



AMICUS CURIAE
PRESENTADO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR LA
ESCUELA LIBRE DE DERECHO

ESCRITO DE OBSERVACIONES CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA
ELEVADA A LA CORTE INTERAMERICANA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

ÍNDICE

	Pag.
I. ÍNDICE DE ABREVIATURAS.	6
II. PRESENTACIÓN DEL <i>AMICUS CURIAE</i> .	7
III. INTRODUCCIÓN: LA NATURALEZA DE LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS.	11
IV. OBSERVACIONES SOBRE LAS PREGUNTAS PLANTEADAS A LA CORTE IDH POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.	15
4.1. <i>Sobre las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado Miembro de la OEA que ha denunciado la CADH.</i>	15
4.1.1 Sobre la posibilidad de replantear las preguntas originales, puesto que por una parte, se habla de violaciones graves y sistemáticas y por la otra, de cualquier tipo de violaciones.	15
4.1.2 Sobre la denuncia de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.	18
4.1.3 Estudio de fondo.	22
4.1.3.1 Las obligaciones contenidas en la CADH en lo concerniente a todo hecho que, pudiendo constituir una violación a derechos humanos, haya sido cometido por él, anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto, de conformidad con el artículo 78.2 de la propia Convención.	23
4.1.3.2 Las obligaciones derivadas de hechos que pudieran constituir violaciones a derechos humanos, y que se hubieran generado con posterioridad a que la denuncia haya producido efecto.	24

4.2 Sobre los efectos que tiene la denuncia de un Estado de la Carta de la OEA acerca las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la CADH.	25
4.3. Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA.	31
4.3.1. Sobre las obligaciones que en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA ante el Estado denunciante y los mecanismos de que disponen para hacerlos valer.	31
4.3.2. Sobre los mecanismos de protección internacional de derechos humanos a los que pueden acudir las personas sujetas a la jurisdicción respecto a un Estado denunciante de la Carta de la OEA y la CADH.	32

I. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Carta de la OEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Colombia	República de Colombia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CVDT	<i>Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales</i>
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ELD	Escuela Libre de Derecho
ICJ	Corte Internacional de Justicia
OEA	Organización de Estados Americanos
OC	Opinión Consultiva
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales
Reglamento	Reglamento de la Corte IDH
Solicitud, Solicitud de OC	Solicitud de opinión consultiva solicitada por la República de Colombia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

II. PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE

Como parte del sistema de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano, con fundamento en el artículo 33 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, -y tal como lo estableció en la Opinión Consultiva OC-1/82-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee competencia consultiva sobre la interpretación de la Convención Americana, y de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos, con el objeto de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a dicha protección. Cabe mencionar que la Corte IDH tiene un amplio poder de apreciación para emitir la opinión solicitada, y que ésta debe basarse en cuestiones que sean relevantes para la protección y salvaguarda de los derechos humanos.

En ese tenor, la Escuela Libre de Derecho comparece respetuosamente en calidad de *Amicus Curiae*, en atención a la invitación pública emitida por esa Honorable Corte IDH, que, con fundamento en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH, tiene como objetivo la presentación de un dictamen escrito sobre las cuestiones planteadas en la solicitud de opinión consultiva promovida por Colombia el pasado 6 de mayo del 2019. Por las razones aducidas, se procede al análisis de los requisitos formales de la solicitud del Estado Colombiano.

A. Formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se requiere la opinión de la Corte.- Colombia dividió su solicitud en tres preguntas estructuradas de la siguiente manera:

1. 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 un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
2. 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?
3. Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA,
 - a. ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?
 - b. ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?
 - c. ¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante?

En ese tenor, al someter a consideración de la Corte tres preguntas específicas sobre las cuales se pretende su dictamen, Colombia ha dado cumplimiento al primer requisito reglamentario de carácter formal.

B. Especificar las disposiciones que deben ser interpretadas.- La solicitud de Opinión Consultiva pretende obtener la interpretación de la Corte sobre tres instrumentos internacionales:

1. *La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.*- Los cuatro párrafos no numerados de la parte de considerandos de la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, por medio de la cual se adoptó la Declaración Americana; y, los seis párrafos no numerados del Preámbulo de la Declaración.

2. *La Carta de la Organización de Estados Americanos.*- En sus párrafos primero a quinto -no numerados- del Preámbulo; Artículo 3.1; Artículo 17; Artículo 45; Artículo 53; Artículo 106.

3. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos.*- Los cinco párrafos -no numerados- del Preámbulo; Artículo 1 "Obligación de respetar los derechos"; Artículo 2 "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno"; Artículo 27; "Suspensión de garantías"; Artículo 29, "Normas de interpretación"; Artículo 30, "Alcance de las restricciones"; Artículo 31, "Reconocimiento de otros derechos"; Parte 11, "Medios de la Protección" (artículos 33 a 65); y Artículo 78.

Estas disposiciones a interpretar han sido especificadas con claridad, por lo que se constata que la solicitud planteada se encuentra efectivamente vinculada con los propósitos de la Convención. De ahí que se considere que a partir de dichas disposiciones, plasmadas en la página 15 y 16 de la solicitud, la República de Colombia ha dado cumplimiento al segundo requisito formal.

C. Las Consideraciones que originan la consulta.- La República de Colombia cubrió el requisito de facilitar la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, al resaltarlos de la siguiente manera:

22. La situación concreta que justifica la emisión de la opinión solicitada es que recientes sucesos en la región muestran que puede surgir en cualquier momento la situación de que un Estado del continente americano adelante acciones para desligarse de sus obligaciones a la luz de la Convención Americana y la Carta de la OEA.

23. Si en dicho Estado se presenta además un cuadro generalizado de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, debidamente documentado por los órganos de la Organización, incluida la CIDH, surge la necesidad de determinar si dichas acciones producen el efecto de eliminar del todo la protección internacional de los derechos humanos de los individuos sujetos a la jurisdicción de las autoridades de dicho Estado.

24. Una situación como la planteada afectaría de manera directa la protección de los derechos humanos en las Américas, asunto en el cual todos los Estados miembros de la OEA tienen un interés legítimo, el cual genera la formulación de la presente solicitud¹.

¹ República de Colombia, *Solicitud de Opinión Consultiva relativa a obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que intenta retirarse de la OEA*, recibida el 6 de mayo de 2019. párr. 22-24. Disponible en:

Este requisito es indispensable para que la Corte se encuentre en posibilidades de responder adecuadamente y es donde, a nuestra consideración, la República de Colombia, refiere "recientes sucesos en la región", pero no muestra cuáles son dichos eventos, su frecuencia o magnitud, así como tampoco qué Estados han adelantado acciones para desligarse de la Convención o de la Carta de la OEA.

Sin embargo, estos párrafos deben interpretarse sistemáticamente con el párrafo 5 de la Solicitud de Opinión Consultiva, mediante el cual, el gobierno solicitante hace la salvedad de ser formulada en términos abstractos y sobre cuestiones de aplicabilidad general, por lo que el requisito de suficiencia queda solventado.

D. Nombre y dirección del agente o de los delegados designados para representar al Estado ante la Corte.- este requisito se satisfizo adecuadamente al designar al Embajador Juan José Quintana como Agente de la República de Colombia y como dirección de Notificación el Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la Calle 1 O No. 5-51 en Bogotá DC, Colombia.

E. Competencia Ratione Personae: Queda establecida por el hecho de que Colombia, como solicitante, amparado en el uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención, es un Estado miembro de la OEA y ratificó la CADH el 28 de mayo de 1973. Por lo tanto, tiene la facultad convencional para solicitar a la Corte IDH esta opinión consultiva.

Ahora bien, una vez revisado el cumplimiento o deficiencia de los *requisitos formales*, y a partir de que la Corte IDH pueda considerarlos como satisfechos, procede el análisis sobre la *Admisibilidad de la Consulta*, bajo el razonamiento de que al ser una facultad permisiva, este órgano jurisdiccional no está obligado a resolver todas las consultas que se le sometan, pudiendo inhibirse de responder.

Ello abarca la facultad de apreciación sobre si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar respuesta, pero es factible concluir que la Corte IDH puede pronunciarse en el sentido de admitir la consulta planteada, ya que se centra en la interpretación de la CADH y a otros instrumentos internacionales de la OEA. La Corte IDH ha manifestado en ocasiones anteriores que

[...] no alberga duda alguna en cuanto a su competencia para emitir la opinión consultiva solicitada [...] El artículo 64 de la Convención es claro y explícito al facultar a la Corte a emitir opiniones consultivas "acerca de la interpretación de esta Convención", lo cual es precisamente lo que solicita la Comisión. Además, el artículo 2.2 del Estatuto de la Corte, aprobado por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, en octubre de 1979, dispone que "su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención².

