antes haber tenido la oportunidad de exponer su situación de manera individualizada<sup>76</sup>.
83. Sobre el principio de no devolución, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha destacado la importancia fundamental del principio de no devolución (sea por medio de medidas de expulsión, deportación, retorno, extradición, el rechazo en frontera o la no admisión, etc.) para la efectiva protección de las personas solicitantes de la condición de refugiado y las personas refugiadas<sup>77</sup>. Ha reafirmado asimismo la importancia de que se respete tanto en la frontera como

<sup>72</sup> La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984

<sup>73</sup> AG/RES. 2758 (XLII-o/12) Protección de los solicitantes de la condición de refugiado y de los refugiados en las Américas (Aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria, celebrada el 5 de junio de 2012).

<sup>74</sup> ACNUR. Mesa redonda de expertos en Cambridge. 2001. Conclusiones.

<sup>75</sup> 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

<sup>76</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18. Párr. 187

<sup>77</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) N° 65 (XLII) Conclusiones generales, párr. c.

dentro del territorio de un Estado a todas las personas que, “reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podrían ser objeto de persecución si se (les devuelve) a su país de origen<sup>78</sup>.

84. Los Estados miembros poseen una obligación más amplia en su sentido y alcance, respecto del principio de no devolución, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>79</sup>. El principio de no devolución es una obligación autónoma expresamente establecida en el art 22.8 de la Convención Americana, además del derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en los términos del art 22.7 de la Convención y el art. XXVII de la Declaración Americana<sup>80</sup>.
85. Respecto de principio de unidad familiar, el Comité Ejecutivo del ACNUR en su Conclusión número 88 subrayó que la familia “es el núcleo natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”<sup>81</sup>. A partir de esta premisa se planteó la necesidad de proteger la unidad de la familia de los refugiados, mediante medidas que reúnan a todos los miembros de la familia que hayan quedado separados a partir de la huida de sus países de origen, así como la posibilidad que se cada miembro del núcleo familiar presente por separado la solicitud pertinente a la condición de refugiado<sup>82</sup>.

#### iv. Personas en contextos de movilidad humana

86. La Organización Internacional para las Migraciones define a un migrante como cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia<sup>83</sup>.
87. Actualmente el único instrumento internacional específico para la protección de los derechos de los migrantes es la Convención de la ONU para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias. Sin embargo, no ha

<sup>78</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR. No devolución.1977 (28° período de sesiones del Comité Ejecutivo). N°6 (XXVIII), párr. c.

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 151.

<sup>80</sup> *ibidem*, párr. 152.

<sup>81</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusión sobre la protección de las familias de los refugiados. 1999 (50° periodo de sesiones del Comité Ejecutivo). N° 88 (L). Ver también la Conclusión N°9 (XXVIII), la Conclusión N°24 (XXXII), la Conclusión N°84 (XLVIII), y los párrafos u) a x) de la Conclusión N° 85 (XLIX) sobre la reunificación de las familias y la unidad familiar y sobre los niños y adolescentes refugiados.

<sup>82</sup> *ibidem*, párr. b.

<sup>83</sup> Naciones Unidas, Migración, disponible en: <https://bit.ly/31YxSCo>.

- sido una herramienta efectiva para la protección de los derechos de los migrantes, ya que los países receptores de migrantes no han ratificado esta convención especial<sup>84</sup>.
88. Al no existir una Convención especial de protección en los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la vía de protección a sido los Instrumentos generales como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos.
89. El artículo 22 de la Convención Americana establece el derecho a la circulación y residencia y reconoce como criterio de distinción particular para los migrantes la legalidad de la presencia en la jurisdicción de un Estado, para determinar el derecho a permanecer en este
- a. Toda persona que se halle **legalmente** en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
  - b. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio<sup>85</sup>. (la negrita me pertenece).
90. La jurisprudencia de la Corte IDH ha sostenido que “un Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”, avalando sus actuaciones a los límites y procedimientos que permitan preservar la seguridad pública y los derechos fundamentales de las personas<sup>86</sup>. En ejercicio de este derecho, el Estado debe adoptar las medidas que estime necesarias, como la restricción al derecho de circulación (Art. 22 de la CADH), siempre y cuando sea para proteger la seguridad pública, el orden y la seguridad nacional
91. El numeral 2 del artículo 22 prevé la libertad de salir de un país, pero no para ingresar. Al respecto, la Convención dispone que los “derechos” del numeral 1 y 2 solo pueden ser restringidos en virtud de una ley y por razones tan amplias como seguridad nacional, salud u orden público, moral o salud públicas o los derechos y libertades de los demás. De igual forma lo prevé para la expulsión de extranjeros.<sup>87</sup>
92. Si bien las políticas migratorias están enmarcadas en el ejercicio de soberanía del estado sobre su territorio para determinar quién puede ingresar por sus fronteras, a tal punto que los Estados llegaron a criminalizar la migración<sup>88</sup>. Como consecuencia de lo anterior la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de derechos Humanos de los y las migrantes. La Corte y la Comisión han desarrollado mediante su jurisprudencia dos postulados por los

