

Bogotá D.C, diciembre 15 de 2019

Honorables:

MAGISTRADOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

E. S. D.

REF.: AMICUS CURIAE – Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de mayo de 2019.

Honorables Magistrados,

Anamaría Sánchez Quintero, en calidad de Proferosa del Grupo de Acciones Públicas - GAP de la Universidad del Rosario, junto con **Andrés Camilo Garay Nuncira, Maria Fernanda Orozco Naranjo** y **Juan Felipe Parra Rosas**, estudiantes y miembros activos del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, mayores de edad y plenamente capaces, ciudadanos colombianos en ejercicio, como aparece al pie de nuestras firmas y vecinos de Bogotá - Colombia, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos escrito de *amicus curiae* en relación con la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de mayo de 2019.

El GAP es una clínica jurídica de interés público, adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, que trabaja por la defensa de los derechos humanos. El trabajo del Grupo se realiza por medio de casos de la vida real en los cuales los estudiantes que hacen parte de la clínica actúan asumiendo el rol de abogados, materializando así sus conocimientos y experiencia adquirida durante la carrera.

La misión del GAP es promover la responsabilidad social en el ejercicio de la profesión legal y, al mismo tiempo, aportar elementos para la construcción del balance social de la Universidad, para lo cual promueve el uso de los mecanismos de protección de los derechos humanos y el interés público, procurando la protección de los derechos de las comunidades en condición de vulnerabilidad, el acceso a la justicia y la atención de las necesidades legales colectivas del entorno en el cual se desempeñarán sus estudiantes como futuros abogados.

De este modo, nos permitimos presentar *amicus curiae* en lo que respecta a la tercera pregunta formulada por el Estado colombiano, a saber:

“TERCERA PREGUNTA

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,

- 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?”*

De igual forma, le sugerimos a la Corte que reformule la pregunta en el sentido que el primer numeral abarque, también, lo referente a las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los Estados miembros de la OEA, frente a las víctimas de las violaciones causadas por el Estado que haya denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”) y la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”). Lo anterior, entendiendo que los movimientos migratorios que se pueden llegar a dar a raíz de la violación sistemática de derechos humanos en un Estado ajeno al Sistema Interamericano requieren el actuar por parte de los Estados restantes que se encuentran amparados por la CADH y la Carta de la OEA, con el objetivo de proteger la dignidad de los individuos sin importar el criterio de nacionalidad.

Para tal fin, teniendo de presente un supuesto en que un Estado de las Américas donde se cometen violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos haya denunciado la CADH y la Carta de la OEA, desarrollaremos el siguiente hilo argumentativo contenido en tres grandes acápites: en primer lugar, explicaremos las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los restantes Estados miembros de la OEA, tanto en su territorio frente a las víctimas de estas violaciones que busquen establecerse bajo su jurisdicción, como aquellas que permanezcan en el Estado que ha cometido las violaciones; en segundo lugar, nos referiremos a los mecanismos de los que disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones, respecto a los demás Estados miembros de la OEA y frente al Estado que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA; y, por último, expondremos a qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las víctimas sujetas a la Jurisdicción del Estado que se ha marginado de la CADH y de la Carta de la OEA, así como las personas víctimas de las violaciones que dada la situación se movilizaron y se encuentran bajo la jurisdicción de otro Estado parte de la CADH o de la Carta de la OEA.

1. LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS QUE TIENEN LOS RESTANTES¹ ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Dado el contexto presentado por el solicitante de la Opinión Consultiva, se pasa a responder en este acápite si ante las graves violaciones de derechos humanos que se cometen en un Estado que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA surge alguna obligación en los demás Estados americanos que hacen parte de la OEA. Para ello, se procederá a determinar, en primer lugar, las obligaciones que tienen los Estados respecto de las graves violaciones cometidas en otro Estado que se ha marginado del Sistema Interamericano; para, luego, profundizar en las obligaciones que tienen los Estados miembros de la OEA respecto de la población víctima de esas graves violaciones que ha llegado a sus jurisdicciones.

1.1. Obligaciones respecto de las violaciones a derechos humanos que se cometen en el Estado que se ha retirado de la CADH y de la Carta de la OEA

Las graves violaciones a los derechos humanos que ocurren en la jurisdicción de un Estado son, en primer lugar, responsabilidad de ese Estado, aun cuando el Estado americano decida denunciar la CADH y la Carta de la OEA. Esta premisa es ratificada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por el artículo 1 de la CADH que establece:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Estos compromisos de los Estados de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos no se ven eliminados por la denuncia de uno o algunos de los instrumentos internacionales que los contemplan, pues muchas de esas normas protectoras de los derechos humanos hacen parte del denominado *ius cogens*, “lo cual se traduce en el carácter perentorio de esas normas y en la obligatoriedad de las mismas, incluso en contra de la voluntad de los Estados”². Y, en todo caso, el Estado que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA queda sujeto a un sinnúmero más de instrumentos internacionales tanto de carácter regional como universal.

En esa medida, se debe resaltar que las violaciones a los derechos humanos que en un determinado Estado se producen, comprometen la responsabilidad internacional de dicho Estado, así este haya denunciado algunos instrumentos internacionales protectores de esos derechos. Por tanto, no habría lugar a la responsabilidad internacional de los Estados restantes

¹ Por Estados restantes nos referimos a aquellos que siguen haciendo parte de la CADH y de la OEA.

² Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 21.

en lo que respecta específicamente a los hechos que generan las violaciones de los derechos humanos ocurridos en la jurisdicción del Estado denunciante de la CADH y de la Carta de la OEA.

No obstante, los Estados de la OEA sí tienen obligaciones ante las graves violaciones a los derechos humanos que se cometen en otro Estado, aunque este haya denunciado la CADH y la Carta de la OEA. Una de las principales obligaciones que surge en cabeza de los demás Estados es la de *cooperación internacional* —sin querer dejar a un lado otras obligaciones que se patentizan cuando la población víctima de graves violaciones de derechos humanos se ha visto obligada a migrar a otros Estados de la OEA, sobre las cuales se ahondará en el subacápite siguiente—.

Respecto de la cooperación internacional es importante señalar que desde la misma Carta de San Francisco está contemplada como esencial en el Derecho Internacional. En este sentido, su artículo 1 establece que:

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

(...)

*3. Realizar **la cooperación internacional** en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o **humanitario**, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y*

(...)”.

De allí cabe subrayar, además, que uno de los ámbitos en el cual se prevé el protagonismo de la cooperación internacional es el humanitario. Asimismo, en la Resolución 2625 de 1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas se estableció como un principio del Derecho Internacional el de cooperación en los siguientes términos:

“La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta.

Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.

A este fin:

(...)

b) los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos, y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para

eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa; (...)” (negrilla fuera del texto).

Se destaca así, no solo la importancia, sino la naturaleza obligatoria de la cooperación internacional, concretamente, para la promoción, protección y respeto de los derechos humanos.

Así las cosas, en el contexto del cuestionamiento acerca de las obligaciones que tienen los Estados parte de la OEA respecto de las graves violaciones a derechos humanos que se cometen en otro Estado, debe señalarse que sobresale la de cooperación internacional, especialmente cuando la población afectada se encuentra bajo la jurisdicción de ese otro Estado, es decir, el Estado que continúa violando los derechos humanos. Esta cooperación —que, por demás, incluye, no solo a un Estado de la OEA sino a varios—, puede manifestarse de dos formas. La primera, consiste en una cooperación internacional con fines humanitarios, en la que, los Estados suman esfuerzos para brindar asistencia en aras de garantizar que una población tenga satisfechos sus derechos, al menos en niveles mínimos, frente a lo cual se ha señalado que

“los Estados que están en condiciones de hacerlo tienen la obligación de proporcionar asistencia cuando sea necesario. Existe una obligación mutua de todos los Estados cuando participan en asistencia y cooperación internacional. Los Estados tienen que cooperar internacionalmente para garantizar que se reciba una asistencia adecuada, por ejemplo, para coordinar su asistencia para el desarrollo de manera tal que se garantice que no se descuiden sectores de la población o ciertos sectores / temas, en el cumplimiento de los niveles mínimos esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales o que no se pone en riesgo otros derechos humanos”³.