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=2069.

² Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-2/82 sobre el Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 12.

Además de que con la solicitud de opinión consultiva no se pretende alterar o debilitar el régimen previsto por la CADH. Por el contrario, está encaminada a asegurar la protección y defensa de los derechos humanos en el caso de que los Estados decidan abandonar sus obligaciones convencionales.

Tampoco es un asunto que eventualmente podría ser sometido a la Corte IDH en el marco de un procedimiento contencioso, ello derivado de la abstracción de las preguntas realizadas, y con toda seguridad, su pronunciamiento proporcionará orientación, no sólo a la República de Colombia como estado solicitante, sino a todos los estados miembros del Sistema Interamericano, tal como lo afirmó la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-3/83:

[I]a Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso³.

No obstante que la cláusula es de naturaleza procedimental, si la Corte IDH admite la solicitud de consulta, su pronunciamiento tendrá un peso específico en el contexto político y jurídico en el ámbito internacional, debido a que la resolución de la misma sería el resultado de la interpretación que realice la Corte Interamericana sobre la existencia del sistema convencional de los Derechos Humanos en el centro de la Organización de los Estados Americanos.

La opinión consultiva que emitiera la Corte, en caso de ser admitida la solicitud, podría contribuir positivamente a la protección y defensa de los derechos humanos en la región, pues conduciría a fijar un criterio interpretativo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto al reconocimiento de la costumbre internacional como fuente de exigibilidad de los derechos humanos, la cual no radica en la voluntad de los Estados para comprometerse en un tratado internacional, sino que deriva del carácter *erga omnes* y de *ius cogens* de las normas de derechos humanos, que como parte del núcleo de *ius dispositivum* constriñen a todo Estado de la comunidad internacional, en función de que protegen los intereses, la paz y la pervivencia de la humanidad, por lo que son exigibles con independencia de su fuente y, por ello, no dependen de la positivación, firma o permanencia de los Estados en la OEA. Los derechos humanos son principios superiores y anteriores a todas ellas. Mediante la opinión consultiva, la Corte IDH puede conformar una guía u hoja de ruta para actuar en caso de que un Estado busque desvincularse del Sistema Interamericano y así evitar eventuales vulneraciones a los derechos humanos de sus habitantes, así como una evidente regresión en materia de principios que los rigen.

³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-3/83 Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 43.

III. INTRODUCCIÓN:

LA NATURALEZA DE LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

La solicitud de opinión de consulta sometida a ese Alto Tribunal por parte de la República de Colombia encuentra su núcleo en las notas distintivas que hacen de la CADH, un tratado de derechos humanos, ya que a partir de allí se pueden determinar por contraste las particularidades de la Carta de la OEA y de la DADDH que, como instrumentos de derecho internacional de derechos humanos, tienen un peso político para los Estados Partes y para con los individuos sujetos a su jurisdicción, en tanto que les generan derechos y obligaciones de diferentes alcances e implicaciones.

En principio corresponde definir qué es un tratado. Para tal efecto, se considerará el artículo 2.1.a de la CDVT, el cual determina que un tratado es:

[...] Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional: *i)* entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o *ii)* entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular [...]⁴.

De este concepto, Julio Barberis extrae tres características principales a saber: *a)* Debe existir una declaración de voluntad común de dos o más sujetos internacionales con capacidad suficiente; *b)* La declaración debe tender a establecer una regla en el plano del derecho internacional; y *c)* Dicha declaración, asimismo, debe sujetarse al derecho internacional⁵.

Tomando en cuenta estos elementos, dicho autor considera que la CADH es un tratado internacional que cumple con los tres requisitos. No obstante, en la práctica internacional es pertinente diferenciar ante qué tipo de tratado nos encontramos, pues no todos tienen el mismo carácter. Así, deben distinguirse los tratados suscritos entre Estados y cuyo objeto principal es la defensa y protección del ser humano, de aquellos tratados suscritos entre Estados, pero cuya naturaleza es distinta, como los que contienen cláusulas comerciales o económicas, por ejemplo, los tratados de libre comercio.

Dicho lo anterior, es importante recalcar que una parte importante de la doctrina internacional, así como diversos pronunciamientos de los órganos de jurisdicción internacional y regional han resaltado la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos. De entre ellos, vale la pena rescatar lo afirmado por la Corte IDH en la *Opinión Consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

⁴ ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales*, U.N. Doc A/CONF. 39/27 (1969), p. 2, disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

⁵ Barberis, Julio, "Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado internacional", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ed.), Corte IDH, San José, 1998, Vol. I, pp. 243-244.

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de 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 [...]⁶

En este mismo orden de ideas, en la *Opinión Consultiva OC-1/82*, de la misma fecha que la anterior, se hizo una puntual distinción entre tratados cuyo objeto fundamental es la protección de los derechos humanos y aquellos otros en que, aun teniendo otro propósito, incluyen disposiciones concernientes a esa materia, y cuyo ejemplo lo constituye la Carta de la OEA⁷, instrumento internacional sobre el que se abundará en párrafos subsecuentes.

Por otra parte, al referirse a la especial naturaleza de los tratados en materia de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló:

[...] al interpretar el Convenio debe atenderse a su naturaleza especial como tratado que instrumenta una garantía colectiva para el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales. En consecuencia, el objeto y fin del Convenio como instrumento de protección de seres humanos exige comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias⁸.

En el mismo tenor de ideas, la Corte Internacional de Justicia en la *Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 sobre la validez de ciertas reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, determinó que dicho instrumento expresa y contiene "principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados, incluso al margen de todo vínculo convencional"⁹, en función de que:

[...] en una Convención semejante, los Estados contratantes no tienen intereses propios sino, todos y cada uno, un interés común, el de preservar los fines superiores que constituyen la razón de ser de la Convención. De ello resulta que, en una convención de esta clase, no cabe hablar de ventajas y desventajas individuales como tampoco del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones¹⁰.

⁶ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-2/82...*, *op. cit.*, párr. 29.

⁷ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82 sobre "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 24.

⁸ TEDH, *Soering vs. United Kingdom, Application No. 161*, (1989) párr. 87. En el mismo sentido, *Wemhoff vs. Germany, Application No. 1936/63* (1968), vol. 7 e *Ireland vs. United Kingdom, Application No. 5310/71*, (1978), vol. 25.

⁹ ICJ, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*: ICJ Reports 1951, p. 23, en Fáunderz Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3ª. ed., IIDH, San José, 2004, p. 21.

¹⁰ ICJ, *Reservations to the Convention...*, *ibidem*.

Este mismo tribunal siguió el mismo criterio en el asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (España vs Bélgica)* de 1970, al remarcar la necesidad de distinguir entre las obligaciones que asumen los Estados frente a la comunidad internacional y las que asumen frente a otros Estados:

[...] Una distinción esencial debe hacerse entre las obligaciones de los Estados hacia la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen frente a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza las primeras conciernen a todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos implicados, puede considerarse que todos los Estados tienen interés legal en su protección; son las obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo no sólo de la prohibición de los actos de agresión y genocidio, sino también de los principios y las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial [...] ¹¹.

Consiguientemente, en los tratados de derechos humanos perviven los principios que guían el régimen de los tratados en general, pero sumado a ello, por su especial naturaleza, la obligación de los Estados de respetar y aplicar dichos tratados se hace más evidente que en cualquier otro tipo, toda vez que los constriñe a respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Por otra parte, la DADDH es un instrumento que ha sido reconocido por la Asamblea General de la OEA como fuente de obligaciones internacionales para los Estados parte de esta organización, criterio que ha sido reiterado por la propia Corte IDH en la *Opinión Consultiva OC-10/89* del 14 de julio de 1989 en los siguientes términos:

42. La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ejemplo, en la resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que “consigne la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado Miembro de la Organización.

[...]

¹¹ ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 february 1970, párr. 33-34, disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

46. Para los Estados Partes 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 Partes 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.

47. La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto¹².

Por lo que puede concluirse que de acuerdo con lo establecido por la Corte IDH, la DADDH tiene efectos vinculatorios, tanto para Estados parte de la CADH, como para aquellos que en el supuesto de no ser signatarios, sí sean miembros de la OEA.