<sup>84</sup>Verónica Merendola migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pág. 49, disponible en: <https://bit.ly/2nFGC1j>.

<sup>85</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 22

<sup>86</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 89; Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 19, párr. 154.

<sup>87</sup>Verónica Morenco, La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pág. 8, disponible en : <https://bit.ly/2nFGC1j> ,pág. 51.

<sup>88</sup> ibidem, pág. 52

cuales se debe regir la protección de los derechos de los migrantes: *la aplicación del principio de igualdad y no discriminación y la protección de los derechos humanos para todas las personas.*

93. Sobre el principio de igualdad y no discriminación, la Convención Americana en el artículo 1.2 reconoce como ser persona a todo ser humano, sin hacer distinciones respecto de su condición jurídica frente a los Estados.
94. El objetivo de este artículo es proteger a la persona humana sin ninguna distinción y como versa en el artículo 1.1 obligando a los Estados Partes de la Convención a comprometerse 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, Así lo ha manifestado la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 18/2003, de 17 de septiembre del 2003:

(...) Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende ‘directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona’.<sup>89</sup>

95. La Corte ha precisado que “la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”<sup>90</sup>. En principio, esto quiere decir que la condición de ser humano es lo que habilita la protección de los derechos establecidos en la Convención y que su goce no admite otro criterio de distinción.
96. La Corte, en la Opinión Consultiva OC-21/14, relativa a los “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, señaló que “la competencia territorial del Estado se encuentra limitada por el compromiso que éste soberanamente ha contraído de respetar y hacer respetar los derechos humanos de las personas que sujeta a su jurisdicción”.
97. Por ello, no tiene importancia la razón por la que la persona entró en el territorio a efectos de la obligación del Estado de respetar a la persona y hacer que se

<sup>89</sup>Opinión Consultiva OC 18/2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 100.

<sup>90</sup> Opinión Consultiva OC 18/2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 106

respeten sus derechos humanos. La Corte menciona incluso que “no tiene significación alguna, a este respecto, si el ingreso de la persona al territorio estatal fue acorde o no a lo dispuesto en la legislación estatal”. Puesto que, “el respectivo Estado debe, en toda circunstancia, respetar tales derechos puesto que ellos tienen su fundamento precisamente en los atributos de la persona humana, es decir, más allá de la circunstancia de que sea o no su nacional o residente en su territorio o se encuentre transitoriamente o de paso en él o esté allí legalmente o en situación migratoria irregular”<sup>91</sup>.

98. Además, la Corte Interamericana ha señalado de manera enfática que los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación, y en este sentido, la Corte ha señalado que estos deberes son independientes de la situación migratoria de una persona en un Estado<sup>92</sup>. En la opinión consultiva OC-18/03, la Corte señaló: “Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio”<sup>93</sup>.
99. La primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. A este respecto, la Corte ha sostenido que “el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”<sup>94</sup>.
100. Así mismo, el artículo 1.1 señala el deber de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>95</sup>. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el

<sup>91</sup> Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 62.

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 155.

<sup>93</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 172.

<sup>94</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165.

<sup>95</sup> Corte IDH. González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243. Citando, Corte IDH. Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 81; Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154; y Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111.

ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>96</sup>. A su vez, la Corte ha señalado que este deber comprende cuatro obligaciones básicas: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de derechos humanos<sup>97</sup>.

101. El artículo 2 de la Convención se refiere al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En este sentido, el referido artículo señala que “los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a 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”. Así, cuando el ejercicio de cualquiera de los derechos aún no está garantizado *de ipso iure* y *de facto* dentro de su jurisdicción, los Estados parte tienen la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.<sup>98</sup>
102. La Corte, ha reconocido la necesidad de los Estados de adoptar medidas para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes, en atención a las necesidades especiales de protección de personas y grupos migrantes<sup>99</sup>.
103. En el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, la Corte analizó la compatibilidad de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular, con la Convención Americana, así, determinó que:

en ciertos casos en los que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Corte IDH. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No 1 párr. 173; y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 236.

<sup>97</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

<sup>98</sup> CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015

<sup>99</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 117

<sup>100</sup> Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre del 2013, párrs. 131 y 132.

104. Atendiendo a estas garantías, unidas a la normativa internacional aplicable, es posible considerar que “en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”<sup>101</sup>. En consecuencia, “las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión”<sup>102</sup>.
105. Por ello y como ya se mencionó anteriormente, los Estados miembros están obligados a respetar los derechos y libertades de todas aquellas personas extranjeras nacionales del Estado que ha denunciado la Carta y la Convención Americana y que ahora residen en esos Estados que todavía pertenecen a estos dos Instrumentos Internacionales de protección de derechos.

#### v. Víctimas de trata

106. Según el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En el Protocolo de Trata de personas, la definición sobre trata, se establece en los siguientes términos:

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación<sup>103</sup>.

107. En este orden de ideas, los elementos constitutivos del delito de trata de personas que el TEDH ha establecido en el caso “Rantsev vs. Chipre y Rusia” son; i) el control de movimiento o del ambiente físico de la persona; ii) el control psicológico; iii) la adopción de medidas para impedir la fuga y iv) trabajo forzoso u obligatorio, incluyendo la prostitución<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre del 2013 par. 134.

<sup>102</sup> Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre del 2013 parr. 135.

<sup>103</sup> Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 3.

<sup>104</sup> TEDH, Caso Rantsev Vs. Chipre y Rusia, § 280; Corte IDH; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, (20/10/2016) § 288.

108. Para el caso de menores de 18 años, el derecho internacional establece una definición distinta para la trata de niños: no es necesaria la existencia de un “medio”, únicamente es necesario demostrar la existencia de “acción” como sería la : captación , la venta o compra , y que dicha acción tenga por finalidad específica la explotación , es decir, existirá trata cuando el niño haya sido sometido a algún acto, como la captación o el transporte , con el fin de someterlo a explotación<sup>105</sup>.
109. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte se ha pronunciado al respecto en la sentencia del Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil*, y analiza el alcance del artículo 6.1 de la Convención pues se refiere específicamente a la trata de esclavos y mujeres y no a la “trata de personas”<sup>106</sup>.
110. Sin embargo, La Relatora Especial sobre Trata de Personas, en especial de mujeres y niños, también consideró la trata de personas como “trata de esclavos de los días modernos” en una escala masiva<sup>107</sup>. Además, la Relatora afirmó que la trata de personas es una violación de varios derechos humanos, entre ellos el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre<sup>108</sup>.
111. La Corte menciona en la sentencia del Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil* que a luz del desarrollo ocurrido en el derecho internacional y la luz del Protocolo de Palermo sobre la “trata de personas”. la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”. De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos “esclavos”, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio pro-persona<sup>109</sup>.
112. Los Estados respecto, del delito trata de personas regulado en el artículo 6.1 de la Convención en términos generales están obligados por el artículo 1.1 de la Convención a respetar y garantizar. La obligación de respetar implicar una condición<sup>110</sup> al ejercicio de la Función Pública. Y la obligación de garantizar obliga a los Estados a organizar el aparato gubernamental, y en general, todas las estructuras , de manera tal que aseguren aseguren jurídicamente el libre y pleno

<sup>105</sup>Naciones Unidas, Los Derechos humanos y la Trata de personas, folleto Informativo N° 36, pág 6, disponible en : <https://bit.ly/2BpuANp>.

