



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

NIT. 860.351.894-3

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
ESCUELA MAYOR DE DERECHO**

**OPINIÓN ESCRITA
PRESENTADA A LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA
SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA
PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**Obligaciones en materia de derechos humanos de
un Estado que denuncia la *Convención Americana
sobre Derechos Humanos* e intente retirarse de la
Organización de Estados Americanos**

Andrés Sarmiento Lamus

Profesor – Investigador, Escuela Mayor de Derecho

Rodrigo González Quintero

Profesor – Investigador, Escuela Mayor de Derecho

Camilo Guzmán Gómez

Profesor – Investigador, Escuela Mayor de Derecho



A. Introducción

1. Esta opinión escrita es presentada respetuosamente en nombre de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("la Corte") en la solicitud de opinión consultiva promovida por la República de Colombia, el 30 de abril de 2019.
2. La Universidad Sergio Arboleda en su Escuela Mayor de Derecho se dedica, en el ámbito universitario y mediante actividades académicas de docencia e investigación, a contribuir en las cuestiones actuales del derecho en el contexto nacional e internacional. Así, la intervención en cuestiones relativas a la promoción y cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos es uno de los campos en los que la Universidad Sergio Arboleda en su Escuela Mayor de Derecho viene trabajando, desde su fundación.
3. Es por esta razón, que la Universidad Sergio Arboleda ha decidido presentar una opinión escrita en el presente asunto. Especialmente, porque un pronunciamiento de la Corte respecto de las obligaciones de los Estados americanos más allá de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención") es importante para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su relación con el Derecho Internacional Público.
4. En su solicitud de opinión consultiva, la República de Colombia plantea a la Corte, como cuestión central a abordar,

"los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que están disponibles en aquellos países que pretenden abandonar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y para ello denuncia la Convención y denuncian así mismo la propia



Carta de la Organización de los Estados Americanos e intentan por lo tanto dejar de ser miembros del organismo regional”¹.

5. Con el fin de obtener un pronunciamiento lo más completo posible de parte de la Corte respecto de esta cuestión, la República de Colombia ha presentado tres preguntas específicas. La primera hace referencia al alcance de las obligaciones internacionales que en materia de protección y promoción de derechos humanos tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la Convención. Por su parte, la segunda pregunta busca que se aborden los efectos que sobre dichas obligaciones tiene el hecho, que el Estado que ha denunciado la Convención, denuncie posteriormente el instrumento constitutivo de la OEA. Finalmente, la tercera pregunta tiene por objeto una referencia a los mecanismos de que disponen los Estados miembro de la OEA, para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales en cabeza del Estado denunciante.
6. Es a la luz de este contexto, que la presente opinión escrita tiene por objeto abordar algunos aspectos que la Corte debe tener en cuenta, al momento de responder a cada una de las preguntas que ha planteado la República de Colombia en su solicitud de opinión consultiva. En ese sentido, no es el objeto de esta opinión escrita proporcionar una respuesta exhaustiva a cada una de las preguntas planteadas por la República de Colombia.
7. Para cumplir con este cometido, la presente opinión escrita estará dividida en cuatro secciones. Las tres primeras corresponden a cada una de las preguntas específicas sobre las cuales la República de Colombia busca obtener la opinión de la Corte. Por su parte, la cuarta sección expondrá algunas conclusiones de carácter general sobre los aspectos que la Corte

¹ Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 3.



debe tener en cuenta, para responder a la cuestión central planteada por la República de Colombia.

B. El alcance de las obligaciones internacionales en materia de protección y promoción de los derechos humanos, por parte de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos

8. En su primera pregunta, la República de Colombia plantea, 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?”

9. Concretamente, desde la perspectiva del derecho internacional convencional, las obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado denunciante, están compuestas por todos aquellos tratados de derechos humanos de los cuales continúe siendo parte. En ese sentido, la Corte debe tomar en consideración, al momento de responder a esta pregunta, los principales instrumentos convencionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos². Estos tratados hacen parte de las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos.