Asimismo, se puede afirmar que la Carta de la OEA sí es un tratado internacional, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 2.1.a) de la Convención de Viena. Sin embargo, para comprender sus alcances en materia de derechos humanos, es importante resaltar que tanto en su preámbulo, como en diversas partes de su articulado se hace referencia a estos derechos esenciales, pero no se les enumera, ni se les define¹³. De ahí que a consideración de la Corte IDH, resulte necesario interpretar la Carta de la OEA de manera sistemática con el texto de la DADDH, ya que esta última “determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta”¹⁴.

En conclusión, estos tres instrumentos regionales son fuentes de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, para los Estados miembros de la OEA, la diferencia en el alcance de las obligaciones radica en si éstos además ratificaron la CADH.

Por último, cabe enunciar un tópico, consistente en el análisis relativo al derecho internacional de los derechos humanos que vincula a los Estados de la región, que no son miembros de la OEA -o que han denunciado la Carta de la OEA-, o bien, que no son parte de la CADH -o que la han denunciado-. Sobre este tema, también se centra este *Amicus Curiae*, pero se desarrollará en su estudio de fondo debido al impacto que tiene en las relaciones políticas de los Estados y sobre todo, en la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción.

¹² Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89 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*, del 14 de julio de 1989, Serie A, No. 10, párr. 42.

¹³ *Cfr.*, Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89...*, *op. cit.*, párr. 39.

¹⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89...*, *op. cit.*, párr. 45.

IV. OBSERVACIONES ACERCA DE LAS PREGUNTAS PLANTEADAS A LA CORTE IDH POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En este apartado, se estudiarán las preguntas que Colombia planteó a la Corte IDH en su solicitud de Opinión Consultiva, a fin de brindar criterios jurídicos para una posible respuesta.

4.1. Sobre las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado Miembro de la OEA que ha denunciado la CADH

Acercas de este tema en específico, la República de Colombia ha consultado a la Corte lo siguiente:

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 un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?¹⁵

4.1.1. Sobre la posibilidad de replantear las preguntas originales, puesto que por una parte, se habla de violaciones graves y sistemáticas y por la otra, de cualquier tipo de violaciones

En primer término, se debe partir del principio general de derecho internacional, relativo a la responsabilidad de los Estados en caso de incumplimiento de las obligaciones, reiterado por la jurisprudencia internacional en diversos precedentes como el *Caso del Canal de Corfú*, el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)* y el *Caso Relativo al Proyecto Gabêikovo-Nagymaros*, resueltos por la Corte Internacional de Justicia¹⁶.

Es importante resaltar que este principio se retomó en la *Resolución 56/83, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*, que incluye, como anexo, el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º. período de sesiones, el cual contiene el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*¹⁷. En dicho proyecto se reafirma que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera responsabilidad internacional y se define a esta clase de hecho como un comportamiento consistente en una acción u omisión que es

¹⁵ República de Colombia, *Solicitud de Opinión Consultiva...*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶ *Cfr.*, Aizenstadt Leistenschneider, Najman Alexander, "La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, UNAM, México, 2014, p. 6.

¹⁷ De acuerdo con lo expresado por la propia Comisión de Derecho Internacional, en este documento se pretenden desarrollar "por vía de codificación y desarrollo progresivo, las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados [además de que se insiste] en las condiciones generales que han de satisfacerse, en derecho internacional, para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y en las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones". CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones*. ONU, Nueva York y Ginebra, V. II, 2ª. Parte, 2007, p. 31, disponible en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

atribuible al Estado según el derecho internacional, que además, constituye una violación de una obligación internacional del Estado¹⁸. Estos criterios han sido adoptados en el caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia y el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que este órgano declaró que “es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”¹⁹.

Por lo que, si bien se puede concluir que los Estados son responsables de las violaciones de obligaciones internacionales, también es importante resaltar que existe una gradación o escala de éstas, como lo afirma la ICJ en el caso *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*:

[...] Una distinción esencial debe hacerse entre las obligaciones de los Estados hacia la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen frente a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza las primeras conciernen a todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos implicados, puede considerarse que todos los Estados tienen interés legal en su protección; son las obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo no sólo de la prohibición de los actos de agresión y genocidio, sino también de los principios y las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial [...]²⁰

Es decir, se debe distinguir entre las obligaciones que nacen entre Estados en el marco de la protección diplomática y las obligaciones *erga omnes* sobre las que todos los Estados tienen interés legítimo en su protección, debido a la importancia de los derechos que están en juego y que, por lo tanto, son debidas a la comunidad internacional en su conjunto.

Por otra parte, de acuerdo lo afirmado por la ICJ, las obligaciones *erga omnes* se derivan de los principios y las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, aunque se haga hincapié en violaciones de derechos humanos de carácter masivo, como la esclavitud, el genocidio o la discriminación racial. Autores, como Karin Oellers-Frahm, justifican esta limitación en el hecho de que las violaciones a derechos humanos a gran escala son fácilmente identificables por la comunidad internacional, lo que

¹⁸ Artículo 1. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.- Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.

“Artículo 2. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado.- Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”. ONU, *Resolución aprobada por la Asamblea General 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. UN Doc A/RES/56/83 (2002), p. 2, disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83>.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C núm. 192, párr. 198, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Interpretación de la sentencia de Reparaciones y costas*. Sentencia del 21 de julio de 1989, serie C núm. 7, párr. 25, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

²⁰ ICJ, *Barcelona Traction, Light...*, *op. cit.*, párr. 33-34.

no es óbice para que dentro de esta categoría se incluyan violaciones de esta naturaleza en contra de una persona en particular²¹.

A su vez, este tipo de violaciones a derechos humanos encaja con la definición que establece el artículo 40 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* respecto a lo que debe entenderse por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general, entendidas como aquella que implican el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable²², puesto que no pueden considerarse excusables, se llevan a cabo de una manera organizada y deliberada, además de que corresponden a un ataque directo y abierto en contra de los valores que protege la norma²³.

Dicho precepto cobra mayor sentido al interpretarse de manera sistemática con el artículo 48 del propio Proyecto²⁴, así como con los artículos 53 y 64 de la CVDT, en los cuales se determina la existencia de normas imperativas de derecho internacional general o *ius cogens*, es decir, de normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados, las cuales no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tengan el mismo carácter²⁵, ya que, como lo señala la propia Comisión de Derecho Internacional

[...] conviene reflejar las consecuencias de los dos conceptos de dos maneras distintas. En primer lugar, las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional general pueden tener consecuencias adicionales, no sólo para el Estado responsable sino para todos los demás Estados. En segundo lugar, todos los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto. La

²¹ Oellers-Frahm, Karin, "The *erga omnes* Applicability of Human Rights", en *Archiv des Völkerrechts*, 1, Vol. XXX, Mohr Siebeck GmbH&Co., KG, Alemania, 1992, pp. 31-32.

²² "Artículo 40. Aplicación del presente capítulo.- 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable". ONU, *Resolución aprobada por la Asamblea...*, op. cit., pp. 9-10.

²³ Cfr., CDI, *Anuario de la Comisión...*, op. cit., p. 121.

²⁴ "Artículo 48. Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado.- 1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si: a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. 2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable: a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. 3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1". ONU, *Resolución aprobada por la Asamblea...*, op. cit., p. 11.

²⁵ ONU, *Convención de Viena...*, op. cit., pp. 22, 26.

primera de esas proposiciones es el objeto del presente capítulo; la segunda se trata en el artículo 48²⁶.

Por lo que se sugiere replantear las preguntas formuladas por la República de Colombia, puesto que, si bien se mencionan violaciones graves y sistemáticas a derechos humanos, es decir, la violación a obligaciones *erga omnes*, ello no es óbice para incluir otras violaciones a derechos humanos de manera expresa, toda vez que éstas pueden no estar comprendidas en la primera categoría, ya sea por la clase de derecho humano que se vulnera o por el sujeto al que se le violenta dicho derecho, pero cuyo reconocimiento es igualmente necesario para su adecuada protección en el ámbito interamericano.

4.1.2 Sobre la denuncia de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos

La recepción por parte de los gobiernos y cortes constitucionales nacionales de las resoluciones de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, ha transitado de la aceptación incondicional del sentido de los fallos a una ocasional oposición airada, que ha derivado en intentos por parte de los Estados para desvincularse de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a través de la denuncia de los tratados que los rigen, a fin de sustraerse, ya sea de las obligaciones de protección de derechos humanos o bien, para evitar litigios incómodos²⁷.