<sup>106</sup>Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil*, sentencia del 20 de octubre del 2016, párr. 281.

<sup>107</sup>Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, UN doc. A/HRC/10/16, 20 de febrero de 2009, p. 5

<sup>108</sup>Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, p. 9.

<sup>109</sup>Caso *Boyce y otros Vs. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 52, y Caso *Wong Ho Wing Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 126.

<sup>110</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, (Serie C Nro. 04), Sentencia del 29 de julio de 1988., párr. 165.

ejercicio de los derechos humanos. Es por ello que, como consecuencia, los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención

113. La obligación de garantizar fue resaltada actual Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, María Grazia Giammarinaro, quien estableció que los Estados tienen una obligación de debida diligencia positiva, por la que deben adoptar medidas para asegurar que terceros no interfieran con las garantías de los derechos humanos<sup>111</sup>
114. En la sentencia del caso Trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil, la corte reitera que no es suficiente que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es mandatorio que adopten medidas positivas, al respecto la corte menciona:

Los Estados tienen la obligación de **garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable** y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él. La observancia del artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone **que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones sea violado**, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción<sup>112</sup> (la negrita me pertenece)

115. Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención, la Corte considera que implica el deber de prevenir e investigar posibles situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso. Entre otras medidas, el Estado tiene la obligación de i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas.<sup>113</sup>

<sup>111</sup> Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. María Grazia Giammarinaro, 3 de agosto de 2015 (A/70/260), párr. 11.

<sup>112</sup> Corte IDH, Trabajadores de la Hacienda Brasil verde vs. Brasil, sentencia del 20 de octubre del 2016. párr. 317

<sup>113</sup> ibidem, párr 318.

**vi. Nacionales del Estado denunciante residentes en Estados que no son miembros de la OEA**

116. El art. 1 de la CADH, establece que los Estados Parte 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*. Esto implica que el efecto protector del SIDH no depende del Estado, sino de la existencia de la CADH.
117. Además, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a *todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción*, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
118. Entonces, el Estado debe responder a la idea que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de estos, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno<sup>114</sup>, cosa que en concordancia con la TEDH, que ha indicado que con el fin de garantizar el disfrute de tales derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o reparar cualquier violación a niveles subordinados<sup>115</sup>
119. En ese sentido, el comportamiento de un Estado frente a nacionales de un Estado no parte de la OEA, se basa en la idea de que se debe proteger a todos los seres humanos bajo su jurisdicción.
120. Al respecto es necesario tener en cuenta que el Estado *aún se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención*, por lo que es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza<sup>116</sup>
121. Este principio (la igualdad y no discriminación) deberá ser aceptado por el Estado que acoge a nacionales del Estado denunciante, como el *jus cogens*,

<sup>114</sup> Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.

<sup>115</sup> Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A No 25, para. 239.

<sup>116</sup> Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

formulado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales<sup>117</sup>.

122. Entonces, considerando que las personas en el escenario de la pregunta se encontrarían en procesos de movilidad humana, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes<sup>118</sup>.
123. Eso implicaría tener en cuenta que el Estado está obligado no solo por el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos confirmado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), que independientemente de la salida del sistema OEA, estaría relacionado con otros tratados que tendrían igual nivel de protección<sup>119</sup>.
124. En especial, se debería proteger los derechos de los trabajadores indocumentados, quienes “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo<sup>120</sup> de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”<sup>121</sup>; mujeres ya que merece una mención especial pues son víctimas de una doble discriminación, primero por ser mujeres y luego por ser migrantes<sup>122</sup>; niños, niñas y adolescentes, discapacitados, etc.
125. En resumen: el Estado, independientemente de la condición de denunciante o no de su Estado del cual goza de nacionalidad frente a la OEA, se encuentra obligado de forma directa frente a la CADH, y en consecuencia, se debe interpretar la Convención no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna, en el marco de una interpretación pro-homine, puesto que la *interpretación pro persona* exige que la Corte interprete

<sup>117</sup> Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.

<sup>118</sup> Cfr. Naciones Unidas, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995, Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78; Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35.

<sup>119</sup> El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 115.

<sup>120</sup> O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 6.b), según el cual el Estado de empleo es “el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada [...]”.