Así, en el momento en el que los Estados miembros de la OEA observan que la población del Estado que ha denunciado tanto la CADH y la Carta de la OEA se encuentra en una situación de vulneración sistemática de derechos humanos, nace en ellos la obligación de cooperar internacionalmente, esto es, de aunar fuerzas y asistir, en la medida de sus capacidades, a dicha población (e incluso, cooperar con el Estado que se ha marginado del Sistema) para satisfacer los niveles mínimos esenciales de los derechos humanos de dichas personas.

Igualmente, una segunda forma de materializarse la obligación de cooperación internacional es la prevista en la Resolución 60/147 del 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que contempla expresamente la obligación de cooperar con los tribunales internacionales para juzgar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos, en los siguientes términos: *“Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables”*.

³ Amnistía Internacional, *Preguntas Y Respuestas Sobre Crisis De Derechos Humanos En Venezuela*, 2019.

En este sentido, si los Estados restantes conocen casos cuya competencia temporal y material corresponda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”) o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”) —o, incluso, de cualquier otro organismo jurisdiccional de naturaleza universal—, los Estados restantes deberán ayudar, prestar asistencia para satisfacer los derechos de la población y, además, informar al órgano competente, intervenir en el proceso y colaborar en la investigación, con acciones tales como asistencia a víctimas y testigos, o la facilitación de la extradición de ser el caso.

De esta forma, se concluye que, respecto de las violaciones de derechos humanos cometidas en un Estado que ha decidido denunciar la Carta de la OEA y la Convención Americana, los demás Estados, miembros de la OEA, tienen la principal obligación de: (i) cooperar para brindar asistencia humanitaria de la población víctima de las violaciones y (ii) cooperar, con los órganos judiciales internacionales competentes, para garantizar la investigación y enjuiciamiento de los responsables de dichas violaciones.

1.2. Las obligaciones que tienen los Estados respecto de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos que ingresan a su jurisdicción

Dado que los restantes miembros que continúan siendo parte del Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, estos Estados deben cumplir con las obligaciones previstas tanto por la Carta de la OEA y los instrumentos jurídicos conexos a esta, como con aquellas que se desprenden de la CADH, particularmente en lo que respecta a la protección de los derechos humanos. En este sentido, en este aparte se remarcarán las obligaciones que conservan los Estados en materia de derechos humanos frente a la población que ha ingresado a su jurisdicción a causa de haber sido víctimas de graves violaciones de derechos humanos en su Estado de origen —el cual, ha denunciado la Carta de la OEA y la CADH—.

Para ello, en primer lugar, se reseñarán las obligaciones que, sobre el particular, surgen para los Estados de la Carta de la OEA; luego, se hará referencia a las obligaciones previstas en la CADH, para con ello hacer énfasis en aquellas que los Estados deben cumplir principalmente respecto a la población migrante que ha llegado a su territorio a causa de violaciones cometidas en otro Estado. Dentro de las obligaciones a abordar, se resaltarán los siguientes puntos, a los cuales los Estados deben prestar atención a la hora de cumplir sus obligaciones internacionales: (i) el carácter de víctima de la población a la que se hace referencia; (ii) la obligación de no deportación; (iii) los derechos relevantes en el marco de la migración por violaciones a derechos humanos que deben ser protegidos de manera especial.

1.2.1. Obligaciones para los Estados de la Carta de la OEA

En lo que respecta a los miembros de la OEA, es necesario recordar que en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, los Estados americanos aprobaron la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre. Se debe subrayar que, además de la vinculatoriedad de la primera, la jurisprudencia y la práctica internacional del sistema interamericano han reconocido que la Declaración Americana es fuente de obligaciones legales para los Estados miembros⁴, por lo que los mismos están sujetos a las obligaciones de ambos instrumentos, así como a la jurisdicción de la Comisión Interamericana, en virtud de lo consagrado en el artículo 53 de la Carta.

En este orden, se identifica que, desde el mismo preámbulo de la Carta se propende por consolidar en el continente, un “*régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*”. Para lograrlo, se destaca la “*intensa cooperación continental*” mencionada en el preámbulo, así como algunos artículos que establecen claras obligaciones a cargo de los Estados miembros de la OEA que no se limitan a los nacionales, sino que se refieren a **toda persona que se encuentre en su jurisdicción**, a quienes deben garantizar la protección de sus derechos.

Lo anterior toma relevancia en esta consulta, puesto que, cuando existe una violación masiva y sistemática a los derechos humanos, los nacionales del Estado donde se cometen estas violaciones suelen verse en la necesidad de migrar, de forma regular o irregular, procurando su seguridad y su subsistencia en condiciones dignas. Estas razones que los llevan a migrar hacen que se trate de víctimas que cruzan fronteras y que, dadas las condiciones, se establezcan en Estados vecinos o cercanos. Tratándose —en los términos de la consulta— de un Estado de la región que comete violaciones graves a los derechos humanos, es razonable inferir que la migración de estas víctimas se dé hacia otros Estados de la región, probablemente miembros de la OEA⁵.

No obstante, para entender esta afirmación, es necesario comprender por qué se trata de víctimas. La noción de “víctima” en el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la parte lesionada o agravada, es decir, la persona a quien le han violado sus derechos⁶. Esta violación puede darse tanto de forma directa, como indirecta, como ocurre en muchas

⁴ Comisión interamericana de Derechos Humanos. 2015. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Párr. 85; así mismo, Pedro Nikken sostiene en *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos*, págs. 83-99, que el carácter vinculante de la Declaración se puede sostener tanto por su incorporación a la Carta de la OEA en 1967, como por ser una práctica consuetudinaria en el seno de esta organización, que reúne las características señaladas por el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En este sentido, la Declaración fundamentó las actuaciones de la Comisión en sus primeros años, donde violaciones a la misma fueron tratadas como infracciones al Derecho Internacional, con la aceptación de los Estados. Ello, además, fue confirmado con la firma del Protocolo de Buenos Aires y la progresiva unificación de los procedimientos que realiza la CIDH relativos a la violación de la CADH y a la Declaración.

⁵ Al respecto, vale la pena señalar que, “la Comisión Interamericana ha constatado que entre los factores de expulsión que conllevan a que las personas migren de los lugares en los que vivían se encuentran la violencia generada por actores estatales y no estatales, los conflictos armados, la desigualdad, la pobreza, la falta de garantía de derechos económicos, sociales y culturales, la inestabilidad política, la corrupción, así como la inseguridad, diversas formas de discriminación (...)”. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2015. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Pág. 12.

⁶ Feria Tinta, Mónica. 2006. “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento” en *Revista IIDH- Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 43, págs. 160-161.

ocasiones por las afectaciones que se generan a los familiares. Sobre el particular, la Corte Interamericana se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“La Corte Europea ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratamientos inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo a manos de las autoridades. Para determinar si se había violado o no el artículo 3 de la Convención Europea, correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, la Corte Europea ha valorado las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer el mismo. **En virtud de esas consideraciones y de que se trataba de la madre de la víctima de una violación de derechos humanos, la Corte Europea concluyó que también ella había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 mencionado**”⁷. (Resaltado fuera de texto).*

Tratándose, entonces, de Estados miembros de la OEA, receptores de víctimas o presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos que salen del país que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA, son Estados que deben velar por la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. La justificación central para que un Estado deba proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por otro Estado, las cuales han llegado a su territorio, es que se trata de derechos inherentes y universales. No son derechos que se limiten a los nacionales de determinado país, sino que “cobijan a todas aquellas personas que se encuentran bajo la autoridad y control de Estado”⁸, es decir, que han ingresado a su jurisdicción.

En ello son claros los artículos 3, numeral 1; 16 y 17 de la Carta de la OEA, en los que se reconoce de forma expresa que el Estado restante debe garantizar los derechos fundamentales en su jurisdicción sin discriminación, lo que implica una clara protección a los extranjeros. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que:

*“[l]os Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto **“a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción”** [...]. En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. [...]*

(...)

⁷ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999*, párr.176.; Corte IDH.

⁸ Comisión interamericana de Derechos Humanos. 2015. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Párr. 142.

Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos”⁹. (Resaltado fuera de texto)

Cabe resaltar que dicha protección a los derechos humanos incluye, además, la obligación de garantizar el acceso a los contenidos mínimos de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda vez que este tipo de derechos son normalmente desconocidos cuando de población migrante se trata. En este sentido, los Estados deben atender especialmente los mandatos del artículo 34 de la Carta de la OEA, relacionado con oportunidades y condiciones laborales aceptables, la erradicación del analfabetismo y la nutrición adecuada. En la misma línea, y considerando que la migración a la que se ven forzadas estas víctimas muchas veces supone que sea una migración familiar, asumen relevancia también los artículos 45 y 49 que, a su vez, suelen ser igualmente inobservados. El primero, propende porque todos los seres humanos tengan “*derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica*”; mientras que, el segundo, se refiere al derecho a la educación primaria obligatoria para la población en edad escolar y gratuita cuando es pública, reconocida como fundamental en la población infantil, se reitera, sin discriminación.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la migración de este tipo de víctimas supone en la práctica la existencia de perfiles de vulnerabilidad, como pueden ser el caso de niños y niñas, a quienes se les debe garantizar derechos como la educación, la salud y la misma unidad familiar; mujeres gestantes que requieren atención previa, durante y posterior al parto; adultos mayores y población LGTBIQ, para quienes derechos como la salud y la no discriminación, respectivamente, toman relevancia, entre otros. Es sumamente importante que los Estados receptores atiendan también sus necesidades específicas, pues de lo contrario, no cumplirían con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esto, ha sido reconocido como uno de los principales desafíos que enfrentan las personas víctimas que se movilizan, ya que en la región persisten “*políticas, leyes y prácticas estatales, así como (..) acciones y omisiones de actores no estatales y personas individuales, que desconocen las personas en el contexto de la migración como sujetos de derecho y que violan sus derechos humanos*”¹⁰.

En lo que concierne a los miembros de la OEA en su totalidad, es clara la aplicación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que todos los derechos consagrados en el título primero, como lo son la vida, las libertades fundamentales, la seguridad, la salud, la educación, la justicia, el asilo o la integridad de las personas, se aplican a cualquier ser humano que se encuentre en el territorio de un Estado miembro, lo cual, por supuesto comprende a las personas víctimas de un Estado violador de derechos humanos que,

⁹ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003*, párr. 94.

¹⁰ Comisión interamericana de Derechos Humanos. 2015. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Pág. 23.

dada la coyuntura, han debido migrar en búsqueda de protección y oportunidades a otra jurisdicción.

1.2.2. Obligaciones para los Estados que se han adherido a la CADH

Ahora bien, en segundo lugar, es decir, en lo que respecta a la CADH, las obligaciones que tienen los Estados frente a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que ingresan a su jurisdicción, encuentra fundamento no solo en el preámbulo, en el que se reconoce que *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional”*, sino, y ante todo, en el artículo 1 de la misma. Este artículo, ya referido, dispone en su numeral 1 el compromiso de los Estados parte de respetar los derechos y libertades que en el instrumento se establecen, así como a garantizarlos a cualquier ser humano bajo su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación.

En consecuencia, este artículo impone el deber a cada Estado parte de la Convención de proteger a aquellas víctimas que ingresen a su jurisdicción, lo cual, por demás, hace que sean aplicables, esencialmente, los derechos civiles y políticos comprendidos en el capítulo II del texto, entre los que se destacan: la vida, la integridad personal, las libertades esenciales -como la expresión, circulación y residencia-, la protección a la familia, los derechos de los niños, el derecho a la nacionalidad, la dignidad y la igualdad. Aunado a lo anterior, ya que se está ante víctimas de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, el artículo 22, numerales 8 y 9, establecen importantes disposiciones que merecen ser referidas, a saber:

“7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros” (Negrilla fuera del texto).

Al respecto, es necesario reiterar que, por el solo hecho de ser personas, deben ser protegidos, sin importar su condición regular o no en el territorio, pues clara ha sido la Corte Interamericana al sostener que *“la situación [migratoria] regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio”*¹¹.

¹¹ Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.* Serie A No. 4, párr. 55.

Especial importancia asume esta protección si se considera que se trata de víctimas de violaciones de derechos humanos, ya que estas merecen una protección especial, so pena de violar el mismo derecho a la seguridad -en este caso de quien migra-, el cual comprende "*el goce legal e ininterrumpido de la vida de una persona, de sus extremidades, su cuerpo, su salud y su reputación*"¹².

Así mismo, cabe hacer referencia a la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, sobre "*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*", en la que se enfatiza en que

“las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”.

Como se observa, este tratamiento debe brindarse a cualquier víctima, sin importar su procedencia, y por ello los Estados deben adoptar medidas de acceso a la justicia, protección para evitar la revictimización, e incluso programas de asistencia y reparación cuando el responsable no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones. Esta reparación, incluye, sin limitarse, el restablecimiento del disfrute de los derechos humanos, como la identidad, la vida familiar o la libertad; así como la rehabilitación médica y psicológica¹³, cuestiones que sin duda guardan estrecha relación con las obligaciones mencionadas que cada Estado miembro de la OEA debe garantizar dentro de su jurisdicción.

Ahora bien, tratándose en específico de víctimas o en personas en riesgo de serlo, una de las garantías sobre las que se debe llamar la atención es el principio de no devolución. La Corte Interamericana ha sostenido que "*existe un deber de los Estados de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a ninguna persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a violaciones contra su vida, integridad personal, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o una flagrante denegación de justicia*"¹⁴. Este peligro de ser sometido a violaciones contra la vida y la

¹² CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675 del 13 de marzo de 1997, Haitian Refugees v. United States, párr. 170.

¹³ Ver artículos VII, VIII, IX y X de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 2005.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015*. Serie C No. 297, párrs.127, 128 y 136; Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014*, párr. 226.

integridad personal comprende la atención a la salud, de modo que la expulsión o devolución requiere, entre otros, la evaluación de la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, so pena de incurrir en una violación de derechos humanos¹⁵. Bajo los supuestos de la consulta, los Estados restantes y firmantes de la CADH, no deberían devolver a las personas que hayan migrado a su jurisdicción huyendo de violaciones, pues pondrían su vida, libertad, integridad y seguridad en riesgo.

En efecto, el desarrollo jurisprudencial de derechos como la no devolución -no limitado a personas refugiadas-, también se evidencia con relación al asilo, al debido proceso y al acceso a la justicia, que asumen relevancia bajo estas situaciones en que las víctimas se establecen en otro país porque huyen a las amenazas y violaciones permanentes a sus derechos¹⁶. Esto ha permitido precisar obligaciones para que sean derechos efectivos en la práctica para los migrantes que de por sí se encuentran en condición de vulnerabilidad, incluso si ello supone un trato diferencial, como lo puede ser proveer traducción¹⁷. Igualmente, si bien se entiende que la *presunta víctima* debe demostrar que las circunstancias particulares la exponen a un riesgo real y previsible de ser sometida a violaciones a derechos humanos y no basta la referencia a un problema general, sino que requiere de referencias a las circunstancias individuales, es probable también omitir estas exigencias en casos más “(...)extremos en que la situación general de violencia en el país de destino es de tal intensidad como para crear un riesgo real de forma que cualquier devolución a ese país violaría necesariamente el artículo”¹⁸.

Ahora bien, profundizando sobre algunos de los derechos relevantes y adicionales a los referidos en el marco de la migración, que si se nota comparten tanto miembros de la OEA como signatarios de la CADH, se encuentran:

- Principio de igualdad y no discriminación: esta protección surge en virtud “(...) de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”¹⁹. Toma especial relevancia cuando se observa que los migrantes suelen estar en condición de vulnerabilidad respecto de nacionales o residentes, quienes además suelen ser víctimas de prejuicios culturales. Por ello, los Estados deben tomar medidas que garanticen el ejercicio y goce de los derechos

¹⁵ Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, párr. 229.

¹⁶ Ver: Caso Vélez Loor Vs. Panamá; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, entre otros.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012*. Serie C No. 251, párr.175.

¹⁸ Corte IDH. Caso *Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012*. Serie C No. 297, párr. 173.

¹⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Págs. 104-105.

humanos sin discriminación por la regularidad de la instancia, ni por la nacionalidad, entre otras causas²⁰.