Por lo que surge la interrogante acerca de cuáles serían las consecuencias jurídicas a las que se encontrarían constreñidos los Estados denunciantes, en el supuesto de que llegasen a desligarse de estos instrumentos internacionales, en función de que la denuncia de un tratado en materia de derechos humanos es particularmente distinto a la de un tratado comercial o de cualquier otro tipo. Para medir el grado de responsabilidad que el Estado sufrirá es menester atender si el sistema internacional permite o no la denuncia de dicho tratado, esto sin dejar de lado las disposiciones relativas contenidas en la CVDT que establece un catálogo enunciativo de causales de terminación de tratados internacionales, a saber:

1. Por la voluntad de las partes.
2. *Por la denuncia del tratado.*
3. Por la celebración de un tratado posterior.
4. Por la violación grave de un tratado.
5. Por la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.
6. Por el cambio fundamental de circunstancias.
7. Por la aparición de una nueva norma internacional de *ius cogens*²⁸.

Como puede observarse, la denuncia constituye una de las formas contempladas por la CVDT para dar por terminado un tratado internacional. Esta Convención establece como regla general que la denuncia sólo tendrá lugar como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado en cuestión, siendo aplicables las disposiciones establecidas en

²⁶ CDI, *Anuario de la Comisión...*, *op. cit.*, p. 120.

²⁷ Naldi, Gino J., Magliveras, Konstantinos D., "Human Rights and Denunciation of Treaties and withdrawal from International Organizations", en *Polish Yearbook of International Law*. Polish Academy of Sciences Institute of Law Studies and the Committee on Legal Sciences, Vol. XXXIII, Warsaw, 2014, p. 96.

²⁸ *Cfr.*, Artículos 55-64 en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *op. cit.*, pp. 22-26.

ella de manera subsidiaria²⁹. Asimismo, la CVDT precisa que en el supuesto de que un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: i) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o ii) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado y abre la posibilidad de notificar con dos meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él³⁰.

La denuncia brinda al Estado la libertad de salir del tratado internacional, pero acarrea diversos efectos jurídicos y políticos para el denunciante, sobre todo cuando se trata de un tratado en materia de derechos humanos, cuya naturaleza especial fue delineada por el Juez Antonio Cançado Trindade en el voto razonado que emitió para el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*:

5. Mientras que en el derecho internacional general los elementos para la interpretación de los tratados evolucionó principalmente como lineamientos para el proceso de interpretación por los Estados Partes mismos, los tratados de derechos humanos, por su parte, han requerido una interpretación de sus disposiciones tomando en cuenta la naturaleza esencialmente objetiva de las obligaciones asumidas por los Estados Partes: dichas obligaciones buscan la protección de los derechos humanos y no el establecimiento de derechos subjetivos y recíprocos para los Estados Partes. De ahí, el especial énfasis en el elemento del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, de lo cual la jurisprudencia de los dos Tribunales regionales de Derechos Humanos – el Interamericano y el Europeo – ofrecen un testimonio elocuente.

6. La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos ha sido guiada por las consideraciones de un interés general superior u *ordre public* que trasciende los intereses individuales de las Partes Contratantes. Tal como ha sido indicado por la *jurisprudence constante* de los dos tribunales internacionales de derechos humanos, esos tratados son diferentes a los tratados clásicos, incluyendo concesiones y compromisos recíprocamente restrictivos; los tratados de derechos humanos prescriben obligaciones de una naturaleza esencialmente objetiva, implementadas de manera colectiva por medios de supervisión propios. La rica jurisprudencia sobre métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos ha mejorado la protección del ser humano a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho Internacional bajo el impacto del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

7. La convergente jurisprudencia en este sentido ha generado el entendimiento común, en los sistemas regionales (Europeo e Interamericano) de protección a los derechos humanos, que los tratados de derechos humanos están dotados de una naturaleza especial (como se distingue de los tratados multilaterales tradicionales); que los tratados de derechos humanos tienen un carácter normativo, de *ordre public*; que sus términos deben ser interpretados de manera autónoma; que en su

²⁹ Cfr., Artículo 42 en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 19.

³⁰ Cfr., Artículo 56 en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 23.

aplicación uno debe asegurar una protección efectiva (*effet utile*) de los derechos garantizados; que las obligaciones ahí consagradas tienen una naturaleza objetiva y deben ser cumplidas por los Estados Partes, que tienen el deber adicional común de ejercitar la garantía colectiva de los derechos protegidos; y que las restricciones permisivas (limitaciones y derogaciones) al ejercicio de los derechos garantizados deben ser interpretados de manera restrictiva. El trabajo de los Tribunales Interamericanos y Europeos de Derechos Humanos sin duda ha contribuido a la creación de un *ordre public* internacional basado en el respeto por los derechos humanos en cualquier circunstancia³¹.

Como se afirmó en la introducción, las principales beneficiarias de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, son las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados parte, los cuales se encuentran constreñidos a cumplir con las obligaciones de protección y respeto contenidas en ellos. Y es en función de ese rasgo distintivo, que la desvinculación basada en la denuncia es más compleja para los Estados.

En el caso específico de la CADH, cabe señalar que en su artículo 78 prevé la denuncia de la propia Convención en los siguientes términos:

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al secretario general de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto³².

Por lo que en un primer momento se puede afirmar que la denuncia no es absoluta en los términos de desligar al Estado denunciante de las obligaciones derivadas de la violación a la CADH, si éstas han sucedido con anterioridad a la fecha en la que produjo efecto este acto unilateral, y por lo tanto, para esos casos la responsabilidad del Estado permanece incólume³³. Lo que no ocurre en la hipótesis cuando las violaciones se hayan presentado con posterioridad a la fecha en que produjere efecto la denuncia, como se analizará en el siguiente acápite, correspondiente al *Estudio de fondo*.

³¹ Cançado Trindade, Augusto Antonio, "Voto razonado" en Corte IDH, *Caso Caesar versus Trinidad y Tobago. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 5-7, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/s/seriec_123_esp.pdf; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein versus Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf

³² OEA, "Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la Corte IDH (ed.), Corte IDH, San José, 2018, pp. 69-70.

³³ Cfr., Cançado Trindade, Augusto Antonio, "Voto razonado...", op. cit., párr. 56.

A la fecha solamente dos Estados han denunciado la CADH: República Bolivariana de Venezuela (notificación 2012-entrada en vigor 2013)³⁴ y Trinidad y Tobago (notificación 1998-entrada en vigor 1999)³⁵. Sobre este último y sobre la República del Perú –que

³⁴ "Sobre este caso [Apitz Barbera vs. Venezuela], la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano declaró la «inejecutabilidad» de la sentencia emanada por la Corte IDH aplicando el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referente a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos [...] partiendo de esta disposición constitucional, y en el entendido de que es la Sala Constitucional el «máximo y último interprete» de la Constitución conforme al artículo 335, este tribunal consideró que las cuestiones sobre la interpretación y posibles colisiones entre las normas internacionales y constitucionales serían resultas como si se tratara de dos normas de rango constitucional [...] De esta forma, la Sala Constitucional del TSJ venezolano adopta una postura que bien se inserta dentro de los dogmas de un monismo con primacía del derecho interno sobre el derecho internacional propio de inicios del siglo XX [...] La Sala anteponiendo el ordenamiento interno sobre la Convención e incluso, invocando el artículo 29 y 33 de la Convención en el principio de interpretación *pro homine* o *pro persona*, estableció que las disposiciones de la Convención y en general de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, serían aplicables en la medida en que tuvieran disposiciones más favorables tal y como enuncia el propio artículo 23 constitucional [...] para la Sala Constitucional luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en el supuesto de incompatibilidad entre una norma constitucional y la Convención, la supremacía de esta última no opera automáticamente, ya que lo que prima en el juicio del magistrado no es una jerarquía normativa stricto sensu sino de valores, esto en razón de que el principio sobre el cual parte es la aplicación de la norma más favorable, haciéndose la siguiente interrogante «¿qué valores debe tener presente el Tribunal para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más "favorable" que la normativa constitucional interna?» [...] La Sala Constitucional en octubre de 2011, declaró la inejecutabilidad del fallo interamericano que recayó en el caso Leopoldo López contra Venezuela. La Corte resolvería luego los casos Díaz Peña, el 26 de junio de 2012, y Uzcátegui, el 3 de septiembre de 2012, lo que provocó, ya de manera definitiva, que Venezuela denunciara la CADH el 10 de septiembre de 2012 [...] En el año 2012, ingresaron a la Corte IDH 12 casos, 2 de los cuales son contra Venezuela: Allan Brewer Carías vs. Venezuela; Hermanos Landaeta Mejías vs. Venezuela". Márquez Luzardo, Carmen María, "La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros casos paradigmáticos. Los precedentes de: Trinidad y Tobago, Perú y Venezuela", en *Cuestiones Jurídicas*, 1, Vol. VIII, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, 2014, pp. 40-49.

