

Presentan *Amicus Curiae*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Solicitud de Opinión Consultiva

Presentada por el Estado de Colombia el 3 de mayo de 2019

Presentado por:

Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (Observatorio de DIH), Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH), Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Autores/as:

Laura María Giosa. Directora CEDH – Profesora de las asignaturas Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho – UNICEN)

Gerardo Cerabona. Docente de la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho – UNICEN). Integrante del CEDH.

Mariana Brocca. Abogada. Becaria Fulbright. Candidata a LL.M. in International Human Rights Law por Notre Dame Law School. Integrante del CEDH.

Dominique Steinbrecher. Abogada (UBA). Integrante del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Camila Agustina Ormar. Abogada. Becaria Doctoral CONICET. Integrante del CEDH.

I-	Índice	
II-	SOLICITUD DE SER CONSIDERADOS AMICUS CURIAE	3
III-	INTERÉS DEL AMICUS CURIAE	4
IV-	OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA	4
V-	DESARROLLO DE LA OPINIÓN.....	4
a)	Análisis de casos de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	5
i.	El caso de Trinidad y Tobago: denuncia de la CADH	5
ii.	El caso de Perú: retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH	8
iii.	El caso de Venezuela: denuncia de la CADH y retiro de la OEA	10
b)	Los Estados americanos se encuentran obligados a respetar y garantizar derechos humanos con independencia de su calidad de miembro de la OEA	15
iv.	La Corte IDH es competente para pronunciarse acerca de la existencia de otras fuentes de derecho internacional que generan obligaciones para los Estados americanos distintas de los tratados del SIPDH y de la DADDH	15
v.	Obligaciones en materia de derechos humanos que surgen de la costumbre internacional. La DADDH es obligatoria como fuente de derecho consuetudinaria	17
vi.	Existen normas ius cogens en el Sistema Interamericano que resultan obligatorias para todos los Estados	20
1.	Igualdad y no discriminación	23
2.	Normas que prohíben la desaparición forzada de personas como norma ius cogens	24
3.	Ejecuciones Extrajudiciales	26
4.	Crímenes de lesa humanidad	26
5.	Prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes	27
c)	Mecanismos de protección del Sistema Interamericano legitimados para hacer exigibles y hacer efectivas las obligaciones jurídicas internacionales en cabeza de los Estados que han dejado de ser parte en la CADH y que hayan intentado o estén intentando retirarse de la OEA	29
VI-	NUESTRA OPINIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE	33
VII-	Firmas de las/os autoras/es:.....	35

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Laura María Giosa, Directora CEDH – Profesora de las asignaturas Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho – UNICEN), Gerardo Cerabona, Docente de la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho – UNICEN). Integrante del CEDH, Mariana Brocca, Abogada. Becaria Fulbright. Candidata a LL.M. in International Human Rights Law por Notre Dame Law School. Integrante del CEDH, Dominique Steinbrecher, Abogada, integrante del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (UBA) y Camila Agustina Ormar, Abogada, Becaria Doctoral CONICET, Integrante del CEDH, todos/as ellos/as constituyendo domicilio en la

se

dirigen respetuosamente a esta Ilustre Corte y manifiestan:

II- SOLICITUD DE SER CONSIDERADOS AMICUS CURIAE

Venimos a presentarnos en la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia el 3 de mayo de 2019, a fin de que esta Ilustre Corte interprete las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y que intentan retirarse de la Organización de Estados Americanos (OEA); y sometemos a consideración de V.E. el presente memorial en derecho, en calidad de Amicus Curiae (“amigo de la Corte”), en el que ofrecemos nuestra opinión acerca de las temáticas subyacentes a los puntos sometidos a consulta.

El Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires tiene como objetivo principal el desarrollo de actividades académicas, de investigación y de asistencia técnica en Derecho Internacional Humanitario y en particular propende a: contribuir e impulsar la difusión, formación, enseñanza e investigación en Derecho Internacional Humanitario prioritariamente en la Facultad de Derecho de la UBA y también en otras Universidades y Centros de Estudio nacionales e internacionales; fomentar la reflexión sobre los temas actuales relativos a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario; colaborar en la preparación de los equipos representativos de la Facultad de Derecho de la UBA en concursos específicos de Derecho Internacional Humanitario o con contenidos de esta disciplina; aportar conocimiento técnico en la elaboración de las opiniones jurídicas sobre temas de Derecho Internacional Humanitario que sean requeridas a la Facultad de Derecho de la UBA por las autoridades estatales, así como por otras instituciones nacionales y del extranjero; y establecer vínculos y cooperar con entidades públicas y privadas que tengan objetivos vinculados a la finalidad del Observatorio, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) –promotor y guardián del Derecho Internacional Humanitario–, para facilitar el desarrollo de actividades de difusión e integración curricular del Derecho Internacional Humanitario en las Universidades y Centros de Estudio de Argentina, y favorecer el desarrollo de las capacidades del Observatorio como espacio de reflexión para que estas organizaciones y otras entidades de la sociedad civil puedan beneficiarse de sus opiniones y trabajos de investigación.

Por su parte, el Centro de Estudios en Derecho Humanos (CEDH) está integrado por profesores/as, investigadores/as, becarios/as y alumnos/as de las cátedras de Derechos Humanos y Garantías y de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Dicha institución pretende crear un espacio de referencia y formación de jóvenes comprometidos/as con los derechos humanos a fin de lograr su plena vigencia y efectividad. En este sentido la investigación científica, la realización de actividades de extensión que cristalicen el compromiso con el medio, la profundización en la enseñanza, y la transferencia hacia la comunidad, son pilares fundamentales para lograr fortalecer la conciencia moral, en aras de lograr el pleno respeto de los derechos humanos.

Por lo expresado, el interés del CEDH y del Observatorio de DIH es evidente, al estar involucrados en el caso en estudio la interpretación de obligaciones que hacen al respeto de los derechos humanos. Además, es compromiso de las facultades de derecho en la cual se insertan ambos espacios académicos, crear un ámbito de debate y actualización permanente en la materia y tomar intervenciones activas que coadyuvan a la formación integral de operadores jurídicos comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

III- INTERÉS DEL AMICUS CURIAE

Como instituciones educativas cuya finalidad es la enseñanza, la investigación y la extensión desarrolladas a través de una perspectiva de derechos humanos, se tiene un especial interés en brindar una opinión como fruto del estudio generado en su ámbito, máxime cuando se trata de una oportunidad en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresará sobre un tema incipiente pero de central importancia en lo que hace al desarrollo y evolución en los derechos humanos.