- Debido proceso legal: este implica el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”²¹. Si se considera que las personas que migran, aún más de forma masiva por estar huyendo de Estados que vulneran los derechos humanos, este derecho es imprescindible tanto para evitar medidas xenofóbicas por parte de entidades estatales de los Estados que deben acogerlos, así como garantía de la dignidad y del principio de no devolución.
- Derechos humanos laborales en igualdad de derechos que a los nacionales. Estos incluyen una jornada legal; una remuneración de un salario justo por las labores realizadas; accesos a la seguridad social, como la pensión; libertad de asociación, entre otros²².
- Tratándose de niños y niñas no acompañados, el Estado de acogida es responsable de Estado es responsable de brindar protección y cuidado, mientras se define de forma diligente y célere su condición de refugiado, lo cual implica asegurar vivienda, comida, acceso a la salud, atención psicosocial y educación²³.

A ello se suman garantías como el acceso al territorio para satisfacer necesidades humanitarias urgentes y la correlativa asistencia que en estos casos se demanda de los Estados receptores en aras de proteger los derechos humanos²⁴.

Las disposiciones anteriores permiten concluir que, las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los restantes Estados miembros de la OEA permanecen en su totalidad, tanto respecto a las establecidas en la Carta de la OEA, como en la Declaración Americana y en la CADH -cuando sea el caso-. Esto es importante porque se trata de obligaciones que no se limitan a sus nacionales, sino a cualquier ser humano que se encuentre en su jurisdicción y, para este análisis, es común que incluya miles de personas que se ven forzadas a migrar por las violaciones o amenazas a sus derechos, cometidas en otro Estado. En otras palabras, las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los restantes Estados miembros de la OEA cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurre bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la

²⁰ Ibidem. Págs. 111-113. Lo dicho no obsta para que existan distinciones razonables, respecto, por ejemplo, de derechos políticos.

²¹ Ibidem. Pág. 115.

²² Ibidem. Pág. 120-122.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 2/18* del 2 de marzo de 2018. Págs. 3-4.

CADH y la Carta de la OEA, no son solo frente a esos Estados que ya no hace parte del sistema interamericano, sino frente a las víctimas del mismo que llegan a territorios de Estados miembros y cuyos derechos deben ser protegidos, máxime cuando su calidad de víctima requieren una protección reforzada para evitar la revictimización y servir a la reparación.

2. MECANISMOS DE LOS QUE DISPONEN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA PARA HACER EFECTIVAS DICHAS OBLIGACIONES

En virtud de instrumentos regionales de derechos humanos y de normas del Sistema Universal de Derechos Humanos, los Estados miembros de la OEA tienen una serie de obligaciones concretas respecto a la protección de los derechos de aquellas personas que han sido víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, estén en sus jurisdicciones o en las de otros Estados, incluido en la de aquél que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA. Estas obligaciones fueron pormenorizadas en el acápite primero de este documento.

En el presente punto se procederá a responder, la cuestión sobre los mecanismos con los que cuentan los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones. Para ello, se hablará, en primer lugar, de los posibles mecanismos del Sistema Universal de Derechos Humanos a los que estos Estados pueden acudir; y, en segundo lugar, de la viabilidad de la Petición Interestatal en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.1. Mecanismos para hacer cumplir las obligaciones respecto al Estado que comete las violaciones y se ha apartado del Sistema Interamericano, en el marco del Sistema Universal

Los Estados miembros de la OEA tienen la posibilidad de usar distintos mecanismos para obtener el cumplimiento de las obligaciones internacionales emanadas de las normas del cuerpo normativo del derecho internacional de los derechos humanos por parte de un Estado que se ha apartado del Sistema Interamericano. Lo anterior, en el entendido de que el fundamento normativo y fuente misma de los derechos humanos se encuentra también en la esfera universal y no únicamente en la regional, y que muchas de sus normas se encuentran dentro de la categoría de *ius cogens*²⁵ (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948) o cuentan con instrumentos coercitivos (como es el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966) que permiten hacer efectivas las obligaciones de garantía, protección, respeto y promoción sin que medie un Sistema Regional.

²⁵ Es abundante “la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones (artículo 38, párrafo d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)[,] que ha sostenido que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de *ius cogens*”. También existen opiniones individuales de jueces en relación con el efecto jurídico que deriva del reconocimiento de que una disposición goza de los atributos inherentes a una norma de *ius cogens*, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003, solicitada por Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, es necesario que al Estado al cual se le quiere hacer cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos se encuentre inmerso en el Sistema Universal²⁶, es decir que sea parte de los distintos instrumentos normativos reconocidos universalmente y que haga parte de las Naciones Unidas (en adelante “ONU”). Lo anterior tiene su fundamento en el principio de soberanía, el cual es la piedra angular del derecho internacional.

Una vez se acredite que el Estado es parte del Sistema Universal de protección de derechos humanos se proseguirá a evaluar cuál mecanismo es el más idóneo para que se dé el cumplimiento por parte de este Estado a las obligaciones internacionales.

Mecanismos existentes:

- I. **Protección Diplomática:** en palabras del Profesor Carrillo Salcedo, la protección diplomática puede ser definida como “*una reclamación en solicitud de reparación de los daños sufridos por un nacional del Estado reclamante a consecuencia de un acto ilícito internacional del Estado frente al que se plantea la reclamación*”²⁷. Este mecanismo de protección de derechos humanos puede ser ejercido en el caso en el que el Estado que no hace parte del sistema regional vulnere los derechos humanos de un nacional de otro Estado, permitiendo que se haga la reclamación y la exigencia de cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que emanen de un instrumento universal. Sin embargo, se debe acreditar la existencia del hecho ilícito internacional, pues solo se pueden hacer exigibles los derechos humanos de los extranjeros que se hayan visto afectados por la acción u omisión del Estado al cual se reclama y debe existir un accionar del Estado reclamante.

Mediante el uso de este mecanismo podría eventualmente llevar el caso ante un tribunal internacional, como lo es la Corte Internacional de Justicia (CIJ), como

²⁶ 73. Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política. 74. La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales. Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 1), Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2) Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva* OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por Estados Unidos Mexicanos.

²⁷ Carrillo Salcedo, J.A, Curso de Derecho Internacional Público, 4 reimpresión, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 25.

sucedió en los casos de *Nottebohm*²⁸ (Liechtenstein contra Guatemala) y *Barcelona Traction Light and Power* (Bélgica contra España)²⁹.

Aunque los dos casos icónicos llevados ante un tribunal internacional no fueran exitosos, los Estados miembros de la OEA que encuentren que un Estado está violando obligaciones internacionales de derechos humanos que afecten a sus nacionales podrán iniciar las acciones correspondientes ante la Corte Internacional de Justicia encontrándose totalmente legitimados, siempre que se encuentren reunidos los requisitos expuestos anteriormente. Cabe recalcar que para demostrar el ilícito internacional es necesario que el Estado que no pertenece al sistema regional se encuentre vinculado a normas internacionales como lo son los Pactos internacionales de Derechos Humanos de 1966 u otros tratados sectoriales como los son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), la Convención sobre los derechos del niño (1989), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares (1990), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), entre otros.

- II. Informes de los Estados³⁰: una estrategia que podrían adoptar los Estados que quieren hacer que un Estado (no miembro del Sistema Interamericano) cumpla efectivamente sus obligaciones en materia de derechos humanos es participar activamente como terceros en el envío periódico -a los órganos previstos para la evaluación de cumplimiento de los tratados de derechos humanos- de informes cuando los órganos de los tratados conminen al Estado en cuestión a enviar su informe de cumplimiento, entendiendo que los procedimientos de

²⁸ En el Caso *Nottebohm* de 1955, el Estado de Liechtenstein decidió demandar a Guatemala ante la CIJ, usando la figura de la protección diplomática, arguyendo que existían violaciones al Derecho Internacional Público por parte del gobierno guatemalteco al expropiar todas las propiedades en cabeza del señor *Nottebohm* en ese país. Sin embargo, en este caso la Corte no falló de fondo puesto que prosperó la excepción de Guatemala que se fundamentaba en la nacionalidad alemana de *Nottebohm*, entendiendo que era su nacionalidad real y efectiva con lo cual las sanciones sí tenían un sustento y por lo tanto no se podía ejercer la protección diplomática por parte de Liechtenstein, todo fundamentado en el concepto de nacionalidad efectiva. Ver: González Campos, Julio D; Sánchez Rodríguez Luis I; Sáenz de Santamaría, Paz Andrés, "Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición Revisada, Editorial Civitas, Madrid 2002, pág. 385.