<sup>121</sup> O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 5.a).

<sup>122</sup> Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, Párrafo 242

los derechos humanos previstos en la Convención Americana a la luz de la norma más *protectora* respecto de la cual las *personas* bajo su jurisdicción están sometidas<sup>123</sup>.

## b. SEGUNDA PARTE DE LA TERCERA CONSULTA

*¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones? Mecanismos prácticos que existen en el derecho internacional general para (i) exigir del Estado que ha tomado esas medidas extremas el cumplimiento de las obligaciones referidas y, por ese medio, hacerlas efectivas.*

126. Al respecto de la tercera interrogante, no existe en la doctrina del derecho internacional claridad sobre la escala de normas, reglas, principios o valores que deben aplicarse. Las sanciones en el ámbito internacional pueden ser adoptadas, en primer lugar, por organismos internacionales debidamente reconocidos por la comunidad internacional y ante todo en contra de sus miembros.
127. Debe tenerse en cuenta que la sanción no es un mecanismo de uso de la fuerza en el Derecho Internacional Público. Aquí el Estado no hace uso positivo de su fuerza, pero la posibilidad de que ella sea ejercitada conduce a la persona a cumplir con el Derecho. La coerción es, entonces, una representación subjetiva que obliga a obrar de acuerdo con el sistema jurídico por temor a la coacción<sup>124</sup>.
128. En ese sentido, el régimen de sanciones no supone la inexistencia en este un mecanismo institucional de aplicación y sanción de las normas jurídicas, sino que éstos “son distintos y más precarios que los de los órdenes jurídicos estatales”<sup>125</sup>.
129. En general, las medidas de sanción que deberían analizarse en el derecho internacional público son tres<sup>126</sup>:
- a. Modificar un determinado comportamiento por parte de un Estado, entidad no estatal o un grupo de individuos (*coercing*);
  - b. Disminuir su capacidad de maniobra o debilitar su posición (*constraining*); Denunciar públicamente a todos aquellos que suponen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales (*signaling*).

<sup>123</sup> Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318., Párrafo 312.

<sup>124</sup> Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. 3a. ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987. p. 88.

<sup>125</sup> Carrillo Salcedo. Juan Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones. Madrid: Tecnos. 1991. p. 141.

<sup>126</sup> Giumelli, Francesco. Coercing, constraining and signalling: explaining UN and EU sanctions after the Cold War. ECPR Press, 2011.

130. Al respecto de la pregunta, se considera que la Corte IDH no es el espacio para analizar la responsabilidad del Estado en el marco de decidir un régimen de sanciones, por cuanto la única responsabilidad de la Corte es ser una interprete autorizada de la Convención<sup>127</sup>, y tiene dos competencias: una contenciosa, en la resolución de casos individuales, y establece la declaración de responsabilidad, mas no sanciones diplomáticas, y consultiva.
131. Respecto a esta última la misma Corte ha afirmado que “es concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”<sup>128</sup>.
132. Si se quisiera analizar, por otra parte, la acción de la Comisión IDH en un escenario como previsto en la pregunta, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 106 de la Carta de la OEA, la Comisión es un órgano de la OEA; por otra parte, es también un órgano de la Convención Americana, cuyas atribuciones constan en el artículo 41 de ese instrumento<sup>129</sup>. En tanto órgano de la Convención, la Comisión se vincula con la Corte, ya que ambas tienen, aunque con diferentes facultades, la función de examinar comunicaciones individuales y estatales, de acuerdo con los artículos 44, 45, 51, 61 y siguientes de la Convención, y que, de acuerdo con la misma jurisprudencia de la Corte, tiene plena autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>130</sup>.
133. En resumen, analizar desde la CIDH el funcionamiento del régimen de sanciones de la OEA, resulta *extra petita*, por no ser competencia de la Corte y afectaría el límite interpretativo del art. 29 de la Convención, que son los derechos fundamentales<sup>131</sup>.

### c. TERCERA PARTE DE LA TERCERA CONSULTA

<sup>127</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19, Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 16, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242.

<sup>128</sup> Cfr. “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, punto decisivo primero; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 26.

<sup>129</sup> Cfr. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 4, párr. 23.