³⁵ "Trinidad y Tobago denunció la CADH el 26 de mayo de 1998, como consecuencia de las discusiones que se dieron en torno a la aplicación de la pena de muerte en ese país y las garantías que debían regir todo proceso judicial, a partir del caso Pratt and Morgan v. Attorney General of Jamaica (2.A.c1, 1994), en el cual el Comité Judicial del Consejo Privado del Reino Unido, Gran Bretaña e Irlanda del Norte —CJCP— (órgano que funciona como un tribunal de apelaciones de última instancia para Trinidad y Tobago), determinó que para el caso de la imposición de la pena de muerte, si la ejecución tarda más de cinco años después de la emisión de la sentencia, dicha demora constituirá «un trato o una pena inhumana o degradante». En este sentido, el Estado de Trinidad y Tobago asumiendo los criterios jurisprudenciales sentados por este máximo órgano jurisdiccional consideró, tal y como consta en el texto de su denuncia dirigido al Secretario General de la OEA, que el Estado que desee mantener la pena capital como medida de castigo, debe aceptar la responsabilidad de asegurar que la ejecución se practique de forma rápida luego de la sentencia, permitiendo siempre un lapso para el ejercicio de los recursos contra dicha resolución judicial, en cuyo caso, las apelaciones contra las sentencias que establezcan la pena capital deberán ser oídas en un plazo máximo de 12 meses, y el agotamiento de las vías jurisdiccionales domésticas debe garantizarse en aproximadamente dos años —incluyendo el recurso ante el CJCP—. En este contexto, debe ser posible para el justiciable, acceder a los órganos jurisdiccionales internacionales como la Corte IDH, para interponer los recursos a los que hubiere lugar en caso de violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales, ello, acorde a estas exigencias procesales, considera Trinidad y Tobago, debe poder llevarse a cabo en un período no mayor a 18 meses. Sentado lo anterior, el Abogado General y el Ministro de Relaciones

intentó infructuosamente desconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1999³⁶-, la Corte IDH ha hecho pronunciamientos que delinear el camino a seguir para determinar, de manera puntual, las obligaciones a las que se encuentran constreñidos los Estados que pretenden emular ese derrotero y sobre las cuales se realizará el estudio de fondo que se presenta a continuación.

4.1.3 Estudio de fondo

Exteriores, presentaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un reporte detallado de los problemas que enfrentaba Trinidad y Tobago en el cumplimiento de los lapsos procesales que de acuerdo al orden jurídico nacional había establecido por la vía jurisprudencial el CJCP en aquellos casos en los que el acusado acudía a instancias internacionales; a este respecto, el Abogado General solicitó a la Comisión la cooperación en la implementación de los lapsos establecidos de acuerdo a lo expuesto supra a los efectos de que las condenas de pena de muerte pudieran ser ejecutadas en los casos de culpabilidad. A esta petición, la Comisión consideró que aun cuando comparte el problema que enfrentaba Trinidad y Tobago respecto del retardo procesal y la necesidad de establecer mecanismos expeditos en la administración de justicia esta «[T]iene su propio procedimiento para la tramitación de peticiones que ante ella se incoen». Esta respuesta por parte de la Comisión, fue interpretada por el Gobierno de Trinidad y Tobago como una herramienta para proscribir la pena de muerte en dicho Estado, sanción que de acuerdo a la Constitución y al orden jurídico de dicho país se encontraba en plena vigencia. De lo anterior, el Gobierno de Trinidad y Tobago consideró inaceptable la negativa de la Comisión de aplicar la legislación de la pena de muerte, considerándolo como un mecanismo tendente a «frustrar» la vigencia y efectividad de los dispositivos de la legislación procesal y penal sustantiva de dicho país. Esto sirvió —a consideración del Abogado General de Trinidad y Tobago y del Ministro de Relaciones Exteriores en su condición de autoridades representantes del gobierno— como fundamento y justificación para la denuncia de la Convención [...] Sin embargo, unos años más tarde, Trinidad fue condenada por los muy difundidos casos Hilaire, Benjamin, Constantine y otros del año 2002, y Caesar de 2005, relativos a la violación al derecho a la vida y al debido proceso [...] Como se observa, a pesar de que Trinidad y Tobago denunció la CADH, y que fuera condenada con posterioridad a la fecha en que esa denuncia se hizo efectiva —el 26 de mayo de 1999—, debido a que los hechos que dieron lugar a la causa ante la Corte fueron anteriores a 1999, se considera que en lo que concierne a esos casos sigue bajo la autoridad de la Corte”. Márquez Luzardo, Carmen María, *ibidem*, pp. 33-37.

³⁶ “La sentencia de la Corte sobre Castillo Petruzzi, de 30 de mayo de 1999, dio lugar a que la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar de Perú, resolviera, el 11 de junio de 1999, que lo establecido por la Corte: «[Carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución]». Tal vulneración aludida por el órgano peruano se encontraba referida a la supuesta transgresión del principio de cosa juzgada. Con posterioridad, en el mes de julio de 1999, Perú comunicó a la Secretaría General de la OEA, que el Congreso de la República había aprobado, mediante Resolución Legislativa No. 27.152 de la misma fecha, el «retiro» [sic] por parte de Perú de [La declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]] En un primer momento, la Corte IDH reaccionó mediante una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Castillo Petruzzi, de 17 de noviembre de 1999 [...] Sin embargo, en las sentencias sobre los casos Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein, resueltos el 24 de septiembre de 1999, la Corte en orden al artículo 29 de su Reglamento, dicta una sentencia resolviendo su competencia para conocer del asunto y pronunciándose en relación con el supuesto «retiro» por la República de Perú del reconocimiento de su competencia contenciosa, realiza algunas consideraciones: en primer término, cuestiona la pretendida renuncia de Perú remitiéndose a la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte [...] Con la renuncia de Fujimori, en noviembre de 2000, la actitud de Perú cambió. Así, mediante Resolución Legislativa No. 27.401 de 18 de enero de 2001, se derogó la Resolución Legislativa No. 27.152 [...]” Márquez Luzardo, Carmen María, *ibidem*, pp. 37-40.

Respecto a las obligaciones que tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la CADH, se deben hacer varias precisiones por razón del tiempo, toda vez que se debe distinguir entre:

4.1.3.1 Las obligaciones contenidas en la CADH en lo concerniente a todo hecho que, pudiendo constituir una violación a derechos humanos, haya sido cometido por él, anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto, de conformidad con el artículo 78.2 de la propia Convención

El artículo 26 de la CVDT establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”³⁷, por lo que a través de este precepto se introducen en el derecho de los tratados los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe, mismos que se reiteran en el artículo 3.c) de la Carta de la OEA³⁸ y que refuerzan el compromiso de los Estados parte, determinado en el artículo 1.1 de la CADH, de respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en ella. De ahí que los Estados deban honrar los compromisos adquiridos y, con ello, el reconocimiento del efecto retroactivo de las obligaciones contraídas cuando el tratado permanecía vigente, no obstante que hubiera sido denunciado, de conformidad con el artículo 78 de la CADH. Sobre este tema en particular, el Juez Oliver Jackman, en voto concurrente del *Caso Caesar versus Trinidad y Tobago* emitió un severo juicio respecto a la negativa de este último país para reconocer la competencia y cumplir con las decisiones de la Corte IDH, a pesar de que las violaciones a derechos humanos se cometieron en el período en que se había denunciado la CADH, pero ésta aún se encontraba vigente:

Debiera ser obvio que el cumplimiento de buena fe es aún más importante en el área del derecho internacional de derechos humanos, donde lo que está en juego no son los intereses impersonales de los estados sino la protección de los derechos fundamentales del individuo. La denuncia por parte de Trinidad y Tobago de la Convención fue realmente lamentable para la causa de un régimen universal de protección de los derechos humanos, pero el Estado estaba dentro de todo su derecho a tomar ese paso sin precedentes. Pero su contumeliosa negativa a reconocer sus obligaciones continuadas bajo un tratado que seguía estando en vigencia para ellos cuando ocurrieron las violaciones de este caso representa un ataque injustificado al Estado de Derecho [...]”³⁹.