²⁹ Por otro lado, en el caso *Barcelona Traction Light and Power*, se habla de la protección diplomática ejercida por un Estado, que en este caso es Bélgica, frente a los Derechos que tiene una persona Jurídica denominada *Barcelona Traction Light and Power*, los cuales se han visto afectada por decisiones y actuaciones del Estado Español; sin embargo, frente a este caso la CIJ no analizó el fondo en tanto que la excepción presentada por España demostraba la inexistencia de nacionalidad Belga, puesto que la empresa tenía su control efectivo y su constitución normativa fue realizada en Canadá. Ver: *Ibidem*.

³⁰ Esta técnica se halla prevista en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos o degradantes. Siendo la Secretaría General de la ONU la que recibe el informe y lo envía a un órgano específico.

información de los distintos tratados en materia de derechos humanos le imponen una obligación netamente convencional de referirse a su grado de cumplimiento. Por lo tanto, los Estados restantes podrían enviar informes mucho más detallados a los órganos de cada uno de los seis instrumentos internacionales que lo permiten, como lo son los Pactos internacionales de Derechos Humanos de 1966, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; dependiendo siempre de que exista una sujeción y aceptación del Estado en cuestión a esos instrumentos internacionales.

El objetivo de esta estrategia consiste en la posibilidad que dentro de los informes de cumplimientos de los tratados existan distintas fuentes de información, y más aún que puedan provenir de un Estado que presencie de primera mano las consecuencias de las violaciones de derechos humanos generalizadas, como suele pasar con los Estados receptores de migrantes y otorgantes de refugio. Con lo anterior, se fortalece la posición que pueden adoptar las ONG y actores de la sociedad civil que participan en la evaluación de estos informes que se dan en el seno de los distintos comités temáticos de los tratados mencionados anteriormente, entendiendo que se encontraran soportadas por la posición de un sujeto de derecho internacional, como lo es un Estado³¹.

Además, los Estados podrían participar en el Examen Periódico Universal (EPU)³² encargado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, mediante recomendaciones elevadas al Estado que se apartó del Sistema Interamericano, para que mejore en materia de cumplimiento de las obligaciones internacionales. Es así como se señala que el EPU *“proporciona a los Estados miembros de la ONU una plataforma para emitir recomendaciones, dirigidas a otros Estados, acerca de la promoción y protección de los derechos humanos”*³³. Partiendo de esa premisa, los Estados podrían en la fase de

³¹ Un ejemplo de lo anterior, son los informes sombras que presentan las ONG's en Venezuela referentes a la evaluación del cumplimiento del PIDCP, en donde demuestran una versión diametralmente distinta a la del Estado. Por lo cual, los Estados de la región en este caso en concreto podrían tomar la misma iniciativa con base a los efectos que han percibido, como lo son las migraciones masivas y la condición de derechos en la que llegan estos migrantes venezolanos.

³² La base, los principios y los objetivos del examen periódico universal se establecieron en los párrafos 1, 2, 3 y 4 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y se reafirmaron en la resolución 16/21. El objetivo del examen es mejorar la situación de los derechos humanos sobre el terreno.

³³ Dos ejemplos ilustrativos son la recomendación de Canadá a Afganistán, emitida en la Sesión 5ª, de modificar la ley sobre el estatuto personal de los chiitas en consonancia con sus obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos en aras del respeto de dichos derechos de todos los afganos, incluidas las mujeres, en igualdad

evaluación del informe nacional hacer sus comentarios a la situación de violación de derechos humanos y cómo podría el Estado en cuestión solventar esas problemáticas que se hagan evidentes haciendo una serie de recomendaciones.

- III. Denuncias Interestatales: este mecanismo permite que un Estado denuncie a otro por violaciones de los derechos humanos contenidas en un tratado en específico ante el Comité u órgano que señale cada uno de los tratados. Ahora bien, y como lo señala Carlos Fernández de Casadevante, no se debe dejar atrás que se tiene que mirar si existe dentro del tratado esta facultad, y si esta facultad necesariamente requiere de la voluntariedad del sometimiento al tratado por parte del otro Estado³⁴.

Es así, como siguiendo los postulados teóricos de Carlos Villan Duran³⁵, este procedimiento se caracteriza por ser estrictamente confidencial, según las reglas procesales que se encuentran atomizadas en los diferentes textos convencionales y reglamentos internos de cada uno de los comités; entendiéndose que en el Sistema de las Naciones Unidas solo se encuentra suscrita esta posibilidad a tres tratados internacionales, en los cuales las etapas consisten en buscar siempre el arreglo autocompositivo de los dos Estados, ya sea mediante el arreglo directo o la etapa de conciliación, entendiéndose que estos órganos no pueden declarar la responsabilidad internacional del Estado.

Con este mecanismo se podría obtener una recomendación por parte del Comité del Tratado en el que conmine al otro Estado a cumplir, ante lo cual cabe anotar que no se asimila a una sentencia, ya que no declara la responsabilidad internacional del Estado y no tiene efectos en la ejecutividad de la decisión; o por otra parte estos Estados podrían llegar a un arreglo frente a la problemática que se evidencie en materia de derechos humanos.

- IV. Acciones por parte del Consejo de Seguridad de la ONU: los Estados de la OEA que consideren que se está poniendo en riesgo la seguridad y paz internacionales por las violaciones masivas de derechos humanos que se presenten en un Estado que no se encuentre amparado bajo el sistema regional, podrán solicitar al Consejo de Seguridad (es decir hacerlo por medio de uno de sus miembros, o elevando la solicitud de manera general ante este órgano) que delibere sobre el asunto, como se señala en el Capítulo 5 de la Carta de San Francisco. Con esta solicitud se buscaría que el Consejo de Seguridad debatiera sobre las posibles

de condiciones; y la recomendación de Brasil a Bangladesh, realizada durante la Sesión 3ª, de establecer una moratoria de las ejecuciones con miras a abolir la pena de muerte.

³⁴ Esta técnica se halla prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 41, en la Convención sobre toda la eliminación de la Discriminación Racial en su artículo 11 y la Convención internacional para la protección de todas las personas de desapariciones forzadas en su artículo 32.

³⁵ Duran Villan C., 2002. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta España.

medidas que puede adoptar la comunidad internacional en contra del Estado que comete estas violaciones, las cuales pueden variar desde instar a los demás miembros de la ONU a que impongan sanciones económicas o de otra índole al Estado como es desarrollado en el Capítulo 7 del mismo instrumento, hasta el uso excepcional de la fuerza, con el fin de que se restablezca el orden y se retome la paz mediante el respeto de los derechos humanos.³⁶

Además, debe tenerse en cuenta que existen precedentes de casos similares de Estados que han puesto en peligro la paz y la seguridad en una determinada región y el Consejo de Seguridad ha actuado, es así como en las resoluciones 687 y 1441 proferidas por el Consejo de Seguridad se adoptaron múltiples medidas contra Irak, las cuales consistieron en bloqueos económicos, sanciones económicas e intervención militar entendiendo que estaba poniendo en peligro la paz y la seguridad de la región del medio oriente³⁷.

2.2. Mecanismos para hacer cumplir las obligaciones de los restantes Estados miembros de la OEA, en el marco del Sistema Interamericano

El mecanismo del que, por antonomasia, disponen los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para alegar la violación de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana por parte de otro Estado que no ha denunciado ni la CADH ni la Carta de la OEA, es el sistema de las peticiones interestatales o, también denominadas, comunicaciones estatales.

Este mecanismo está consagrado en el artículo 45 de la CADH, el cual lo prevé como el idóneo para que un Estado exija a otro el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con los derechos ante la Comisión Interamericana y, en tratándose de un asunto contencioso, la Corte Interamericana —siempre que se cumplan los requisitos para ello—.

Los requisitos para que la Comisión Interamericana tenga competencia para estudiar dichas comunicaciones han sido subsumidos en los siguientes:

- (i) *Ratione personae*: implica que el denunciado por el incumplimiento de sus obligaciones en derechos humanos sea un Estado parte de la CADH que ha aceptado la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados

³⁶ La acción del Consejo de Seguridad tiene que ver con uno de los objetivos centrales de las Naciones Unidas. El preámbulo de la Carta afirma que los pueblos de las Naciones Unidas han resuelto unir sus fuerzas para mantener la paz y la seguridad internacional y para garantizar por la aceptación de principios, la institución de métodos, que la fuerza armada no se usará sino en servicio del interés común. Ésta es la atribución esencial del Consejo al cual los Estados miembros han delegado el poder de actuar en su nombre, a efectos de dar cumplimiento a esa tarea. Ver: Baena Soares, João Clemente. S.F. *La acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*.