² Ver, e.g. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.



10. En cuanto al derecho internacional consuetudinario, el punto de partida para responder a la pregunta, lo constituye la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De conformidad con su artículo 43, la denuncia de un tratado no menoscaba en nada el derecho de un Estado de cumplir con toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional, independientemente de ese tratado³.
11. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia señaló en su decisión del asunto relativo a la *Plataforma Continental del Norte*, que el surgimiento de una norma consuetudinaria de derecho internacional puede ocurrir a partir de una norma cuyo origen es convencional, siempre que estén presentes la práctica general y *opinio iuris* necesarios, para que esta norma sea obligatoria para los Estados que no son parte del tratado⁴.
12. Así las cosas, a pesar de haber denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un Estado puede estar sujeto a cumplir con las obligaciones contenidas en este tratado, siempre que las mismas también sean parte del derecho internacional consuetudinario⁵. Por consiguiente, lo realmente importante es determinar si las disposiciones del tratado hacen parte *vel non* del derecho internacional consuetudinario.
13. La metodología que la Corte debe seguir, con el fin de identificar cuáles de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados, son parte del derecho internacional consuetudinario, es la misma que usó en su opinión consultiva relativa a *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericana de Protección*. En ese orden de ideas, la Corte debe

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁴ Corte Internacional de Justicia. *North Sea Continental Shelf*, párr. 71.

⁵ Vaughan Lowe, 'International Law' (Oxford University Press, 2007), p. 86.



comprobar la existencia de una práctica general y su aceptación como derecho⁶.

14. Para efectos de esta comprobación, una herramienta de bastante utilidad para la Corte, es el trabajo que recientemente concluyó la Comisión de Derecho Internacional sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. De este trabajo, debe prestarse especial atención a los dos siguientes aspectos: (i) el hecho que, para identificar toda norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario establecer la existencia tanto de una práctica general como de una *opinio iuris*; y, (ii) los documentos a partir de los cuales es posible determinar la existencia de esa práctica general y *opinio iuris*.

15. La importancia de estos aspectos radica en el hecho que, algunas de las aproximaciones actuales a la cuestión del derecho internacional consuetudinario, sugieren que una aproximación tradicional al tema –i.e. la necesidad de ambos elementos– encara un severo déficit democrático; esto impide que la identificación del derecho internacional consuetudinario tenga en cuenta los valores de la comunidad internacional y lo hace inconmensurable con los derechos humanos básicos⁷. En consecuencia, algunas de estas aproximaciones actuales respecto del derecho internacional consuetudinario, proponen que en cuestiones como derechos humanos, la existencia de un solo elemento resulta suficiente⁸, teniendo en cuenta que se está frente a derechos esenciales de la persona humana.

16. La Comisión de Derecho Internacional señaló al respecto, que la existencia de ambos elementos es necesaria para efectos de identificar una norma de

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-25/18*, párr. 157.

⁷ Comisión de Derecho Internacional. *First report on the formation and evidence of customary international law*. A/CN.4/663 (17 May 2013), párr. 97; Comisión de Derecho Internacional. *Second report on identification of customary international law*. A/CN.4/672* (22 May 2014), párr. 28.

⁸ *Idem*.



derecho internacional consuetudinario. Aceptar aproximaciones distintas para campos como el de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, trae consigo el riesgo de dividir el derecho internacional en distintos campos, lo cual sería contrario a la naturaleza sistémica del derecho internacional⁹. Ahora bien, teniendo en cuenta la dificultad de establecer en ocasiones la existencia de una práctica general, es posible que este requisito pueda identificarse a partir de un tipo específico de documentos o que se dé más importancia a cierto tipo de práctica.