IV- OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

El Estado de Colombia presentó el pasado 3 de mayo de 2019 ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva a fin de que el Tribunal responda tres preguntas. La primera se refiere a las normas internacionales sobre derechos humanos que crean obligaciones vinculantes y son aplicables a un Estado que, aunque sigue siendo miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), decide denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La segunda apunta a la situación jurídica en la que se coloca, con respecto a dichas normas, el Estado que da el paso adicional de denunciar la Carta de la OEA y marginarse del todo de la organización regional. La tercera pregunta busca identificar las obligaciones subsistentes para los Estados miembros de la OEA frente al Estado denunciante, así como los mecanismos prácticos que existen en el derecho internacional general para (i) exigir del Estado que ha tomado esas medidas extremas el cumplimiento de las obligaciones referidas y, por ese medio, hacerlas efectivas; y (ii) asegurar la protección de los derechos humanos de los individuos sujetos a la jurisdicción de dicho Estado.

V- DESARROLLO DE LA OPINIÓN

A continuación, desarrollaremos los distintos puntos cuyo análisis deviene central de acuerdo al objeto de la Opinión Consultiva solicitada. En consecuencia y a los fines de una mejor organización y claridad expositiva, se divide el apartado en tres grandes ejes. En el primero de ellos se reseñarán los casos de denuncia de la CADH y otros instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIPDH), con particular énfasis en el análisis del rol que ha desempeñado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) como fuentes de obligaciones internacionales. En el segundo apartado se señalarán las obligaciones que surgen en materia de derechos humanos cuando un Estado decide abandonar la OEA. Finalmente, el tercer punto presentará argumentos en favor de demostrar que los mecanismos de protección del SIPDH, en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), están legitimados para hacer exigibles y hacer efectivas las obligaciones jurídicas internacionales en cabeza de los Estados que han dejado de ser parte en la CADH y que hayan intentado o estén intentando retirarse de la OEA.

a) **Análisis de casos de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Desde que se ha estructurado el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, han sido pocos los casos de Estados que decidieron denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, u otros instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el siguiente apartado se analizarán dichos casos y en particular los estándares fijados por esta Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH” o la “Corte”) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

i. **El caso de Trinidad y Tobago: denuncia de la CADH**

Trinidad y Tobago es un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos desde el año 1967 y ratificó la CADH en el año 1991, oportunidad en la cual asimismo reconoció -de conformidad con el artículo 62 de dicho instrumento- la competencia de esta Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH, “*sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares*”¹. Cabe aclarar, que la República de Trinidad y Tobago realizó una reserva al momento de ratificar la CADH sobre la aplicación del artículo 4.5 del tratado, relativo a la aplicación de la pena de muerte, ya que “*en las leyes*

¹ De conformidad con el instrumento de ratificación del Estado de Trinidad y Tobago, depositado en la Secretaría General de la OEA el día 28 de mayo del año 1991, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad%20y%20Tobago

de Trinidad y Tobago no existe prohibición de aplicar la pena de muerte a una persona de más de setenta (70) años de edad”². Bajo dichas estipulaciones, el tratado entró en vigor para dicho Estado.

El 26 de mayo del año 1998, el Estado bajo análisis notificó al Secretario General de la OEA la denuncia de la CADH. Se trató del **primer Estado en denunciar dicho instrumento**³. La razón esgrimida fue que, sin perjuicio de que la pena de muerte es “*el castigo correspondiente al delito de homicidio, la demora excesiva en ejecutarla constituye un castigo cruel e inusitado y es, por ende, una contravención de la Constitución de Trinidad y Tobago*”⁴. Por ello, dado que el Gobierno estaba obligado a asegurar que el proceso en estos casos sea expedito y debía eliminar las demoras en las “apelaciones” contra las sentencias dónde se aplicase la pena capital, considerando los plazos para el tratamiento de las peticiones por parte de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y considerando que “*la Comisión no pudo brindar garantía alguna de que la consideración de los casos que conllevaran la aplicación de la pena capital se completaría dentro del plazo gestionado*”⁵ (de dieciocho meses), el Estado consideró que “*el Gobierno de Trinidad y Tobago no está en condiciones de conceder que la incapacidad de la Comisión para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustre la ejecución de esta pena legal con que se castiga en Trinidad y Tobago el delito de homicidio*” ya que “*existen salvaguardias suficientes para la protección de los derechos humanos y fundamentales de los prisioneros condenados*”⁶.

Con ese fundamento y bajo el artículo 78 de la CADH, la República de Trinidad y Tobago, notificó la denuncia de dicha Convención. Cabe aclarar que ya se encontraba cumplido el plazo de 5 años desde la entrada en vigor de la CADH para dicho Estado, que la Convención exige en el mencionado artículo para que proceda su denuncia. Dicha norma estipula asimismo que la notificación al Secretario General de la OEA opera a modo de preaviso, que es de un año desde la denuncia del tratado para que la denuncia se vuelva efectiva, preaviso que duró hasta el 26 de mayo del año 1999, día en que la denuncia entró en vigencia.

El caso de Trinidad y Tobago resulta muy ilustrativo para analizar las obligaciones de un Estado parte que ha denunciado la CADH y sobre todo la competencia *ratione temporis* de esta Corte IDH en estas situaciones. Un día antes del inicio de vigencia de la denuncia -el 25 de mayo del año 1999- la CIDH sometió a consideración de esta Corte IDH el caso *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*⁷, caso suscitado a raíz de una denuncia sometida a su

² *Ibid.*

³ CIDH, Comunicado de prensa No. 10/98, 28 de mayo de 1998, disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.10-14.htm>

⁴ De conformidad con la notificación de denuncia de la CADH, realizada el día 26 de mayo de 1998, a la Secretaría General de la OEA, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad%20y%20Tobago

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Cfr. Steiner C. y Uribe P. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Editorial Eudeba, Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, 2014, p. 944.

consideración en el año 1997⁸. Con posterioridad la Comisión sometió asimismo los casos *Constantine y otros* (el 22 de febrero del año 2000) y *Benjamín y otros* (el 5 de octubre del año 2000) contra el Estado en cuestión, cuya resoluciones de fondo fueron acumuladas (junto también con el caso *Hilaire*) y resueltas en forma conjunta el 21 de junio del año 2002. Estos últimos casos se originaron a raíz de denuncias sometidas a consideración del la CIDH entre julio del año 1997 hasta mayo del año 1999.

Sobre su competencia en razón del tiempo para conocer sobre los casos mencionados, esta Corte IDH ha sido clara en determinar que, como los hechos a los que se refieren los presentes casos ocurrieron **con anterioridad a la entrada en vigor de la denuncia hecha por el Estado**, la Corte “*es competente, en los términos de los artículos 78.2 y 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso y dictar sentencia*”, ya que “*una denuncia no tiene por efecto desligar al Estado Parte denunciante de las obligaciones contraídas en la Convención con respecto a los actos que puedan constituir una violación de la Convención y que fueron efectuados por el Estado antes de la fecha de entrada en vigor de la denuncia...*”¹⁰.