³⁷ Rodríguez, J. 2007. “El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y los casos recientes de usos mayores de la fuerza armada: la desnaturalización del sistema internacional de seguridad colectiva” en *Papel Político*, 12(2), 481-510. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092007000200007&lng=pt&tlng=es.

parte en la CADH. Por otro lado, el denunciante debe ser un Estado que haya hecho idéntica declaración³⁸. Por último, la comunicación debe hacer referencia a una víctima o grupo de víctimas que sean personas naturales³⁹.

(ii) *Ratione materiae*: la comunicación debe exponer hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la CADH⁴⁰.

(iii) *Ratione loci*: exige que la violación de los derechos humanos denunciada ocurra en la jurisdicción del Estado denunciado que debe ser parte de la CADH.

(iv) *Ratione temporis*: requiere que los hechos sobre los que recae la comunicación hayan ocurrido en el período en el que la CADH ha estado en vigor para el Estado denunciado.

En este marco, para poder dar una respuesta completa con base en el contexto expuesto en la Solicitud de la Opinión Consultiva que da lugar a esta intervención, deben discriminarse dos escenarios que permitan determinar la viabilidad de este mecanismo en cada uno de ellos. El primero hace referencia a la situación en que un Estado parte del Sistema Interamericano pretende exigir a otro Estado, que ha decidido denunciar la CADH y la Carta de la OEA, el incumplimiento de sus obligaciones en derechos humanos respecto de una población que está siendo víctima de graves violaciones a sus derechos en la jurisdicción de este último Estado. El segundo, se refiere al supuesto en el que un Estado parte del Sistema Interamericano pretende exigir a otro Estado, también parte actual del Sistema, el cumplimiento de sus obligaciones en derechos humanos —derivadas de la CADH y otros instrumentos— frente a una población que ha entrado a su jurisdicción, la cual ha sido víctima de graves violaciones de derechos humanos en la jurisdicción de otro Estado que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA.

Frente al primer evento, es necesario partir del requisito de competencia *ratione temporis*. El cual, en principio restringe la competencia de la Comisión Interamericana para conocer de comunicaciones estatales respecto de un Estado que ha decidido denunciar la CADH y la Carta de la OEA. No obstante, esta limitación temporal debe leerse armónicamente con el artículo 78 de la misma CADH, que establece:

“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.

³⁸ Cfr. Art. 45 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos

³⁹ Cfr. el Informe N° 10/91, caso N° 10.169, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990-1991, pp. 454 y ss.

⁴⁰ Cfr. Arts. 45 y 47 literal b de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

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

Por lo cual se debe concluir que la Comisión Interamericana mantendrá su competencia, en lo que respecta al conocimiento de comunicaciones estatales contra el Estado que ha denunciado la CADH y la Carta de la OEA, siempre que: (i) se trate de seguir conociendo los asuntos que ya se estaban tramitando antes de que la mencionada denuncia surta efecto⁴¹, o (ii) la comunicación estatal se refiera a hechos ocurridos durante la vigencia de la CADH⁴². Es por esto que la Corte Interamericana ha indicado que: “*la denuncia no tiene como efecto el relevar al Estado de sus obligaciones respecto de actos que puedan constituir una violación de dicha Convención y que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la denuncia*”⁴³.

Por su parte, el segundo supuesto se deriva del reconocimiento —como ya se explicó en el acápite 1.2— de las obligaciones concretas que tienen los demás Estados de la OEA respecto a una población víctima de graves violaciones de derechos humanos (así dicha comisión ocurra en un Estado diferente e, incluso, que haya denunciado los principales instrumentos del Sistema Interamericano), especialmente si esa población ha migrado hacia su jurisdicción.

En esta situación, es claro que, a la luz de los requisitos expuestos renglones arriba, puede ser viable una comunicación estatal siempre y cuando se tengan de presente ciertas condiciones. Un Estado de la OEA solo podrá denunciar a otro Estado de la OEA ante la Comisión Interamericana si el incumplimiento de sus obligaciones internacionales —ya reseñadas— implica una violación de los derechos humanos previstos en la CADH. Asimismo, como se desprende de la competencia *ratione loci*, dicha violación debe producirse en la jurisdicción del Estado denunciado.

Respecto a esta segunda condición, se debe tener en cuenta que, aun si se habla de una población que ha llegado al territorio de un Estado con ocasión de graves violaciones a derechos humanos ocurridas en otro Estado —que ha decidido denunciar la CADH y la Carta de la OEA—, el primero debe respetar y garantizar los derechos de esta población que, ahora, está bajo su jurisdicción. La Corte Interamericana, sobre el particular, ha señalado que: “*no reviste relevancia alguna el motivo, causa o razón por la que la persona se encuentre en el*

⁴¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001; y Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001.

⁴² Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 271.

⁴³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de mayo de 1999, Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros.

territorio del Estado a los efectos de la obligación de éste de respetarle y hacer que se le respeten sus derechos humanos”⁴⁴.

De allí que, si el Estado receptor —miembro del Sistema Interamericano— no respeta ni garantiza los derechos humanos de esta población víctima de graves violaciones de derechos humanos que ha entrado a su jurisdicción, debe concluirse que dicho Estado está incumpliendo sus obligaciones en materia de derechos humanos en su territorio. Por lo cual, en esta situación se estaría ante la presencia de nuevos hechos violatorios de los derechos humanos adjudicables al Estado receptor, pues se estaría omitiendo proteger los derechos humanos de una población, por demás vulnerable, que se halla bajo su jurisdicción.

De esta manera, es posible que un Estado miembro de la OEA denuncie a otro Estado, también miembro, ante la Comisión Interamericana, aun si la violación de derechos humanos de la que se le acusa recae sobre una población que, si bien se encuentra bajo su jurisdicción, ya ha sido víctima de graves violaciones de derechos humanos en un tercer Estado —que ha decidido marginarse del Sistema Interamericano—. Lo anterior toda vez que los Estados miembros del Sistema conservan sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos respecto de todas las personas que se encuentran en su jurisdicción, incluida la población reseñada; y, en caso de omitir su protección, el Estado incurriría en una nueva vulneración de derechos humanos que, por ser consumada en su jurisdicción, es susceptible de ser denunciada por otro Estado de la OEA a través de una comunicación estatal.

En todo caso, de no ser procedentes las comunicaciones estatales en los términos aquí descritos, debe tenerse en cuenta que siguen quedando a disposición de los Estados los mecanismos previstos en el Sistema Universal, ya mencionados, para garantizar la protección de los derechos humanos.

3. MECANISMOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS A LOS QUE PUEDEN ACUDIR LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EL ESTADO QUE SE MARGINA DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Como se ha sostenido a lo largo de este *amicus curiae*, las personas que han visto violados sus derechos por el Estado que se margina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueden estar en dos situaciones: la primera de ellas es continuar bajo la jurisdicción del mismo Estado que cometió las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos; la segunda, haber salido del territorio y establecerse en una jurisdicción diferente. Por ello, en esta sección se hace referencia a ambos casos, los cuales se encuentran plausibles y, dado que se las violaciones se cometen en el continente americano, existe gran probabilidad de migrar en

⁴⁴ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 62.

procura de dignidad y estabilidad a un Estado dentro del mismo continente, que probablemente haga aún parte del Sistema.

3.1. Mecanismos internacionales de protección a los cuales puedan acudir los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado que se ha marginado de la Convención y de la Carta de la OEA

Como se explicó con anterioridad, uno de los atributos y características de los derechos humanos es su Universalidad⁴⁵, entendida como la materialización de las mismas garantías sin discriminación alguna y sin importar donde se encuentren y bajo qué jurisdicción estén los individuos (como lo señala la Declaración y Programa de acción de Viena de 1993 en su artículo 5), ya que todas las personas son titulares de los derechos sin importar qué modelo económico, político o social se adopte en el Estado en el que se encuentren o sean nacionales. Por lo tanto, las obligaciones que se desprenden de cada una de las garantías contenidas en los distintos instrumentos del Sistema Universal, así como las normas de *ius cogens* en materia de derechos humanos son aplicables a los Estados parte sin distinción alguna.