17. Por otra parte, también resulta pertinente que la Corte indique, al momento de señalar cuáles son las obligaciones consuetudinarias que en materia de derechos humanos tiene un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si esta referencia se hace a partir del derecho internacional consuetudinario en general o del derecho internacional consuetudinario de carácter regional.
18. Este es un aspecto importante ya que, aun cuando para efectos de identificar la existencia una norma consuetudinaria general o de carácter regional los requisitos son los mismos, el análisis de su obligatoriedad *vis-à-vis* un Estado específico es distinta.
19. En este sentido, una de las características del derecho internacional consuetudinario general es su aplicación para todos los Estados. La Corte Internacional de Justicia señaló en su decisión del asunto relativo a la *Plataforma Continental del Norte*, que las normas de derecho internacional consuetudinario tienen la misma fuerza vinculante para todos los miembros de la comunidad internacional y, no pueden ser objeto de ningún derecho

⁹ Idem.



de exclusión unilateral por parte de Estado alguno¹⁰. Así, es únicamente cuando el Estado se constituye en un objetor persistente, que una norma de derecho internacional consuetudinario, no le resulta obligatoria¹¹.

20. Por su parte, en el caso del derecho internacional consuetudinario de carácter regional, su sola existencia no la hace obligatoria para todos los Estados concernientes. Como lo señaló el antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia, Bernardo Sepúlveda-Amor, a falta de consentimiento expreso o tácito, una costumbre regional no puede ser impuesta a un Estado que se niega a aceptarla¹².

21. Finalmente, la Corte también debe tener en cuenta una cuestión que se considera importante para determinar cuáles son las obligaciones consuetudinarias que 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, a saber, la relación entre los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

22. Este es un aspecto que debe ser abordado, para efectos de determinar cuáles de las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son parte del derecho internacional consuetudinario, al igual que el alcance de esas obligaciones.

23. La Corte Internacional de Justicia señaló en su decisión del asunto relativo a la *Aplicación de Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio*, que cuando un tratado establece una obligación que también existe en el derecho internacional consuetudinario, ambas obligaciones subsisten de

¹⁰ Corte Internacional de Justicia. *North Sea Continental Shelf*, párr. 63.

¹¹ Corte Internacional de Justicia. *Fisheries case*, págs. 116 - 117.

¹² Corte Internacional de Justicia. *Dispute regarding Navigational and related Rights*, (Opinión Separada, Juez Sepúlveda-Amor), párr. 24.

manera separada y distinta¹³. Este aspecto es importante, por cuanto un tratado *inter alia* puede entonces (i) codificar normas existentes de derecho internacional consuetudinario; (ii) contribuir a la cristalización de una norma de carácter consuetudinario en cristalización¹⁴.

24. En ese orden de ideas, la Corte debe tener en cuenta estas dos situaciones, en tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede estar situada en una de ellas. De ser así, debe entonces considerar que el contenido de las obligaciones convencionales (i.e. las codificadas o cristalizadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos), puede ser distinto al contenido y alcance de las obligaciones consuetudinarias.

C. Los efectos que sobre las obligaciones convencionales y consuetudinarias tiene el hecho que, el Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denuncie la Carta de la Organización de Estados Americanos.

25. En su segunda pregunta, la República de Colombia plantea a la Corte, ante el evento que el Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también decida denunciar la Carta de la Organización de Estados Americanos,

“¿Cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refieren la PRIMERA PREGUNTA?”

¹³ Corte Internacional de Justicia. *Application of the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Merits, Judgment of 3 June 2015, párr. 88.

¹⁴ Una tercera situación se presenta cuando (i) en el tratado se crean normas que resultan contrarias a lo establecido por el derecho internacional consuetudinario. *Cfr.* Ian Brownlie, 'The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations', (Martinus Nijhoff Publishers, 1998), pág. 28.



26. Para empezar, es necesario tener en cuenta que, siguiendo la redacción de la pregunta, la respuesta de la Corte debe tener en consideración su respuesta en relación con la primera pregunta; en ese sentido, al momento de abordar la cuestión relativa a los efectos de la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Corte debe limitarse a responder a la luz de aquellas obligaciones convencionales y consuetudinarias a las que se refiera en su respuesta a la primera pregunta.