No cabe duda de que esta Corte IDH tiene competencia para conocer de todos los hechos -que constituyan presuntas violaciones de los derechos protegidos por la Convención- que ocurran con anterioridad a que la denuncia de la CADH por un Estado produzca efectos, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la CADH (*i.e.* transcurrido un año desde la notificación de dicha denuncia al Secretario General de la OEA), ya que la denuncia no produce efectos inmediatos¹¹.

Por otro lado, con relación a aquellos hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la denuncia pero cuyos efectos se producen con posterioridad a la misma o se trate de una violación continua o permanente, esta Corte IDH reafirmó que es plenamente competente para conocer de ellos y dictar sentencia, con base en lo dispuesto en los artículos 62.3 y 78.2 de la Convención¹².

En el mismo sentido se ha expresado la CIDH al sostener que “*de conformidad con los términos claros del artículo 78(2), los Estados partes de la Convención Americana han acordado que una denuncia realizada por cualquiera de ellos no liberará al Estado denunciante de sus obligaciones establecidas en la Convención respecto a las acciones adoptadas por ese Estado **antes de la fecha efectiva de la denuncia** que pueden constituir una violación de esas obligaciones (...)* Por lo tanto, a pesar de la denuncia de la Convención por parte de Trinidad y Tobago, la Comisión continuará teniendo jurisdicción

⁸ Corte IDH, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, Excepciones preliminares, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, párr. 1.

⁹ Corte IDH, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, Excepciones preliminares, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, Serie C, No. 80, párr. 28; En este sentido también: Corte IDH, *Constantine y otros c. Trinidad y Tobago*, Excepciones preliminares, Sentencia del 1 de septiembre de 2001, Serie C, No. 82, párr. 28; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C, No. 94, párr. 13.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 123, Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 6.

¹¹ *Cfr.* Steiner C. y Uribe P. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Editorial Eudeba, Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, 2014, p. 944.

¹² Ver al respecto: Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 123, Sentencia del 11 de marzo de 2005, párrs. 10-11.

sobre las denuncias de violaciones de la Convención por parte de Trinidad y Tobago en relación con las medidas adoptadas por el Estado antes del 26 de mayo de 1999”¹³. La CIDH hizo asimismo hincapié en que “en concordancia con la jurisprudencia establecida, **esto incluye medidas adoptadas por el Estado antes del 26 de mayo de 1999, incluso si las consecuencias de esas medidas continúan o no se manifiestan hasta después de esa fecha**”¹⁴.

También, la CIDH fue clara al establecer que “una vez que la denuncia de la Convención entre en vigor, Trinidad y Tobago, como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión”¹⁵. Es decir que respecto a las medidas adoptadas o de los actos consumados en su totalidad por el Estado después del 26 de mayo de 1999, el Estado continúa sujeto a “**la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la autoridad de la Comisión para supervisar el cumplimiento de ese instrumento por el Estado, habiendo depositado su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA el 17 de marzo de 1967 y convirtiéndose por lo tanto en un Estado miembro de la OEA**”¹⁶.

De este modo, tanto la Comisión como esta Corte continuaron conociendo -en el marco de la CADH- de hechos acaecidos, en todo o en parte, hasta antes del 26 de mayo de 1999, fecha en que entró en vigor la denuncia efectuada, así como de hechos continuos o prolongados que ocurrieron con anterioridad a esa fecha pero continuaron o produjeron sus efectos con posterioridad a la misma. Por otro lado, Trinidad y Tobago sigue estando bajo la competencia de la CIDH, como órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los términos de la Carta de la OEA.

ii. El caso de Perú: retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH

Perú es un Estado parte de la OEA y ratificó la CADH el 28 de julio del año 1978. Dicho Estado reconoció, mediante instrumento depositado el 21 de enero de 1981 ante la Secretaría General de la OEA de conformidad con los artículos 45 y 72 de la CADH, la competencia de esta Corte IDH para conocer de los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad¹⁷.

¹³ CIDH, Informe No. 88/01, Caso 12.147, *Winston Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 10 de octubre de 2001, párr. 15.

¹⁴ *Ibid.* Ver también: CIDH, Informe No. 89/01, Caso No. 12.342, *Balkissoon Roodal v. Trinidad y Tobago*, Informe Anual de la CIDH 2001, párrafo. 23; CIDH, Informe No. 48/02, Caso No. 12.355, *Arnold Ramlogan vs. Trinidad y Tobago*, informe de admisibilidad del 9, de octubre de 2002; CIDH, Informe No. 50/02, Caso 12.401, *Alladin Mohammed vs. Trinidad y Tobago*, 9 de octubre de 2002, párr. 18, entre otros.

¹⁵ CIDH, Comunicado de prensa No. 10/98, 28 de mayo de 1998, disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.10-14.htm>

¹⁶ CIDH, Informe No. 88/01, Caso 12.147, *Winston Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 10 de octubre de 2001, párr. 16; CIDH, Informe No. 50/02, Caso 12.401, *Alladin Mohammed vs. Trinidad y Tobago*, Informe de admisibilidad del 9 de octubre de 2002, párr. 19.

¹⁷ Sobre el estatus de ratificaciones de la CADH ver: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA

A raíz de las medidas ordenadas por esta Corte IDH en los casos *Loayza Tamayo*¹⁸ y *Castillo Petruzzzi*¹⁹ -cuyas sentencias fueron declaradas “inejecutables” por los tribunales peruanos²⁰-, el Consejo de Ministros del Estado en cuestión, acordó proceder al retiro por parte del Perú de la competencia contenciosa de la Corte IDH, y en dicho sentido puso en consideración del Congreso un proyecto de Resolución Legislativa. De este modo, el Estado decidió mediante Resolución Legislativa No. 27.152 del 8 de julio de 1999 “*Aprobar el retiro, con efecto inmediato, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. En la comunicación de dicha decisión a la Secretaría General de la OEA, el Estado de Perú sostuvo que dicho retiro de reconocimiento produciría “*efecto inmediato y se aplicará a todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte*”²¹.