<sup>130</sup> Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.

<sup>131</sup> La lectura literal del inciso b) del artículo 29 es clara al demostrar que la Convención no permite una interpretación que limite el goce y el ejercicio de los derechos humanos. Cfr. Caso Apatz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 218, y Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 29.

***¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante? Mecanismos prácticos que existen en el derecho internacional general para (ii) asegurar la protección de los derechos humanos de los individuos sujetos a la jurisdicción de dicho Estado.***

134. En el escenario que un Estado denuncie a la OEA, y los ciudadanos sujetos a la protección del Estado denunciante, deberían tenerse en cuenta los siguientes elementos jurídicos *in abstracto*.
135. El SIDH, como el resto de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, es coadyuvante o complementario del derecho interno de los Estados americanos; y en consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su aprobación" o "confirmación"<sup>132</sup>, por tanto se debería tener en cuenta *las particularidades de cada caso individual*.
136. El primer mecanismo al que habría que hacer referencia es aquel relativo a los procedimientos nacionales de protección de los derechos fundamentales consagrados en la norma fundamental del Estado denunciante. Con carácter general, los derechos humanos coinciden con los derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema constitucional, pero no en todos los casos. Por ello, un primer mecanismo de protección de los derechos humanos, eso sí, a nivel nacional, es la protección que brinda la Constitución del Estado, para aquellos derechos humanos que se encuentran consagrados en la norma constitucional.
137. En segundo lugar, resulta importante analizar el proceso de incorporación de las obligaciones internacionales al ordenamiento interno del Estado en cuestión, y la existencia de instituciones como el *bloque de constitucionalidad*, como restricción de interpretaciones regresivas de derechos, y el *control de convencionalidad*.
138. En tercer lugar, deberán analizarse los mecanismos consagrados en la normativa interna que permitan la aplicación de decisiones, sentencias, informes u otros de carácter internacional. En el caso ecuatoriano, el art. 52 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y de Control Constitucional prevé el mecanismo de la acción por incumplimiento. Dicha acción “tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos”.

<sup>132</sup> Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. (06/12/2001) Serie C N° 90, § 33.

139. En cuarto lugar, existe la doctrina de que se “debe prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales”<sup>133</sup>, y en las obligaciones, por lo que, como ya se ha indicado en la doctrina del SIDH, es imprescindible una *humanización del derecho de los tratados*<sup>134</sup>, y una extensión del control de la convencionalidad, incluyendo la legalidad o no de la reserva.
140. Al respecto, la Corte puede ejercer un “*control de convencionalidad*” entre los actos u omisiones y las normas internas y la Convención Americana, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos<sup>135</sup>, que debe tenerse en cuenta en atención elementos basados en el cambio jurisprudencial, al reconocimiento de responsabilidad los Estados, como consecuencia de sus actos y a la evolución de las políticas públicas que deberían ser controladas<sup>136</sup>, de que se pueda “desarrollar un sistema de determinación objetiva de la compatibilidad u otra de las reservas con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos, aunque se puede considerar necesario que para eso haya una disposición expresa en los futuros tratados de derechos humanos, o la adopción en ese sentido de protocolos a los instrumentos existentes”<sup>137</sup>.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Además de las conclusiones existentes en el presente documento, se deben tener en cuenta las siguientes conclusiones generales:

141. La decisión debe estar basada, de acuerdo con lo establecido en los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la interpretación pro homine, de forma que se tenga en cuenta la jurisprudencia internacional que propone que las Convenciones protectivas a personas humanas no pueden “hablar de ventajas o desventajas individuales para los estados, del mantenimiento de un equilibrio contractual perfecto entre los derechos y las obligaciones. Los altos ideales que inspiraron la Convención ofrecen, por virtud de la voluntad común de las Partes, los fundamentos y medidas de todas sus disposiciones”<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> Cf. U.N./ILC, Informe de la Comisión del Derecho Internacional (Sesión 55, mayo-junio y julio-agosto 2003), G.A.O.R. - Suppl. n. 10 (doc. A/58/10), del 2003, p. 184.