27. Respecto de las obligaciones convencionales que en materia de derechos humanos tiene un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte debe tener en cuenta, que algunos de los tratados del Sistema Interamericano de Derecho Humanos señalan, que estos se encuentran abiertos para la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos¹⁵.

28. Así, la pertenencia a esta organización internacional es requisito *sine qua non* para constituirse en parte del tratado. No obstante, este hecho no significa que, ante el retiro de la Organización de Estados Americanos, el Estado pierde su calidad de parte en cada uno de los tratados en los que ha expresado su consentimiento en obligarse. Al respecto, basta con señalar que, de conformidad con el artículo 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el retiro de un tratado por parte de un Estado, puede tener lugar únicamente de conformidad con las disposiciones del tratado en cuestión. Así las cosas, la denuncia de la Carta de la Organización

¹⁵ Este es el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém do Para", la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia y, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.



- de Estados Americanos, y posterior retiro de esta organización internacional, no tiene efectos sobre las obligaciones convencionales a las que haga referencia la Corte en su primera pregunta.
29. Pasando a las obligaciones a partir del derecho internacional consuetudinario, se considera que son dos los efectos que la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos, y posterior retiro de esta organización internacional, tiene sobre estas obligaciones.
30. En primer lugar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos perdería su competencia para examinar peticiones relacionadas con Estados que no sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, no existirían pronunciamientos respecto de este órgano de carácter cuasi-judicial, en relación con las obligaciones consuetudinarias que emanan de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
31. Como segundo punto, las obligaciones consuetudinarias que deriven del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no resultarían exigibles para el Estado que se retire de la Organización de Estados Americanos. Esta conclusión se sugiere, siguiendo la reciente jurisprudencia de la Corte, en relación con la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.
32. Así, en el caso de *Campos del Lago Vs. Perú*, la Corte señaló que los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA"¹⁶.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 340, párr. 143.



33. Aunado a lo anterior, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que los Estados "se comprometen a adoptar providencias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de la Carta de la OEA"¹⁷.
34. En ese orden de ideas, en caso que el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituya una norma de derecho internacional consuetudinario –general o de carácter regional–, la base del contenido y alcance de las obligaciones que deriven de esta norma, lo constituye la Carta de la Organización de Estados Americanos. Así las cosas, la denuncia de ese instrumento constitutivo y posterior retiro de la organización internacional, hacen que la obligación consuetudinaria que derive del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en el caso que la Corte determine que ostenta tal carácter–, no es exigible para el Estado denunciante.
35. No obstante lo anterior, también es necesario considerar, que los derechos económicos, sociales y culturales no se encuentran consagrados de manera exclusiva en la Carta de la Organización de Estados Americanos. Por consiguiente, el fundamento para su exigibilidad en el derecho internacional consuetudinario puede encontrarse en otros aspectos; de esta manera, la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos y posterior retiro de esta organización internacional, no tendrían efectos si la Corte determina –al responder a la primera pregunta– que la obligación en el derecho internacional consuetudinario de adoptar providencias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tiene su fundamento en diversos medios de prueba.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 23 de agosto de 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas). Serie C No. 359, párr. 79.



D. Las obligaciones y mecanismos disponibles para los demás Estados miembro de la Organización de Estados Americanos, así como los mecanismos de protección para las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante.

36. En su tercera pregunta, la República de Colombia plantea, ante el evento que se presente un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en el Estado que ha denunciado tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la Carta de la Organización de Estados Americanos,

- “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 derecho humanos pueden acudir las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante?”