Luego de este intento del gobierno peruano de Alberto Fujimori de retirar unilateralmente el reconocimiento de la competencia de esta Corte IDH para conocer en los casos en los que se alegue una violación de derechos protegidos por la CADH, dicha Corte tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto y delimitar los alcances del mencionado retiro. De este modo, en sus sentencias del 24 de septiembre del año 1999, relativas a su competencia frente al supuesto retiro del reconocimiento de su competencia contenciosa, dicho tribunal sostuvo que “*la competencia de la Corte no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones. Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues en cualesquiera circunstancias la Corte retiene la competencia, por ser maestra de su jurisdicción*”²². En este sentido, fue clara al establecer que “*la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana (...) no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno*”²³. Así, la CADH dispone en su artículo 62.1 que todo Estado Parte puede al momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión -o posteriormente- declarar que reconocer la competencia de esta Corte IDH, pero no existe norma alguna en dicha Convención que faculte a los Estados Parte a retirar su declaración de aceptación de la competencia. Por ello, y de conformidad con las normas del derecho de los tratados, “*un*

¹⁸ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, No. 33.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzzi y otros Vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

²⁰ Ver al respecto: Cassel, D., El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?, en *Revista IIDH*, Vol. 29, 1999, p. 71, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06838-3.pdf>

²¹ De conformidad con la comunicación realizada por el Estado de Perú ante el Secretario General de la OEA, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA

²² Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C No. 54, párr. 34. En el mismo sentido, ver: Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C, No. 55.

²³ *Ibid.*, párr. 36.

*Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo*²⁴. Por ello, sostuvo que otra interpretación que permita a un Estado retirar su reconocimiento unilateralmente y con “efectos inmediatos” como pretendía el Estado de Perú, “*implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional*”²⁵.

En ambos casos bajo análisis, esta Corte IDH concluyó que a pesar de ser facultativa la declaración de reconocimiento de su competencia contenciosa, una vez realizada el Estado no está facultado para modificar su contenido y alcance unilateralmente y por ello considero que el pretendido retiro de Perú de dicha declaración era inadmisibles²⁶.

Cabe aclarar que, luego de dichos pronunciamientos, en el año 2000 el Congreso peruano derogó -mediante Resolución Legislativa 27.401- la Resolución previamente mencionada y encargó al Poder Ejecutivo llevar adelante las acciones necesarias para dejar sin efecto sus disposiciones. De este modo, el Estado de Perú en el año 2001 declaró ante la Secretaría General de la OEA que el reconocimiento de la competencia contenciosa de esta Corte IDH por dicho Estado posee plena vigencia ininterrumpida desde el año 1981, retirando su declaración del año 1999²⁷.

iii. El caso de Venezuela: denuncia de la CADH y retiro de la OEA

Venezuela es un Estado miembro de la OEA, que ratificó la CADH el 9 de agosto de 1977 y el 24 de junio de 1981 reconoció la competencia de la Corte IDH, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención, respectivamente²⁸.

Frente a numerosas peticiones individuales ante la CIDH por presuntas violaciones a los derechos humanos por parte de Venezuela, lo que diera origen a diversos pronunciamientos de la Comisión, el dictado de una serie de medidas cautelares y denuncias ante esta Corte IDH -que terminaron en sentencias contra dicho Estado-, **el 10 de septiembre del año 2012, mediante comunicación de su Ministro de Relaciones Exteriores ante el Secretario General de la OEA, Venezuela denunció la CADH**, en base a la afectación de la soberanía del Estado frente a una “*línea de acción injerencista en los*

²⁴ *Ibid.*, párr. 40.

²⁵ *Ibid.*, párr. 41.

²⁶ *Ibid.*, párr. 54. En el mismo sentido, ver: Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*, op. cit.

²⁷ De conformidad con la declaración del Estado de Perú ante el Secretario General de la OEA, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA)

²⁸ Ver al respecto, el estado de ratificaciones de la CADH, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Per%C3%BA).

*asuntos internos de [l] gobierno*²⁹. Cabe destacar que ya en el año 2008 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de dicho Estado había hecho lugar a una acción de inconstitucionalidad contra una sentencia de esta Corte IDH en el caso *Apitz Barbera y otros vs Venezuela*, y había declarado “inejecutable” la sentencia y solicitado al Poder Ejecutivo la denuncia de la Convención³⁰.

Asimismo, cabe recordar que con anterioridad a la comunicación formal de su denuncia ante el Secretario General de la OEA, el Estado de Venezuela expresó en diversas ocasiones su intención de “retirarse de la CIDH”. En ese sentido, el entonces primer mandatario del Estado, Hugo Chávez, ordenó “retirar” a Venezuela de la CIDH³¹. Es importante aclarar que dicho procedimiento no está previsto en ninguno de los instrumentos del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, y es inviable, ya que la Comisión es un órgano principal de la OEA por lo que la única forma de retirarse de la misma sería denunciando la Carta de la OEA y dejando de ser miembro de dicha organización³².

La denuncia de la Convención por parte de Venezuela se hizo efectiva el 10 de septiembre del año 2013, frente a lo cual los diversos órganos del Sistema Interamericano hicieron pública su preocupación. Por su parte, la CIDH ha pronunciado su preocupación respecto de los impactos de dicha denuncia en la efectiva protección de los derechos humanos en Venezuela y ha establecido que “*la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela no afecta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer asuntos relacionados con Venezuela (...) [que] como Estado miembro de la OEA, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948*”³³. En dicho sentido, destacó que “*mientras Venezuela continúe siendo Estado parte de la OEA, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción y supervisión de la situación de derechos humanos en Venezuela, y tramitando peticiones, casos y medidas*

²⁹ Ver al respecto la declaración de la República Bolivariana de Venezuela ante el Secretario General de la OEA, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Pet%C3%BA

³⁰ Decisión N.º 1572 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia del 18 de diciembre de 2008, disponible en: <https://vlexvenezuela.com/vid/abogados-gustavo-alvarez-arias-283294371>. Ver al respecto: Rey, S. (dir.), “Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI. Una mirada crítica para (re)pensar su funcionamiento”, Ediciones de la UNLA, Remedios de Escalada, 2015, p. 210.

³¹ Ver al respecto los discursos de dicho mandatario rezeptados por la prensa local e internacional al respecto: <https://expansion.mx/mundo/2012/04/30/hugo-chavez-quiere-retirarse-de-la-cidh-por-ser-un-mecanismo-de-eu>; <https://www.elheraldo.hn/mundo/602357-213/chavez-quiere-retirar-de-inmediato-a-venezuela-de-la-cidh>; https://elpais.com/internacional/2010/02/26/actualidad/1267138801_850215.html; <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/cidh/1/chavez-quiere-que-su-pais-deje-de-inmediato-la-cidh>; <https://www.eluniverso.com/2012/05/01/1/1361/chavez-quiere-retiro-inmediato-cidh.html>; entre otras fuentes periodísticas.

³² Steiner C. y Uribe P. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Editorial Eudeba, Konrad Adenauer Stiftung, Argentina, 2014, p. 945.