Además, cada uno de los instrumentos reconoce de alguna manera la necesidad de que las personas cuenten con mecanismos para hacer exigible sus derechos cuando resulten insuficientes los mecanismos internos; con lo cual los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado que se ha marginado de la Convención Interamericana y de la Carta de la OEA, solo pueden acudir al Sistema Universal cuando los mecanismos internos sean inexistentes o no sean idóneos para proteger sus derechos humanos⁴⁶.

Por lo tanto, los individuos pueden hacer uso de los mecanismos internacionales que les ofrece el Sistema Universal.

Mecanismos:

1. Denuncias Individuales⁴⁷: por medio de este mecanismo los individuos pueden acercarse a los distintos órganos correspondientes (dependiendo el tratado) para denunciar las vulneraciones de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos del Estado que se ha marginado del Sistema Interamericano. La posibilidad de que una persona presente este tipo de denuncias se halla condicionada a la previa ratificación del Estado en cuestión del tratado correspondiente, ya que si no existe esta aceptación no será admitida ni estudiada la denuncia.

⁴⁵ El principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, el cual establece obligaciones a los gobiernos de actuar en cierta forma, o de abstenerse de determinadas actuaciones, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas o grupos (Derechos Humanos Manual para Parlamentarios N° 26, OHCHR, 2014).

⁴⁶ La subsidiariedad del sistema internacional de los derechos humanos.

⁴⁷ C. Fernández de Casadevante Romaní (dir.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 4.ª ed., Madrid, Dilex, 2011, 892 pp.

Las denuncias individuales en el ámbito universal se encuentran previstas en algunos convenios internacionales, convirtiéndola en un mecanismo convencional cuasi contencioso, y como muestra de ello se encuentra el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas, o degradantes y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁸.

Una vez se determine si efectivamente el Comité del instrumento universal de protección de derechos humanos fue revestido con esa competencia, la denuncia deberá ser presentada por la persona, sin que esta constituya un abuso del derecho, que se hayan agotado los recursos internos y que la misma cuestión no haya sido conocida por otra instancia internacional.

Por último, se hará la admisibilidad de la denuncia de la cual se le dará traslado al Estado en cuestión, para que exponga las medidas correctivas o su posición frente a la denuncia: con lo cual el Comité correspondiente presentara sus observaciones en donde se harán las recomendaciones y sugerencias correspondientes al caso.

Al ser un mecanismo convencional cuasi contencioso, el efecto materializador según Carlos Villan Duran ⁴⁹se concreta en obtener un dictamen u opinión de las instancias internacionales, las cuales se pronunciarán sobre si existió o no violaciones a las garantías contenidas en los tratados internacionales que permitan su aplicación, sin que se discuta la responsabilidad internacional del Estado ya que estos Comités no tienen competencia jurisdiccional para declarar el hecho ilícito internacional⁵⁰.

2. Procedimientos ante el Consejo de Derechos Humanos: estos procedimientos no requieren la aquiescencia del Estado en tanto que no media la voluntad, por lo que su existencia pende de resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas - ECOSOC, en donde se crean procedimientos públicos especiales de investigación de “situaciones” de derechos humanos en un Estado en concreto. Con estos procedimientos los individuos podrán acudir al Consejo de Derechos Humanos con el fin de que se inicien las investigaciones y observaciones referentes a estas garantías en el Estado, en cuestión.

- a) *Procedimiento 1235*⁵¹: en el marco de este procedimiento, el Consejo de Derechos Humanos efectúa un estudio a fondo de las situaciones que revelen un

⁴⁸ Esta técnica se halla prevista en el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 1, en la Convención sobre toda la eliminación de la Discriminación Racial en su artículo 14.1 y la Convención internacional para la protección de todas las personas de desapariciones forzadas en su artículo 31.

⁴⁹ Duran Villan C., 2002. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta España.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*

cuadro persistente de violaciones de derechos humanos en Estados en los cuales existan violaciones notorias a las libertades fundamentales y exista discriminación racial. Su resultado serán observaciones o informes que serán presentados sin que se declare la responsabilidad internacional del Estado.

Su aplicación se ha dado como mecanismo de investigación internacional y seguimiento a situaciones que afecten el núcleo duro de la igualdad y no discriminación como sucedió los casos del África Sudoccidental, Sudáfrica y Vietnam del Sur en los cuales se asignaron grupos de trabajo para que inicien la investigación general de las violaciones masivas a los derechos humanos.

Cabe recalcar que estas investigaciones resultaron en grupos de trabajo o relatores especiales que conminaron al Estado a que cumpla las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, sin que sea vinculante para éste, en tanto que estamos frente a un órgano mecanismo no convencional.

- b) *Procedimiento 1503*: este procedimiento constituye un mecanismo procesal confidencial de recepción y tramitación de quejas individuales por violación a derechos humanos en donde se identifique un cuadro persistente de violaciones graves y sistemáticas, con el fin de que se cumpla el requisito de violación manifiesta que trae esta resolución. Cabe recalcar que el objetivo de este procedimiento es que se inicie un estudio a fondo de la situación, sin que se declare la responsabilidad internacional del Estado y no se realizará con una finalidad protectora en sentido estricto de derechos humanos, como lo señala Carlos Villan Duran, en tanto que no se centrará el análisis en un caso en particular, sino que se buscará atacar las violaciones generalizadas y masivas de derechos humanos con lo cual no existirá un pronunciamiento caso a caso.

Estos mecanismos son con los que contarían las personas ante el Sistema Universal, aplicables a la generalidad de las personas que han sido víctimas de las violaciones o amenazas, pero sobre todo relevantes para aquellas que se mantienen bajo la jurisdicción del Estado que se ha apartado del Sistema Interamericano.

Por lo tanto, se puede señalar que el individuo cuenta con varios mecanismos no judiciales para lograr que el Estado cumpla las obligaciones en materia de derechos humanos que se derivan de las distintas fuentes del derecho internacional, entendiendo que la vinculatoriedad, obligatoriedad y ejecutividad de estos mecanismos son totalmente diferentes y que en ninguno de ellos se declara la responsabilidad internacional del Estado.

Sin embargo, son herramientas que se habilitan para que el individuo no quede inerte ante la operatividad Estatal como sujeto y principal responsable de las violaciones a gran escala de derechos humanos, convirtiéndose muchas veces en la única salida que se tiene para proteger las garantías jurídicas de las personas. Por último, cabe recalcar que todos estos mecanismos

se encuentran supeditados a la subsidiariedad, la cual consiste en que la protección de los derechos humanos se debe dar en el ámbito nacional en primer lugar y solo en el caso que la jurisdicción nacional no lo hagan se activará el mecanismo internacional; y no concurrencia, el cual consiste en la posibilidad restringida que tiene el individuo para solo accionar uno de estos mecanismos y la prohibición de que por los mismos hechos y violaciones concurren más de dos mecanismos.

3.2. Mecanismos internacionales de protección a los cuales puedan acudir los individuos víctimas del Estado que se ha marginado de la CADH y de la Carta de la OEA, que se han visto obligados a establecerse bajo otra jurisdicción en el continente

Dado que no todas las personas víctimas de las violaciones a derechos humanos por parte del Estado denunciante de la CADH y de la Carta continúan bajo su jurisdicción, sino que muchas veces en aras de sobrevivir y de buscar oportunidades que permitan su desarrollo digno cruzan fronteras y se establecen en otro Estado, que por demás suele ser un territorio fronterizo, por las facilidades de acceso y la cercanía cultural, vale la pena analizar cuáles son los mecanismos de protección a los que pueden acudir los individuos que hayan migrado desde el Estado que comete las violaciones de derechos humanos y se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado miembro de la OEA.

Lo primero que hay que decir, y está estrechamente relacionado con lo que se mencionaba en el acápite 1.2 de esta intervención, es que esta persona tiene derecho a que se le protejan sus derechos humanos y, por ello, debe poder acceder a los mecanismos internos que para su protección cada Estado disponga. Cuando el Estado donde se encuentra, miembro de la OEA, no garantiza esos derechos, la persona puede entonces acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de una petición individual, una vez haya agotado los recursos internos, para que la Comisión Interamericana investigue la situación y formule recomendaciones al Estado responsable para que se restablezcan los derechos en la medida de lo posible, únicamente frente a las violaciones cometidas en el Estado receptor, para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir y para que los hechos ocurridos se investiguen y reparen.