Asimismo, en el caso *Ivcher Bronstein versus Perú*, la Corte IDH señaló:

40. Una interpretación de la Convención Americana “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, lleva a esta Corte a considerar que un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso,

³⁷ ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, op. cit., p. 13.

³⁸ Cfr., artículo 3.c. en OEA, “Carta de la Organización de Estados Americanos”, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la Corte IDH (ed.), Corte IDH, San José, 2018, p. 462.

³⁹ Jackman, Oliver, “Voto Concurrente”, en Corte IDH, *Caso Caesar versus Trinidad y Tobago...*, op. cit., p. 2

la única vía de que dispone el Estado para desvincularse [...], según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo (*cf. infra* 46, 50); si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año⁴⁰.

En conclusión, se puede afirmar que el Estado se encuentra compelido a las obligaciones derivadas de hechos violatorios de derechos humanos cometidos por él, antes de que la denuncia produzca efectos.

4.1.3.2 Las obligaciones derivadas de hechos que pudieran constituir violaciones a derechos humanos, y que se hubieran generado con posterioridad a que la denuncia haya producido efecto.

Para responder a esta segunda hipótesis, se parte de un escenario en el cual el Estado denunciante ya no es parte de la CADH pero sigue siendo miembro de la OEA, de ahí que las obligaciones a las cuales se encuentra impelido se deben situar en el Preámbulo y en los artículos de la Carta de la OEA, que si bien hacen referencia a los derechos humanos, no los enumera ni los define, y por lo tanto dichos preceptos deben interpretarse sistemáticamente con la DADDH, de conformidad con el criterio sostenido por la Corte IDH *Opinión Consultiva OC-10/89* de 14 de julio de 1989, en la cual precisa:

39. La Carta de la Organización hace referencia a los derechos esenciales del hombre en su Preámbulo (párrafo tercero) y en sus arts. 3.j), 16, 43, 47, 51, 112 y 150; Preámbulo (párrafo cuarto), arts. 3.k), 16, 44, 48, 52, 111 y 150 de la Carta reformada por el Protocolo de Cartagena de Indias, pero no los enumera ni los define. Han sido los Estados Miembros de la Organización los que, por medio de los diversos órganos de la misma, han enunciado precisamente los derechos humanos de que se habla en la Carta y a los que se refiere la Declaración.

[...]

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los 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.

[...]

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein versus Perú...*, *op. cit.*, párr. 40.

Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales⁴¹.

Ahora bien, el órgano facultado para promover la observancia y defensa de los derechos humanos en la región es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴², creada en la Resolución VII de la Quinta Reunión de Consulta de ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959⁴³ y que gracias al Protocolo de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967 -que entró en vigor el 27 de febrero de 1970-, fue incorporada en la Carta como órgano de la OEA⁴⁴. En términos generales, las atribuciones de la Comisión pueden resumirse de la siguiente manera: *i)* Promover la observancia y defensa de los derechos humanos⁴⁵; *ii)* Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; *iii)* Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros; *iiii)* Preparar estudios o informes; *v)* Solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes; *vi)* Atender las consultas que le formulen los Estados miembros; *vii)* Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones; y *viii)* Rendir un informe anual⁴⁶.

En los hechos, una consecuencia grave a partir de que la denuncia surte efectos radica en que la Corte IDH pierde competencia para pronunciarse sobre las violaciones a derechos humanos por parte del Estado denunciante. Sin embargo, siendo la CIDH un órgano de la OEA, tiene competencia para conocer violaciones a derechos humanos que se susciten al interior de los Estados miembros de esta organización, así como de tramitar informes, peticiones, recomendaciones y medidas cautelares; por lo que un Estado denunciante de la Convención queda supeditado a la supervisión de la CIDH respecto al estado que guardan los derechos humanos en su jurisdicción, con la salvedad de que la Comisión tendrá como fundamento la DADDH y no la CADH. En otras palabras, cuando la denuncia de la CADH por parte de un Estado surte efectos, éste, en su calidad de miembro de la OEA permanece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sólo que bajo la vigilancia exclusiva de la CIDH respecto a la situación que guardan los derechos humanos en su territorio⁴⁷.

4.2 Sobre los efectos que tiene la denuncia de un Estado de la Carta de la OEA acerca de las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la CADH

Acerca de este tema en específico, la República de Colombia ha consultado a la Corte lo siguiente:

En el evento de que dicho Estado denuncie además la Carta de la Organización de los Estados Americanos y busque retirarse de la

⁴¹ Cfr., Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89...*, *op. cit.*, párr. 39, 43, 45.

⁴² Cfr., Artículos 53.e. y 106 en OEA, "Carta de la Organización...", *op. cit.*, pp. 480, 494.

⁴³ Cfr., Fáundez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁴⁴ Cfr., Artículo 53.e. en OEA, "Carta de la Organización...", *op. cit.*, p. 480.

⁴⁵ Cfr., Artículo 1, en OEA, "Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la Corte IDH (ed.), Corte IDH, San José, 2018, p. 289.

⁴⁶ Cfr., Art. 41 en OEA, "Convención Americana sobre...", *op. cit.*, pp. 56-57.

⁴⁷ Cfr., Salazar Marín, Daniela, "La denuncia en los tratados internacionales de Derechos Humanos", en *Iurisdictio*, 17, Vol. XV, Ecuador, 2016, pp. 103-104.

Organización, ¿Cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la PRIMERA PREGUNTA?⁴⁸

A pesar de que la Carta de la OEA no ha sido denunciada a la fecha por ningún Estado, ha habido amagos políticos por parte de algunos miembros, como Nicaragua y Ecuador⁴⁹, por lo que la posibilidad de que un miembro de la OEA denuncie la Carta permanece latente. Sin embargo, los Estados Miembros de un tratado de la envergadura de la Carta de la OEA, generalmente se abstienen de tomar una medida tan drástica, muchas veces en función de los múltiples intereses nacionales que se arriesgan con esa decisión, puesto que la consecuencia inmediata para ellos es el aislamiento internacional y la pérdida de credibilidad respecto a la protección de los derechos humanos, lo que a su vez se traduce en el debilitamiento de los compromisos internacionales fundados en el principio de buena fe⁵⁰.

Por otra parte, cabe señalar que la Carta de la OEA prevé en la denuncia por parte de los Estados miembros su artículo 143:

Artículo 143. Esta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. Transcurridos dos años, a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia, la presente Carta cesará sus efectos respecto del Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta⁵¹.

Del precepto referido se desprende que a diferencia de la CADH, en la cual se determinó que la denuncia surte efectos a partir de un año de recibido el preaviso⁵², en el caso de la Carta de la OEA, se presenta un plazo de dos años, una vez recibida la notificación por la Secretaría General.

Sobre este punto, nuevamente deben matizarse los efectos por razón del tiempo, con el objeto de determinar hasta cuándo seguirán siendo exigibles las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Denunciante. Si tomamos nuevamente como referencia al artículo 26 de la CVDT⁵³, y con ello, los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe, en el sentido de honrar el compromiso adquirido por el Estado parte, se deduce que no obstante que el tratado haya sido denunciado, los Estados deben reconocer las obligaciones contraídas cuando el tratado permanecía vigente, durante los dos años del plazo, de conformidad con el artículo 143 de la Carta de la OEA.

⁴⁸ República de Colombia, *Solicitud de Opinión Consultiva...*, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ *Cfr.*, Salazar Marín, Daniela, "La denuncia en los tratados...", *op. cit.*, p. 102.

⁵⁰ *Cfr.*, Naldi, Gino J., Magliveras, Konstantinos D., "Human Rights and Denunciation...", *op. cit.*, p. 127.

⁵¹ OEA, "Carta de la Organización...", *op. cit.*, p. 503.

⁵² *Cfr.*, Artículo 78.1 en OEA, "Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Secretaría de la Corte IDH (ed.), Corte IDH, San José, 2018, p. 69.

⁵³ ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 13.

Por otra parte, una vez consumada la denuncia de la Carta de la OEA por parte de un Estado, se implicaría también su salida automática del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que de conformidad con el artículo 44 de la CVDT, este acto unilateral comprende al tratado como *un todo*, ya que de lo contrario, la interpretación de las obligaciones contenidas en éste perderían sentido y fuerza⁵⁴. Así lo confirmó la Corte IDH en el *Caso Tribunal Constitucional versus Perú*:

49. Un Estado [...] pasa a obligarse por la Convención como un todo (cfr. supra 39 y 45). El propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del artículo 44.1 de la Convención de Viena, que parte precisamente del principio de que la denuncia (o el “retiro” del mecanismo de un tratado) sólo puede ser efectuada en relación con el conjunto del tratado, a menos que éste lo disponga o las Partes lo acuerden de manera diferente⁵⁵.