³³ CIDH, Comunicado de prensa Nro. 64/13, 10 de septiembre de 2013, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

*cautelares*³⁴, y resaltando a la Declaración Americana como fuente de obligaciones legales para los Estados de la OEA que en particular no son parte de la CADH.

Por su parte, al igual que en la jurisprudencia traída a colación para los casos contra Trinidad y Tobago, tanto esta Corte IDH como la Comisión han sido claras durante los años posteriores a la efectivización de la denuncia en sostener que son competentes para conocer en el marco de la CADH, de todo hecho sucedido con anterioridad a la fecha en la que la denuncia haya producido sus efectos, de conformidad con el artículo 78 de la CADH³⁵.

Es decir, esta Corte IDH ya no poseería competencia para conocer en casos donde se alegan presuntas violaciones a los derechos protegidos por la CADH que hayan ocurrido con posterioridad a dicha fecha y por su parte la Comisión sigue siendo competente, aunque no con relación a la CADH, sino en su función de promoción y protección de los derechos garantizados por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el marco de la Carta de la OEA³⁶, y en este sentido puede continuar realizando diversas acciones como “*producir informes especiales, incorporar información sobre el país en publicaciones temáticas y de relatorías, mantener al país (si lo estima necesario) en el Capítulo IV de su informe anual (...) los casos tramitados con anterioridad, seguirán su curso*”³⁷, entre otras.

Con relación a este último punto, el día 28 de abril del año 2017, el Estado de Venezuela -a través de una nota enviada por Nicolás Maduro ante el Secretario General de la OEA- presentó su denuncia a la Carta de la OEA, lo que ha ocurrido por primera vez en la historia del Sistema Interamericano³⁸. Al respecto, la Carta prevé en su artículo 143 que dicho instrumento regirá indefinidamente, pero “*podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. Transcurridos dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia, la presente Carta cesará en sus efectos respecto del Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta*”. Es decir, la denuncia de Venezuela de la Carta inicialmente hubiese tomado efecto el día 28 de abril del año 2019 y durante el período de

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ver al respecto: Corte IDH, *Caso Hermanos Landaeta Mejía y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de agosto de 2014, Serie C No. 28; Corte IDH, *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2018, Serie C, No. 362; Corte IDH, *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 8 de febrero de 2018, Serie C, No. 348; Corte IDH, *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de agosto de 2019, Serie C, No. 380, entre otros. Asimismo, la CIDH ha sostenido que “*las peticiones que la Comisión Interamericana pueda recibir después del 10 de septiembre de 2013, donde se aleguen violaciones a los derechos humanos ocurridas antes de dicha fecha, serán tramitadas a la luz de las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana, y son susceptibles de ser conocidas por la Corte Interamericana*”, en: CIDH, Comunicado de prensa Nro. 64/13, 10 de septiembre de 2013, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

³⁶ Ver al respecto: CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país, OEA/Ser.L/V/II., 31 diciembre 2017, párrs. 55 y ss.

³⁷ CIVILIS, Retiro de Venezuela del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), p. 11. Informe disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/retiro-de-venezuela-del-sidh-1-1-1.pdf>

³⁸ CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país, OEA/Ser.L/V/II., 31 diciembre 2017, párr. 55.

dos años previsto por el instrumento en cuestión, el Estado continuó obligado a respetar sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos bajo la Declaración Americana y la competencia de la Comisión³⁹.

Los efectos de dicha denuncia sin precedentes -en caso de efectivizarse- han sido objeto de amplia discusión, incluso parte de la doctrina y diversas organizaciones de la sociedad civil se han pronunciado considerando que dicha denuncia es inconstitucional al violar la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico del Estado de Venezuela y por tratarse de una medida de carácter regresiva en materia de derechos humanos⁴⁰. En este sentido, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela adoptó tanto en mayo del año 2017, como en enero de 2019, “Acuerdos de ratificación de la adhesión de la República Bolivariana de Venezuela a la Carta de la OEA”, declarando que la denuncia de la Carta es “absolutamente inconstitucional y nula”, que es “jurídicamente inexistente y no produce efectos jurídicos” y declarando antes de cumplido el período de 2 años para la efectivización de la denuncia, que el Estado de Venezuela continuará siendo miembro de pleno derecho de la OEA, “como si nunca se hubiese presentado tal denuncia”.

Al analizar el estado de protección de los derechos humanos que acaecería en caso de efectivizarse el retiro de un Estado parte de la Carta de la OEA., se sostiene que todo Estado que decida denunciar dicho tratado continúa obligado por las disposiciones de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Cabe recordar la Opinión Consultiva Nro. 10/89 de esta Corte IDH en donde este tribunal sostuvo claramente que si bien es evidente que “*la Declaración no es un tratado en el sentido de las Convenciones de Viena porque no fue adoptada como tal (...) este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy...*”⁴¹ y por ello “*...no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración*”⁴². Esta Corte IDH fue clara al sostener que “*la circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos*” y si bien analizó su interpretación en el marco de la aplicación de la Carta de la OEA, también resaltó que es importante tener en cuenta principalmente que la

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Diversas organizaciones de la sociedad civil discutieron la inconstitucionalidad de la denuncia de la Carta de la OEA en el Pleno de la Comisión en el marco del período de sesiones de la CIDH celebrado en diciembre de 2018 y durante el período de sesiones de la CIDH celebrado en febrero del año 2019. Asimismo, se ha interpuesto asimismo un recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia en el año 2017 atacando la constitucionalidad de dicha medida. Ver al respecto: <https://cepaz.org.ve/articulos/denuncia-de-la-carta-de-la-oea-en-tres-preguntas/> y https://cepaz.org/articulos/7-claves-para-entender-la-permanencia-de-venezuela-en-la-oea/#_ftn2.

⁴¹ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 33.

⁴² *Ibid.*, párr. 37.

obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales -en muchos casos receptados en la Declaración Americana- es considerada hoy como una obligación *erga omnes*⁴³.

En esta línea de ideas, cabe agregar que gran parte del plexo de derechos contenido en la Declaración -así como la CADH- bajo análisis integran el derecho internacional consuetudinario que obliga a todo Estado más allá de que sea parte o no de un Tratado en el marco del cual interpretar sus disposiciones. Sin perjuicio de que el hecho de no formar parte del Sistema Interamericano de protección, le impide a las/os ciudadanas/os acceder a las vías de protección para garantizar el cumplimiento de estos derechos⁴⁴, ello no quita que el Estado en cuestión continúe obligado a proteger y respetar aquellos derechos que integran el derecho internacional consuetudinario, aun cuando no sea parte de los tratados que contienen idénticas disposiciones. Asimismo, es importante resaltar que, en particular, Venezuela en todo caso frente a la denuncia efectiva -o no- de la Carta de la OEA, no deja de ser parte de una serie de tratados de derechos humanos que ha ratificado y que forman parte del plexo normativo interamericano de protección de los derechos fundamentales, como son la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (conocida como la Convención de 'Belém do Pará') y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁴⁵. El Estado no deja de estar obligado por las disposiciones de dichos instrumentos por el hecho de eventualmente efectivizarse su denuncia de la Carta de la OEA.