Para ello, de acuerdo con los artículos 44 y subsiguientes de la CADH⁵², y 23 y subsiguientes del Reglamento de la Comisión Interamericana, la persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en el Estado miembro de la OEA puede presentar una petición por violación de derechos humanos dentro de los seis meses siguientes a la decisión interna -salvo que opere una de las excepciones al agotamiento de los requisitos internos establecidas en el artículo 32 del Reglamento-, la cual no requiere abogado y se caracteriza por ser gratuita. Esto lo puede hacer en virtud una competencia *ratione loci*, al estar en el territorio de un Estado parte que no está cumpliendo con sus obligaciones (artículos 1 y 2 de la CADH) y *ratione materiae*, al tratarse de violación a los derechos establecidos en los instrumentos

⁵² Es importante mencionar que, de acuerdo con el capítulo XV de la Carta de la OEA, es la Convención la que regula lo referente a la CIDH.

ratificados por dicho Estado. Además, teniendo presente que, de acuerdo con el artículo 61 de la CADH dispone que sólo los Estados Partes y la Comisión Interamericana tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte Interamericana.

En este sentido, la persona debe elevar una petición individual que contengan denuncias o quejas de violación a los derechos humanos, sobre la cual la Comisión Interamericana realizará un análisis de admisibilidad; dará traslado para que se realicen observaciones por parte del Estado acusado antes de proferir un informe de admisibilidad o inadmisibilidad que se notificará a las partes (peticionarios y Estado) para que realicen las pertinentes observaciones de fondo. Posterior a ello, la Comisión Interamericana decidirá sobre la responsabilidad del Estado miembro de la OEA y determinará si hacer audiencia pública, un informe definitivo si no hubo violación para proceder a archivar o un informe preliminar (primer informe confidencial entre las partes) sobre el cual realiza recomendaciones. Entre las recomendaciones pueden incluirse la suspensión de los actos violatorios de los derechos humanos; la investigación y sanción a las personas que resulten responsables; la reparación de los daños ocasionados; la introducción de cambios al ordenamiento legal y el requerimiento de la adopción de otras medidas o acciones estatales. También se puede intentar llegar a una solución amistosa del asunto con el Estado⁵³.

Dado que el Estado puede haber reconocido la competencia o no de la Corte Interamericana, de ello dependerá si el proceso termina y se realiza su envío para un informe final público de la Organización, o si se realiza un informe positivo porque las recomendaciones se cumplen, o en caso no cumplimiento, se hace un informe público del caso o el envío a la Corte Interamericana. En este último caso, la Comisión somete el caso a la Corte, acompañado del informe de fondo, con lo que se da inicio al procedimiento del caso contencioso que tendrá fin en una sentencia.

Adicional a lo anterior, el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana establece la posibilidad en casos de urgencia y gravedad, a iniciativa propia o de solicitud de parte, de adoptar medidas cautelares para prevenir daños irreparables. Estas solicitudes pueden ser independientes a una petición.

Finalmente, con relación a los mecanismos interamericanos de protección a los cuales pueden acudir los individuos víctimas para asegurar la protección de sus derechos y libertades fundamentales es de suma importancia aclarar que estos no se limitan a los contenidos en la Declaración Americana o la CADH, sino que existen otros tratados interamericanos de derechos humanos frente a los cuales la Comisión Interamericana es competente, a saber: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, de 1988; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2012. *Sistema de peticiones y casos. Folleto informativo*.

Muerte, de 1990; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, de 1994, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999.

En suma, los mecanismos internacionales de protección a los cuales pueden acudir los individuos con el fin de asegurar la protección de sus derechos y libertades fundamentales incluyen tanto al sistema interamericano, como al sistema universal de protección de los derechos humanos. Así, si se trata de una violación cometida por el Estado que se ha marginado de la CADH y de la Carta de la OEA, será la jurisdicción universal la que operará. En cambio, si se trata de uno de los Estados restantes de la OEA que no cumple con sus obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos de toda persona en su territorio, incluida la víctima que migra con ocasión de la violación sistemática de sus derechos humanos en otro Estado, podrá recurrirse bien sea al sistema regional, como a la jurisdicción universal.

4. CONCLUSIONES

De lo anterior se puede concluir que son diversos los mecanismos de los que disponen los Estados y los individuos para conminar a un Estado a cumplir con las obligaciones internacionales de Derechos Humanos. La variedad en posibilidades implica, a su vez, efectos totalmente distintos, cuyas características hacen que dependiendo de la gravedad de la situación puedan ser aplicados estratégicamente por los sujetos de derecho internacional. Además, denota que las garantías jurídicas no penden arbitrariamente de un Estado, sino que se encuentran respaldadas por un andamiaje jurídico internacional que cuenta con las herramientas necesarias para que se cumplan en todo el mundo, entendiendo que el proceso de internacionalización de los derechos humanos permite que se predique la efectividad de los mismos sobre unos mandatos internacionales que se extraen y apartan de la discrecionalidad de los Estados y dan prevalencia a las personas.

Por eso, apartarse de un Sistema regional de derechos humanos no significa que no existan obligaciones que cumplir en materia de derechos, en tanto que el sistema universal cuenta con sus propias fuentes normativas y estas mismas tienen un respaldo institucional en procedimientos y órganos que hacen valer las obligaciones de respetar proteger, garantizar y promover.

Cabe señalar que no solo se genera responsabilidad internacional por los actos de violaciones graves y sistemática de derechos humanos del Estado que se retiró del Sistema Interamericano, sino que también se configuraría la responsabilidad internacional por parte de los Estados que haciendo parte o no del Sistema, no le brinden la protección, garantía y respeto a las personas que fueron víctimas de ese tercer Estado. Por ello, se enfatiza en que las víctimas no quedan desprotegidas jurídicamente, tanto si continúan bajo la jurisdicción del Estado que comete las violaciones, como si migran hacia otro país buscando ver protegidos sus derechos, pues cuentan con mecanismos regionales e internacionales para reclamarlos. Sin embargo, para que su

reparación sea efectiva, es importante que estas cuenten con las herramientas para realizar sus reclamaciones, que conozcan y puedan distinguir entre cuándo aún es posible reclamar ante el Sistema Interamericano y cuándo debe acudir ante el Universal. Igualmente, que ellas y los Estados aún miembros del Sistema regional sean conscientes de que, en cualquiera de sus jurisdicciones, las víctimas son objeto de protección, tanto por el hecho de ser personas y encontrarse bajo su autoridad, como por tratarse de sujetos vulnerables reconocidos frente a los cuales se han desarrollado derechos en específico dentro del ordenamiento.

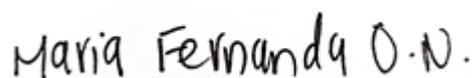
Agradecidos por su atención, con un atento y respetuoso saludo.



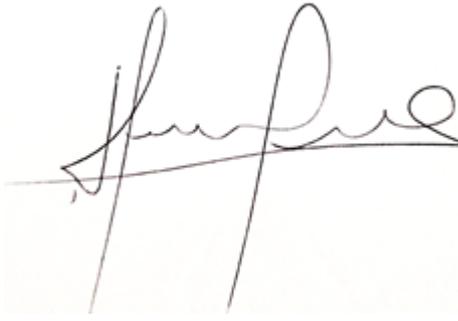
ANAMARÍA SÁNCHEZ Q.
Profesora Grupo de Acciones Públicas
Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario



ANDRÉS CAMILO GARAY NUNCIRA
Miembro Activo de la Clínica Jurídica de Interés Público - GAP
Facultad de Jurisprudencia



MARIA FERNANDA OROZCO NARANJO
Miembro Activo de la Clínica Jurídica de Interés Público - GAP
Facultad de Jurisprudencia

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Felipe Parra Rosas', written over a horizontal line.

JUAN FELIPE PARRA ROSAS

Miembro Activo de la Clínica Jurídica de Interés Público - GAP

Facultad de Jurisprudencia