Sin embargo, la denuncia de la Carta de la OEA no implica que se extingan las obligaciones que tienen los Estados en materia de derechos humanos, puesto que al tener un carácter *erga omnes*, la denuncia no menoscaba el deber que éstos tienen de “cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado”⁵⁶, tal como se ha establecido en el artículo 43 de la CVDT y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁷. Por lo que se puede afirmar que la vigilancia del cumplimiento dichas obligaciones recaería en otros órganos, para ser más precisos, los pertenecientes al Sistema Universal de Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el Preámbulo y el articulado de la DUDH⁵⁸, los artículos 2.2, 2.3, 3, de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁹, en los artículos 2, 3, 4, 21, 22, 23, 24, 25, 28 del PIDESC⁶⁰; los artículos 2, 3, 5, 28, 41, 46, 47 del PIDCP⁶¹, así como los demás instrumentos específicos del sistema, siempre y cuando el Estado en cuestión, forme parte de éste y se encuentre obligado por sus mecanismos protección.

Y en ese supuesto, la costumbre internacional también juega un papel determinante, dado su carácter de fuente autónoma del derecho internacional. Sobre este particular, la Corte

⁵⁴ Cfr., Artículo 44, en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *ibidem*.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional versus Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 71, párr. 49, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

⁵⁶ Cfr., Artículo 43, en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁷ Cfr., Artículo 1, en ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, pp. 3 y ss., disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

⁵⁸ Cfr., ONU, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *Instrumentos internacionales sobre derechos Humanos ONU-OEA*. Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), CNDH, México, 1998, T. I, pp. 19-24.

⁵⁹ Cfr., artículos. 2.2, 2.3 y 3 en ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, pp. 3 y ss., disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

⁶⁰ Cfr., Artículos 2, 3, 4, 21, 22, 23, 24, 25, 28 en ONU, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Instrumentos internacionales sobre derechos Humanos ONU-OEA*. Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), CNDH, México, 1998, T. I, pp. 31 ss.

⁶¹ Cfr., Artículos 2, 3, 5, 28, 41, 46, 47 en ONU, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en *Instrumentos internacionales sobre derechos Humanos ONU-OEA*. Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), CNDH, México, 1998, T. I, pp. 42 ss.

Internacional de Justicia (ICJ) ha señalado en el *Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*:

175. La Corte no considera que, en los ámbitos jurídicos que afectan a esta diferencia, sea posible sostener que todas las normas consuetudinarias susceptibles de ser invocadas tienen un contenido exactamente idéntico al de las normas que figuran en las convenciones que no pueden aplicarse en virtud de la reserva de los Estados Unidos. En muchos puntos, los ámbitos regulados por las dos fuentes jurídicas no se superponen y las normas sustantivas que las expresan no tienen un contenido idéntico. Pero, aun cuando una norma convencional y una norma consuetudinaria relevantes para el presente caso tuvieran exactamente el mismo contenido, la Corte no vería en ello una razón para que la intervención del proceso convencional hiciese perder necesariamente a la norma consuetudinaria su aplicabilidad distinta. Además la reserva relativa a los tratados multilaterales tampoco puede interpretarse en el sentido de que, si se aplica en un caso concreto, deba excluir la aplicación de cualquier norma consuetudinaria de un contenido idéntico o análogo al de la norma convencional que origina la reserva.

[...]

178. Numerosas razones conducen a considerar que, incluso si dos normas procedentes de dos fuentes de Derecho Internacional parecen idénticas por su contenido e incluso si los Estados afectados están obligados por esas normas en los dos planos convencional y consuetudinario, estas normas conservan una existencia distinta. Ello es así desde el punto de vista de su aplicabilidad⁶².

Asimismo, el artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* define la costumbre como la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho” de esta definición se desprenden dos elementos fundamentales de la costumbre: a) el elemento material: práctica constante y uniforme; y b) el elemento espiritual: *opinio iuris*, convicción de la obligatoriedad jurídica de la costumbre⁶³. Estos elementos son corroborados por la CIJ en el caso judicial mencionado, al señalar lo siguiente:

184. [...] La Corte, a quien el art. 38 del Estatuto obliga a aplicar *inter alia*, la costumbre internacional “como prueba de una práctica general aceptada como derecho”, no puede ignorar el papel esencial jugado por la práctica general. Cuando dos Estados deciden incorporar en un tratado una regla particular, su acuerdo es suficientemente para convertirla en una norma entre ellos, obligatoria para que las partes tengan la misma opinión sobre lo que consideran como norma. La Corte debe asegurarse de que la existencia de la norma en la *opinio iuris* de los Estados esté confirmada por la práctica.

⁶² ICJ Reports, 1986, p. 14 ss., en Bernal Vereza, Carlos, *Textos, materiales y decisiones judiciales de Derecho Internacional*. Porrúa, México, 2011, pp. 14-15.

⁶³ Cfr., Ortíz Ahlf Loretta, *Derecho Internacional Público*, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2015, p. 52.

[...]

188. La Corte debe asegurarse de la existencia en Derecho Internacional consuetudinario, de una *opinio iuris* relativa al carácter obligatorio de esta abstención. Esta *opinio iuris* puede deducirse, con las debidas precauciones *inter alia* de la actitud de las partes y de los Estados respecto a ciertas Resoluciones de la Asamblea General, sobre todo respecto a la Resolución 2625 (XXV) titulada “Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”. El efecto del consentimiento a este tipo de Resoluciones no puede interpretarse como una simple “reiteración o aclaración” del compromiso convencional presente en la Carta. Por el contrario, debe interpretarse como una aceptación de la validez de la norma o del conjunto de normas declaradas por la Resolución en sí misma consideradas.

[...]

207. [...] [L]a Corte debe subrayar que, como ha observado en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, para que se forme una nueva norma consuetudinaria internacional los correspondientes actos no solamente deben “representar una práctica constante” sino que además deben ir acompañados de una *opinio iuris sive necessitatis*. Bien los Estados autores de esos actos bien otros Estados que puedan reaccionar, deben comportarse de modo que su conducta suponga “convicción de una regla de derecho que la exige. La necesidad de esta convicción, o sea la existencia del elemento subjetivo, se halla implícita en la noción de *opinio iuris sive necessitatis*” (ICJ Reports 1969, p. 44, párr. 77)⁶⁴.

De ahí que se concluya que por la vía consuetudinaria, el Estado seguiría vinculado respecto del cúmulo de obligaciones internacionales sustantivas y procesales de protección internacional, a pesar de la entrada en vigor de la denuncia, derivadas de la DADDH, las opiniones consultivas de la Corte IDH durante el tiempo que perteneció a la OEA, las resoluciones que la CIDH hubiere dictado en contra del Estado en cuestión. Todo ellas son exigibles no sólo al Estado que denuncia sino a toda la comunidad de Estados de la región en su conjunto y separadamente, debido al carácter *erga omnes* que tienen los derechos humanos en el marco de la OEA y a su estatus como normas de *jus cogens*. Cabe agregar que estas obligaciones son exigibles también ante la OEA, en tanto su carácter de sujeto de Derecho Internacional Público. Para reforzar este último punto, es pertinente recordar lo señalado por la ICJ en la *Opinión consultiva sobre la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas de 11 de abril de 1949*, donde se establece:

Pasando luego al núcleo de la cuestión, la Corte examina si entre los derechos internacionales de que goza la Organización figura el de presentar una reclamación internacional para obtener reparación de un Estado por los daños causados a un agente de la Organización en el ejercicio de sus funciones.

⁶⁴ Bernal Vereza, Carlos, *Textos, materiales y decisiones...*, op. cit., pp. 16-13.

Respecto al primer punto, I a), de la solicitud de opinión, la Corte llega a la conclusión unánime de que la Organización tiene competencia para entablar una reclamación internacional contra un Estado (sea o no Miembro) por los daños derivados de un incumplimiento de las obligaciones de ese Estado respecto a la Organización [...]

La Corte procede luego a examinar la cuestión I b). Se trata de saber si la Organización tiene competencia para entablar una reclamación internacional con miras a obtener reparación por los daños causados, no a la propia Organización, sino a la víctima o a sus causahabientes.