37. Una respuesta a la primera de estas preguntas, debe tener en cuenta el carácter *erga omnes* de las obligaciones de derechos humanos¹⁸, así como el hecho que algunas de estas hacen parte del *jus cogens*. Por consiguiente, los restantes Estados miembros de la Organización de Estados Americanos tienen la obligación, de conformidad con el artículo 41 de los artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, de

¹⁸ Pierre-Marie Dupuy, 'L'unité de l'ordre juridique international', (2002) 297 *Recueil des Cours - Académie de Droit International de la Haye*, p. 384.



cooperar para poner fin, por medios lícitos a toda violación grave de derecho internacional, al igual que no deben reconocer como lícita o prestar ayuda o asistencia para que se mantenga ese cuadro de violaciones sistemáticas de los derechos humanos, en el Estado que ha denunciado tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la Carta de la Organización de Estados Americanos.

38. La Corte Internacional de Justicia hizo referencia a esta obligación, en su reciente opinión consultiva relativa a las *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, en los siguientes términos,

“Dado el carácter e importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte considera que todos los Estados están en la obligación de no reconocer la situación ilegal que resulta de la construcción del muro en el Territorio Palestino Ocupado, incluyendo dentro y alrededor de Jerusalén Oriental. También están bajo la obligación de no prestar ayuda o asistencia para que se mantenga la situación creada por esa construcción”¹⁹.

39. No se considera que los restantes Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, tengan obligaciones adicionales en materia de derechos humanos, respecto del cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurran en el territorio del Estado que ha denunciado, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la Carta de la Organización de Estados Americanos.

¹⁹ Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, párr. 159. Ver también, Stefan Talmon, ‘The Duty not to Recognize as Lawful a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?’, en Christian Tomuschat & Jean-Marc Thouvenin (eds.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005); Karl Zemanek, ‘New Trends in the Enforcement of *erga omnes* Obligations’, (2000) 4 Max Planck United Nations Yearbook, 1.



40. En principio, el ámbito de aplicación de las obligaciones en derecho internacional está limitado al territorio del Estado²⁰. Las obligaciones de los demás Estados no pueden entonces ser exigibles en el territorio de otros Estados, salvo algunas excepciones²¹.
41. En cuanto a los mecanismos que disponen los miembros de la Organización de Estados Americanos, la República de Colombia explica que esta pregunta busca que la Corte responda (i) si los mecanismos de protección del Sistema Interamericano, en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, están legitimados para seguir actuando; y, (ii) qué otros mecanismos prácticos ofrece el derecho internacional a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos²².
42. Respecto de (i), un aspecto importante que debe clarificarse es la referencia que la República de Colombia hace a "la legitimidad" de los mecanismos de protección del Sistema Interamericano. En nuestro concepto, esta referencia debe ser entendida, en el sentido de querer conocer si estos mecanismos están autorizados para seguir actuando, a pesar de la denuncia y posterior retiro de la Organización de Estados Americanos. Así las cosas, una respuesta a este interrogante, debe tener en cuenta las funciones que de conformidad con la Carta de la Organización de Estados Americanos, pueden desempeñar órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
43. De conformidad con el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el mandato de la Comisión Interamericana de Derechos

²⁰ Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 29.

²¹ Corte Internacional de Justicia. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, párr. 109.

²² Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 51.



Humanos está referido a promover la observancia y defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos, en esta materia. Adicionalmente, las funciones que le han sido otorgadas para cumplir con su mandato, derivan de varios instrumentos y no, de manera exclusiva, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por consiguiente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, está autorizada para seguir actuando dentro de los límites de su mandato y funciones.

44. En cuanto a (ii), se considera relevante hacer referencia a la resolución adoptada por el *Institut de Droit International* en su sesión de Santiago de Compostela (1989), relativa a la protección de los derechos humanos y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados. En el artículo 2 de la resolución, se indica que los Estados tienen el derecho adoptar medidas diplomáticas, económicas y de cualquier otro tipo, siempre que estén permitidas por el derecho internacional y no se involucren el uso de la fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas.