Como vimos, el caso específico de Venezuela es muy complejo. Vale la pena destacar que el 31 de julio del año 2019, Juan Gerardo Guaidó Márquez, en carácter de "Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela" depositó ante la Secretaría General de la OEA un documento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociendo asimismo la competencia de esta Corte IDH por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad y estableciendo que dicha ratificación tendría efecto retroactivo al día 10 de septiembre del año 2013, fecha en la cual se hizo efectiva la denuncia analizada⁴⁶. Si bien la autoridad del mencionado mandatario se encuentra cuestionada en la comunidad internacional, el Consejo Permanente⁴⁷ así como la Asamblea General⁴⁸ de la OEA ha reconocido su legitimidad y el nombramiento realizado por

⁴³ *Ibid.*, párr. 38.

⁴⁴ Al respecto, la CIDH ha sostenido que "*deplora profundamente la decisión del Presidente Nicolás Maduro, sin precedentes en el sistema interamericano, que pretende denunciar la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y con ello anular la protección del sistema interamericano de derechos humanos para los habitantes de Venezuela*". Ver: Comunicado de Prensa No. 058/17, CIDH deplora medidas represivas adoptadas por Venezuela frente a protestas y condena la secuela de muertes y heridos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/058.asp>

⁴⁵ CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país, OEA/Ser.L/V/II., 31 diciembre 2017, párr. 68.

⁴⁶ http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf

⁴⁷ Resolución 1124/19, aprobada por el Consejo Permanente el 9 de abril de 2019.

⁴⁸ Resolución sobre "La situación de Venezuela y la crisis de migrantes venezolanos" aprobada por la Asamblea General, 28 de junio de 2019, disponible en https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-013/19

Asamblea Nacional de su representante permanente ante la Organización, hasta la celebración de nuevas elecciones en Venezuela. Asimismo, el Estado de Venezuela aparece actualmente como Estado parte de la CADH, y figura como fecha de depósito del instrumento de ratificación el día 31 de julio de 2019⁴⁹.

b) Los Estados americanos se encuentran obligados a respetar y garantizar derechos humanos con independencia de su calidad de miembro de la OEA

A continuación abordaremos las obligaciones que recaen sobre los Estados en materia de derechos humanos con independencia de su calidad de miembro de la OEA. En tal sentido, el Estado de Colombia en su escrito de solicitud de Opinión Consultiva señaló: “*a la luz del derecho internacional general o consuetudinario - parte del cual no puede haber duda de que está recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana, ambas de 1948 - existe una obligación básica de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales a la cual no puede escapar ningún Estado miembro de la comunidad internacional. En relación con derechos específicos, es posible además que estemos en presencia de normas de jus cogens o de auténticas obligaciones erga omnes. Sobre estos aspectos será muy valioso el análisis que haga la Corte a la luz del derecho internacional general*”⁵⁰.

A los efectos de arrojar luz sobre las cuestiones indicadas *supra*, el presente apartado se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar expondremos los motivos por los cuales esta Corte IDH es competente para pronunciarse acerca de la existencia de otras fuentes de derecho internacional en materia de derechos humanos que generan obligaciones para los Estados de la región distintas de los tratados del SIPDH y de la DADDH. Luego señalaremos las obligaciones que surgen de la costumbre internacional, dentro de las cuales destacaremos la incorporación de las disposiciones contenidas en la DADDH como fuente consuetudinaria. Por último, indicaremos la existencia de normas *ius cogens* en materia de derechos humanos que generan obligaciones para los Estados con independencia de que éstos hayan ratificado o adherido a las fuentes convencionales.

iv. La Corte IDH es competente para pronunciarse acerca de la existencia de otras fuentes de derecho internacional que generan obligaciones para los Estados americanos distintas de los tratados del SIPDH y de la DADDH

La CADH establece en su artículo 64 la competencia consultiva de esta Corte Interamericana en los siguientes términos: *1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les*

⁴⁹ Ver al respecto: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

⁵⁰ República de Colombia. Solicitud de Opinión Consultiva relativa a las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que intenta retirarse de la OEA. Abril, 2019, párr. 43.

competete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

La CADH no establece límites precisos a las materias que pueden ser objeto de interpretación por esta Corte IDH, sino que el propósito del tratado ha sido definir la función consultiva del tribunal del modo más amplio posible⁵¹. En efecto dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA⁵².

Esta Corte IDH ha señalado que *“la distinción implícita en el artículo 64 de la Convención alude más bien a una cuestión de carácter geográfico-político. Dicho más exactamente, lo que interesa es establecer a cargo de qué Estado están las obligaciones cuya naturaleza o alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas”*⁵³.

De esta forma, la interpretación amplia que realiza el tribunal con respecto a su competencia consultiva le permite pronunciarse acerca de las obligaciones en materia de derechos humanos que existan más allá de aquellas que se encuentra consagradas en las disposiciones establecidas en los tratados del SIPDH. Ello es así ya que la fuente de las cual provienen las mismas no es límite para la competencia consultiva del tribunal cuando se trata de determinar obligaciones que recaen sobre los Estados americanos.

Asimismo, es necesario destacar que esta Corte IDH ya se ha pronunciado en otras oportunidades con respecto a la existencia de obligaciones contenidas en fuentes de derecho internacional distintas a los tratados. A modo de ejemplo, el tribunal en su Opinión Consultiva No. 20 del año 2009, analizó argumentos relativos a la invitación reiterada del tribunal para el nombramiento de jueces *ad hoc* como constitutiva de una práctica internacional⁵⁴, mientras que en su Opinión Consultiva No. 25 del año 2018 esta Corte IDH se pronunció acerca de la institución del derecho de asilo como norma consuetudinaria⁵⁵.

⁵¹ Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 17.

⁵² Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25.

⁵³ Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 38.

⁵⁴ Corte IDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20., párr. 47 y ss.

⁵⁵ Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 157.

Por lo demás, es necesario recordar que esta Corte IDH, como todo órgano con competencias jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia de conformidad con el principio Kompetenz- Kompetenz⁵⁶.