En relación con ese punto, la Corte analiza la cuestión de la protección diplomática de los nacionales. Lo que la Corte constata a ese respecto es que sólo la Organización es verdaderamente competente para entablar una reclamación en las circunstancias enunciadas, ya que la base de cualquier reclamación internacional debe ser un incumplimiento por el Estado presuntamente responsable de una obligación respecto a la Organización.

[...]

Pero, ¿qué ocurre cuando se entabla una reclamación contra un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas? La Corte opina que los Miembros de las Naciones Unidas han creado una entidad dotada de una personalidad internacional objetiva y no sólo de la personalidad reconocida por ellos. Por lo tanto, la Corte responde afirmativamente a la cuestión I b), al igual que a la cuestión I a).

[...]

La cuestión II planteada por la Asamblea General se refiere a la conciliación de la acción interpuesta por las Naciones Unidas con los derechos que podría tener el Estado del que es nacional la víctima. En otras palabras, se trata de una posible concurrencia de derechos, de protección diplomática, por una parte, y de protección funcional, por la otra. La Corte no indica aquí a cuál de esas dos categorías de protección debe darse prioridad y, en el caso de los Estados Miembros, subraya el deber de asistencia previsto en el Artículo 2 de la Carta. Añade que el riesgo de concurrencia entre la Organización y el Estado nacional puede reducirse o eliminarse mediante una convención general o mediante acuerdos concertados en cada caso, y hace referencia a los casos que ya se han presentado y en los que se ha hallado una solución práctica al problema.

Por último, la Corte considera la posibilidad de que el agente sea nacional del Estado demandado. Como la reclamación presentada por la Organización no se basa en la nacionalidad de la víctima, sino en su condición de agente, no importa que la víctima sea nacional del Estado al

que se dirige la reclamación. Esa circunstancia no modifica la situación jurídica⁶⁵.

4.3 Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA,

Más que una pregunta, este planteamiento delimita las interrogantes que la República de Colombia sometió a consulta de la Corte:

1. ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?
2. ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?
3. ¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante?⁶⁶

4.3.1 Sobre las obligaciones que en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA ante el Estado denunciante y los mecanismos de que disponen para hacerlos valer.

En este apartado se han reunido las preguntas uno y dos, a fin de hacer más ágil su comprensión. Siguiendo una vez más el criterio *ratione temporis*, se debe precisar que las obligaciones entre las partes del tratado continúan vigentes hasta la entrada en vigor de la denuncia, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Carta de la OEA⁶⁷, por lo que hasta antes de ese momento, los Estados parte pueden hacer exigibles diversos derechos *inter partes*, como los principios *pacta sunt servanda*, igualdad, de buena fe, de no intervención, así como el derecho de respetar los derechos fundamentales de que disfrutaban los demás Estados, la prohibición de menoscabar sus derechos fundamentales, el derecho a no recurrir al uso de la fuerza, entre otros, de conformidad con los artículos 11, 12, 18, 19, 22, y demás aplicables de la Carta de la OEA⁶⁸, siendo la CIDH el órgano encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano de consulta para tales efectos⁶⁹.

Sin embargo, este escenario cambia cuando nos encontramos ante un Estado cuya denuncia surtió efecto y por lo tanto, ya no es miembro de la OEA. En ese supuesto, se reitera que la denuncia no es óbice para que las obligaciones que tienen los Estados *inter partes* en materia de derechos humanos pervivan, esto derivado de su carácter *erga omnes*. De tal manera que no se menoscaba el deber que éstos tienen de “cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos

⁶⁵ ONU, “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, opinión consultiva de 11 de abril de 1949”, en *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*. ONU, Nueva York, 1992, pp. 10-11.

⁶⁶ República de Colombia, *Solicitud de Opinión Consultiva...*, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁷ *Cfr.*, Artículo 143 en OEA, “Carta de la Organización...”, *op. cit.*, p. 503.

⁶⁸ *Cfr.*, Artículos 10, 11, 12, 18, 19, 22, 131 en OEA, “Carta de la Organización...”, *op. cit.*, pp. 467-470, 500.

⁶⁹ *Cfr.*, Artículo 106 en OEA, “Carta de la Organización...”, *op. cit.*, p. 494.

en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado⁷⁰, tal como se ha establecido en el artículo 43 de la CVDT y en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas⁷¹. Por lo que se puede afirmar que la vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones podría recaer en otros órganos, para ser más precisos, los pertenecientes al Sistema Universal de Derechos Humanos, siempre y cuando los Estados en cuestión, formen parte de éste y se encuentren obligados por sus mecanismos protección.

En este segundo supuesto, se debe resaltar también la importancia de la costumbre en su carácter de fuente autónoma del derecho internacional, sin sujeción a las normas escritas. De este modo, el artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* define la costumbre como la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho” de esta definición se desprenden dos elementos fundamentales de la costumbre: a) el elemento material: practica constante y uniforme; y b) el elemento espiritual: *opinio iuris*, convicción de la obligatoriedad jurídica de la costumbre⁷². En conclusión, tanto el Estado denunciante como los Estados miembros de la OEA se encuentran impelidos respecto del cúmulo de obligaciones internacionales sustantivas y procesales de protección internacional.

4.3.2 Sobre los mecanismos de protección internacional de derechos humanos a los que pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante.

Este planteamiento requiere analizar las alternativas que brinda el derecho internacional tanto a los Estados como a los particulares, para hacer exigibles y efectivas las obligaciones internacionales que aún tiene el país denunciante, a pesar de haber dejado de ser parte de la CADH, de la Carta de la OEA y por lo tanto, de la Organización de Estados Americanos. Tómese en consideración que las obligaciones hacia los individuos no son denunciabiles porque siguen obligando al Estado por la vía consuetudinaria.

La posible respuesta a esta interrogante se ubica en los mecanismos previstos por otros sistemas paralelos o en este caso, alternativos al Sistema Interamericano, en concreto, al Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, que se originó a partir de dos documentos: la Carta de las Naciones Unidas y la DUDH⁷³.

Sin embargo, el formar parte de la ONU y participar en la Asamblea General no conlleva automáticamente a que los Estados y en su caso los particulares bajo la jurisdicción de estos tengan acceso a todos los mecanismos de protección del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Para determinar qué mecanismos son aplicables a qué Estados y a los particulares bajo su jurisdicción, se debe determinar cuáles son los requisitos que debe cumplir un Estado para que éste o sus habitantes estén en posibilidad de acceder a los mecanismos específicos de protección que existen dentro del Sistema Universal, que consisten básicamente en sistemas de informes periódicos y mecanismos de denuncias individuales⁷⁴. Los mecanismos convencionales tienen fundamento en

⁷⁰ Cfr., Artículo 43, en ONU, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...*, op. cit., p. 19.

⁷¹ Cfr., artículo 1, en ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, pp. 3 y ss., disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

⁷² Cfr., Ortíz Ahlf Loretta, *Derecho Internacional Público*, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2015, p. 52.

⁷³ Cfr., Buergenthal, Thomas, et al., *Manual de Derecho Internacional Público*. Bernardo Sepúlveda (tr.), 5ª. reimp., FCE, México, 1994, p. 39.

⁷⁴ Cfr., Pinto, Mónica, *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. 2ª. ed., FCE, Buenos Aires, 2008, p. 104.

alguno de los diez tratados internacionales que constituyen el núcleo de los Derechos Humanos previstos en el Sistema Universal. Es precisamente que a partir de dichas convenciones, se han establecido comités, cuya labor es vigilar que los Estados parte cumplan con lo dispuesto en el tratado que les da origen. Por lo que la protección específica que otorga cada uno de ellos depende de que el Estado haya ratificado dicha convención, y en su caso de que haya ratificado el protocolo facultativo correspondiente al Comité en cuestión. Cada uno de los comités tiene un procedimiento y plazos distintos para que los Estados miembros rindan informes periódicos y el Comité emita observaciones generales⁷⁵.

En conclusión, los Estados denunciados de la CADH y de la Carta de la OEA, aún estarían obligados y las personas sujetas a su jurisdicción tendrían acceso a los mecanismos del sistema Universal que correspondan al estatus de su país frente a la Organización de las Naciones Unidas, y frente a los diversos tratados internacionales que son objeto de los mecanismos convencionales.

⁷⁵ Cfr., Pinto, Mónica, "Los mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas", en *Lecciones y Ensayos*. Núm. 69, Buenos Aires, 2016, pp. 331-343.