45. Así las cosas, se sugiere a la Corte, al momento de responder a esta pregunta, no hacer mención a mecanismos específicos que los Estados tienen a su disposición, con el fin de hacer efectivas sus obligaciones de derechos humanos ante el evento que se presente un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos en el Estado que ha denunciado tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la Carta de la Organización de Estados Americanos. Se considera que la Corte debe limitar su respuesta a señalar cuáles son los límites –en general– que el derecho internacional impone a cualquier mecanismo que los Estados miembros de la OEA pretendan hacer uso.

46. La razón para sugerir a la Corte esta respuesta, se encuentra en el hecho que la decisión respecto del mecanismo a utilizar, corresponde directamente



a los Estados que, de manera individual o colectiva, busquen hacer efectivas sus obligaciones de derecho humanos. Al respecto, vale la pena mencionar la decisión de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto de *Haya de la Torre*. En relación con la pretensión principal de la República de Colombia, relativa a obtener de la Corte Internacional de Justicia una respuesta sobre la manera en que debía darse cumplimiento a la decisión en el caso de *Asilo*, la Corte Internacional de Justicia señaló que,

“La forma interrogativa en la que las partes han formulado sus pretensiones, demuestra que desean que la Corte elija entre las distintas formas en las que se puede poner fin al asilo. Pero estas formas están condicionadas por hechos y posibilidades que, en gran medida, únicamente las partes se encuentran en condiciones de apreciar. Una elección entre estas distintas formas no puede estar basada en consideraciones jurídicas, sino únicamente en consideraciones de viabilidad o conveniencia política; no es parte de la función judicial de la Corte tomar esa decisión”²³.

44. Así las cosas, se sugiere a la Corte ajustar su respuesta a esta pregunta, a su función judicial en el ejercicio de su jurisdicción consultiva.

E. Conclusiones

47. De todo lo anteriormente expuesto, es posible presentar los siguientes puntos como conclusiones de la presente opinión escrita:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para pronunciarse sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por la

²³ Corte Internacional de Justicia. *Haya de la Torre (Colombia/Peru)*, Judgment of June 13 1951, p. 79.



República de Colombia, además no existir razón alguna para que no deba dar respuesta a las preguntas planteadas en la misma.

- Respecto de la primera pregunta, la Corte debe dividir su respuesta en dos aspectos: (i) las obligaciones a la luz del derecho internacional convencional; y, (ii) las obligaciones a la luz derecho internacional consuetudinario.
- Respecto del derecho internacional consuetudinario, la Corte debe comprobar la existencia de sus dos elementos constitutivos, en relación con cada una de las obligaciones que tiene el Estado miembro que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Al momento de identificar estas obligaciones, la Corte también debe tener en cuenta las diferencias existentes entre el derecho internacional consuetudinario general y el de carácter regional. Este es un aspecto importante, al momento de señalar si las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también hacen parte del derecho internacional consuetudinario y cómo opera su exigibilidad respecto del Estado denunciante.
- Pasando a la segunda pregunta, la denuncia y posterior retiro de la Organización de Estados Americanos, en términos generales, no tiene efectos sobre las obligaciones que, a la luz del derecho internacional convencional y consuetudinario, tiene el Estado que previamente ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- No obstante la conclusión anterior, se estima necesario que la Corte preste atención a la justiciabilidad de los derecho económicos, sociales y culturales. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, las obligaciones de los Estados en esta materia, se refieren a los derechos



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

NIT. 860.351.894-3

- La respuesta de la Corte debe limitarse a indicar cuáles son los aspectos que los Estados deben tener en cuenta al momento de activar alguno de los mecanismos. De esta manera, la Corte actuaría dentro de los límites de su función judicial.

Andrés Sarmiento Lamus

Profesor – Investigador, Escuela de Derecho

Rodrigo González Quintero

Profesor – Investigador, Escuela Mayor de Derecho

Camilo Guzmán Gómez

Profesor – Investigador, Escuela Mayor de Derecho