Por lo anterior, y no existiendo elementos para apartarse de su jurisprudencia constante, resulta claro que esta Corte IDH es competente para pronunciarse respecto de las obligaciones para los Estados americanos que surgen de las fuentes de derecho internacional más allá de los tratados del SIPDH.

v. Obligaciones en materia de derechos humanos que surgen de la costumbre internacional. La DADDH es obligatoria como fuente de derecho consuetudinaria

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es una rama del derecho internacional público⁵⁷. En este sentido, en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala como fuentes del derecho internacional público a: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Al respecto, la ex presidenta de esta Corte IDH, la profesora Medina Quiroga sostiene que “[e]l derecho internacional de los derechos humanos está contenido mayoritariamente en tratados. Sin perjuicio de ello, la costumbre y los principios generales del derecho cumplen aún un papel en este campo. Naturalmente, la obligatoriedad internacional de todas estas fuentes es evidente”⁵⁸.

En otras palabras, al margen de las obligaciones convencionales, los Estados se encuentran obligados a respetar el derecho internacional consuetudinario, el cual comprende una serie de normas aceptadas como práctica general independientemente de cualquier obligación impuesta por los tratados⁵⁹. De esta forma, la codificación de las normas del DIDH no necesariamente desplaza a una regla consuetudinaria⁶⁰. En línea con lo anterior, la CIDH ha señalado que los Estados miembros de la OEA han acordado que el contenido de los principios generales de la Carta de la OEA está incorporado y definido en la DADDH que

⁵⁶ Corte IDH. Caso del tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55.

⁵⁷ Mejía, M. (2017). El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto. En *Justicia*, 32, 38-63.internacional Disponible en: <https://doi.org/10.17081/just.23.32.2904>

⁵⁸ Cecilia Medina, "Sistema Jurídico y Derechos Humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos", 1997.

⁵⁹ Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁶⁰ Farinella, F. (2017). La elucidación de la costumbre internacional en situaciones que atentan contra los derechos humanos (sobre cómo justificar fuertes convicciones). En *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 366-382, jan. /jun. 2017.

también refleja el estatus jurídico consuetudinario de los derechos protegidos por muchas de las disposiciones básicas de la Declaración⁶¹.

En el mismo sentido, gran parte de la doctrina ha coincidido con la postura de la Comisión. Así, Pedro Nikken señala que la DADDH ha devenido en un instrumento jurídico obligatorio, y que dicho argumento puede sostenerse desde dos puntos de vista: por un lado, ha quedado incorporada a la Carta de la OEA, y por el otro, reúne todas las características señaladas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para ser considerada una práctica consuetudinaria⁶². El paso del tiempo, y las respuestas a las necesidades de la OEA para tramitar comunicaciones de derechos humanos con base jurídica en instrumentos obligatorios han favorecido la conciencia sobre la obligatoriedad de la DADDH, que ha pasado a ser incorporada “*al corpus del derecho consuetudinario posteriormente a su promulgación por la práctica de los Estados de la OEA*”⁶³. En esta dirección, autores afirman que existe una fuerza obligatoria de la DADDH porque la CIDH la aplica en la recepción de comunicaciones individuales, en la apertura de algunas investigaciones “*in loco*” por la incorporación de la Declaración Americana a la Carta de la OEA, de forma indirecta, a través del artículo 150 de la misma; y, finalmente, porque ha quedado “*parcialmente incorporada al derecho internacional consuetudinario*”⁶⁴.

Al respecto, parte de la doctrina señala que la costumbre moderna se relaciona con los derechos humanos, la paz y el ambiente, mientras que la práctica habitual de los Estados se caracteriza por la ocurrencia de un grado tal de violaciones e inobservancias que impiden su utilización como base sólida para la inducción de normas consuetudinarias protectorias de los bienes mencionados⁶⁵. Por eso, la costumbre moderna enfatiza la *opinio iuris* por sobre la práctica estatal, ya que descansa primariamente en afirmaciones antes que en las acciones Estatales⁶⁶. Su desarrollo se deduce de acuerdos multilaterales, declaraciones de foros y

⁶¹ CIDH, Informe No. 19/02, Caso 12.379, Lare-Reyes et al. (Estados Unidos), 27 de febrero de 2002, párr. 46. CIDH (2014). Consideraciones sobre la ratificación universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21, pág. 34.

⁶² Conf. Nikken, Pedro: “El derecho internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo”, Edit. Cívitas, Madrid, España, 1987, págs. 284 a 308. Citado en: Fabián O. Salvioli, “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos”.

⁶³ Conf. O Donnell, Daniel: “Protección internacional de los derechos humanos”; (págs. 24 y 25) Edit. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1988. Citado en: Fabián Omar Salvioli. El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, a partir de las Declaraciones Universal y Americana.

⁶⁴ Conf. Buergenthal, T., Grossman, C., y Nikken, P.: “Manual internacional de derechos humanos”; págs. 81 y 82; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1993. Citado en: Fabián Omar Salvioli. El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, a partir de las Declaraciones Universal y Americana.

⁶⁵ Farinella, F. (2017). La elucidación de la costumbre internacional en situaciones que atentan contra los derechos humanos (sobre cómo justificar fuertes convicciones). En *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 366-382, jan./jun. 2017.

⁶⁶ Farinella, F. (2017). La elucidación de la costumbre internacional en situaciones que atentan contra los derechos humanos (sobre cómo justificar fuertes convicciones). En *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 366-382, jan./jun. 2017.

organizaciones intergubernamentales y organismos especializados, todos los cuales puede consolidar prácticas emergentes y generar nuevas⁶⁷.

En este sentido, los Estados de Latinoamérica han reiterado en diversas ocasiones su compromiso inequívoco por los derechos humanos y por el respeto y apego irrestricto al derecho internacional. En el acta de creación de la CIDH, los Estados reconocieron que “*la armonía de las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas*”⁶⁸.

Posteriormente, esta Corte IDH en su Opinión Consultiva No. 10, relativa a la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló expresamente que la DADDH corresponde a una expresión regional de la corriente del derecho internacional actual en la que, por ejemplo la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación erga omnes y el carácter erga omnes de tales obligaciones no deriva de la existencia de un tratado, sino del reconocimiento como obligatoria que ha alcanzado tal declaración⁶⁹.

Por su parte, en la Declaración de Santiago (2007), los jefes de Estado y de gobierno ya habían efectuado el compromiso de trabajar por la cohesión social mediante el respeto de los derechos humanos, cuando señalaron que se comprometían a “*colaborar estrechamente para colocar en el núcleo central de la agenda internacional el interés por la cohesión social y la necesidad de alcanzar sociedades más inclusivas con pleno respeto a los derechos humanos, así como la promoción de un entorno internacional favorable a los esfuerzos nacionales e internacionales en materia de protección social y políticas para la superación de la pobreza, la desigualdad y el hambre en el mundo y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*”⁷⁰.