<sup>134</sup> A.A. Cançado Trindade, “La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado”, 40 Revista da Faculdade de Direito da Universidad de Federal de Minas Gerais - Belo Horizonte/Brasil (2001) pp. 11-23.

<sup>135</sup> Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párrafo 129

<sup>136</sup> Corte IDH. Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372., Párrafo 135

<sup>137</sup> Como se sugirió en el arriba mencionado “Conclusiones Preliminares” de 1997 (párrafo 7) de la Comisión de Derecho Internacional; cf. ONU, Informe de la Comisión de Derecho Internacional... (1997), op. cit. supra n. (46), pp. 126-127.

<sup>138</sup> Tribunal Internacional de Justicia, Opinión Consultiva del 28.05.1951, Informes del TIJ (1951) p. 23; y, para un estudio sobre el tema, cf. A.A. Cançado Trindade, “La jurisprudencia de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles /

142. Deben analizarse las preguntas a la luz de las consecuencias en los estados a la luz del bloque de constitucionalidad<sup>139</sup> y del control de convencionalidad<sup>140</sup>, teniendo en cuenta el principio de interpretación sistemática de la CADH previsto en el art. 29.
143. Se sugiere tener en cuenta usar las herramientas previstas en el sistema de justicia internacional, por cuanto son vinculantes y aseguran con su uso, un mantenimiento de la organicidad de nuestro ordenamiento jurídico.
144. Tomar una decisión que a) garanticen los derechos inalienables de los ciudadanos americanos; b) sea llevada a cabo teniendo en cuenta el corpus iure que funcione de forma concordante con los principios efecto útil y de bona fide del sistema internacional, y c) que se tenga en cuenta la fuerza normativa directa, los principios y normas incluidos en el SIDH; y d) refuerce a el papel del SIDH para ser garante de los derechos ciudadanos.
145. Además, debe tomarse en cuenta lo establecido por la Corte IDH en el caso *Gelman vs Uruguay*, relativo a las leyes de amnistía o mecanismos que impidan la investigación y sanción de quienes cometan graves violaciones a los derechos humanos, tomando en consideración la Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos, que indica que los Estados deben asegurar que los culpables de infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzosas, comparezcan ante la justicia y no traten de eximir a los autores de su responsabilidad jurídica, como ha ocurrido con ciertas amnistías<sup>141</sup>.
146. En el mismo caso referido también se indica que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas

---

The Case-Law of the International Court of Justice on Non-Derogable Rights", *Droits intangibles et états d'exception / Non-Derogable Rights and States of Emergency* (ed. D. Prémont), Brussels, Bruylant, 1996, pp. 53-89.

<sup>139</sup> Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mampiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, Párrafo 115

<sup>140</sup> Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párrafo 129:

Esta Corte ha señalado que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad" entre los actos u omisiones y las normas internas y la Convención Americana, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Este control de convencionalidad debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, teniendo en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

<sup>141</sup> Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párr. 206.

contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos<sup>142</sup>.

147. Por tanto, además de lo descrito en los apartados puntuales, con respecto a las preguntas formuladas, deben tomarse en cuenta los límites del poder legislativo o de otra índole, que traten de generar impunidad respecto de las graves violaciones de derechos humanos, puesto que ello puede socavar el orden democrático y pueden dar lugar a que se generen nuevas violaciones de derechos humanos.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para expresarle nuestros sentimientos de consideración y estima.

---

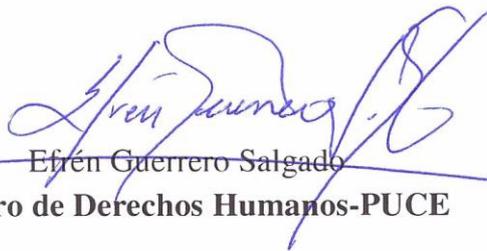
<sup>142</sup> Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párr. 207.



Mario Melo Cevallos  
**Centro de Derechos Humanos-PUCE**



David Cordero Heredia  
**Centro de Derechos Humanos-PUCE**



Efrén Guerrero Salgado  
**Centro de Derechos Humanos-PUCE**



José Valenzuela Rosero  
**Centro de Derechos Humanos-PUCE**



Francisco José Cevallos Guerrero  
**Centro de Derechos Humanos-PUCE**