Anteriormente, en la Cumbre de San Salvador (2008), los jefes de Estado y de gobierno reiteraron su “*compromiso con (...) el respeto de todos los derechos humanos, el fortalecimiento del multilateralismo, el combate al terrorismo y a la delincuencia transnacional organizada y el rechazo a las medidas coercitivas unilaterales, contrarias al derecho internacional, las cuales constituyen pilares fundamentales para que las y los jóvenes contribuyan como sujetos activos a la construcción de sociedades basadas en la justicia social, la tolerancia y la convivencia pacífica*”⁷¹.

⁶⁷ Farinella, F. (2017). La elucidación de la costumbre internacional en situaciones que atentan contra los derechos humanos (sobre cómo justificar fuertes convicciones). En *Ius Gentium*. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 366-382, jan./jun. 2017.

⁶⁸ CIDH (2014). Consideraciones sobre la ratificación universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21., párr. 8.

⁶⁹ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. Citado en: Marín-Ortiz, I. (2010), “La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente”. En *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12, (1), pp. 305-336.

⁷⁰ Aguilar Cavallo, G (2011). Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina. En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 24.

⁷¹ Aguilar Cavallo, G (2011). Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina. En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 24.

En igual sentido, en la Quinta Cumbre de las Américas de 2009, los Estados del continente reiteraron su “*compromiso para proteger y promover los derechos humanos en nuestro Hemisferio, y el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, con debido respeto a su autonomía e independencia*”⁷².

vi. **Existen normas ius cogens en el Sistema Interamericano que resultan obligatorias para todos los Estados**

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 define en su artículo 53 a las normas de ius cogens como normas imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificada por normas posteriores de derecho internacional general que tengan el mismo carácter. Si bien la Convención de Viena regula el régimen general previsto en materia de tratados, la doctrina ha extendido la noción de ius cogens al derecho consuetudinario entendiendo que se trata de reglas que son consideradas vitales para el sistema internacional, por lo cual no pueden ser objetadas por Estados aislados⁷³.

Ahora bien, aun cuando no existen dudas de que las disposiciones contenidas en la DADDH forman parte del derecho consuetudinario, Salvioli señala que frente a la posibilidad de que los Estados cuestionen la validez y obligatoriedad jurídica de las Declaraciones, cabe recordar que el derecho internacional existen normas que son imperativas para los sujetos de derecho internacional. En palabras del ex presidente del Comité de Derechos Humanos “*un gobierno podrá cuestionar que una declaración sea obligatoria, pero no podrá hacerlo seriamente respecto a algunas de sus disposiciones, si forman parte del ius cogens*”⁷⁴. En sentido similar, la CIDH ha señalado que “[p]ara que una norma del Derecho Internacional consuetudinario sea obligatoria para el Estado que la ha protestado, esta norma debe adquirir el status de ius cogens”⁷⁵.

En esa línea de ideas, la función de las normas ius cogens consiste en proteger a los distintos sujetos de derecho internacional de acuerdos, declaraciones o disposiciones de cualquier tipo que desafíen los valores fundamentales de la comunidad internacional⁷⁶.

⁷² Aguilar Cavallo, G (2011). Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina. En Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 24.

⁷³ Farinella, F. (2017). La elucidación de la costumbre internacional en situaciones que atentan contra los derechos humanos (sobre cómo justificar fuertes convicciones). En Ius Gentium. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 366-382, jan./jun. 2017.

⁷⁴ Fabián Omar Salvioli. El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, a partir de las Declaraciones Universal y Americana.

⁷⁵ CIDH, Informe No. 19/02, Caso 12.379, Lare-Reyes et al. (Estados Unidos), 27 de febrero de 2002.

⁷⁶ Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 17.

Estas normas imperativas buscan constituirse como una garantía para todas aquellas normas cuya inobservancia ataca la esencia fundamental del sistema internacional⁷⁷.

Esta postura ha sido adoptada por la CIDH en el sentido de que “[e]l concepto de *ius cogens* se deriva de una “orden superior” de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el “orden público internacional”. Aquellas son “las reglas que han sido aceptadas, o bien explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos por ellos”⁷⁸.

Así, las normas de *ius cogens* se encuentran fuera de la esfera de la voluntad de los Estados u otros sujetos de derecho, por lo que no pueden ser derogadas por la voluntad de estos siendo necesaria para su modificación otra norma de *ius cogens* con el mismo carácter. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha destacado que no es la forma de una norma de derecho internacional la que da su carácter al *ius cogens*, sino “la especial naturaleza de su objeto”⁷⁹.

En este orden de ideas, la obligación de respeto y protección de los derechos humanos ha alcanzado el carácter de norma de *ius cogens*⁸⁰. Además, existe una amplia coincidencia para considerar a algunos de los derechos humanos como parte del grupo normativo del *ius cogens*⁸¹. Refiriéndose a los derechos humanos como norma imperativa, Henkin afirma que los derechos humanos, derogando radicalmente el axioma de la soberanía, no están basados en el consentimiento: al menos, no acepta el disentimiento y vincula a los Estados particulares sin atender a sus objeciones⁸².

La Comisión de Derecho Internacional ha sugerido la idea que la prohibición de la violación grave de los derechos fundamentales del hombre constituye una norma de *ius*

⁷⁷ Zelada, C. (2002). *Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de Conceptos*. En *Agenda Internacional*. Año VIII, W 17, pp. 129-156.

⁷⁸ Caso 9647 (Estados Unidos) (CIDH, Resolución No. 3/87, Caso 9647, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988, OEA/Ser.L/V/II. 71, Doc. 9 rev. 1, 22 de septiembre de 1987).

⁷⁹ Zelada, C. (2002). *Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de Conceptos*. En *Agenda Internacional* Año VIII, W 17, pp. 129-156.

⁸⁰ Quiroga León, Aníbal. 2005. "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano", en *Ius et Praxis*, vol. 11, núm. 1, p. 249. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁸¹ Zelada, C. (2002). *Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de Conceptos*. En *Agenda Internacional*. Año VIII, W 17, pp. 129-156.

⁸² Cfr. Henkin, Louis. 1995/1996. "Human Rights and State 'Sovereignty'", cit., p. 37. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

*cogens*⁸³. En la misma línea, el Instituto de Derecho Americano ha enumerado normas de derechos humanos que son normas perentorias o de *ius cogens*, dentro de las cuales incluyó la prohibición de genocidio, la prohibición de la esclavitud o la trata de esclavos, la prohibición de la desaparición forzada de personas, la prohibición de la tortura u otros tratamientos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la detención prolongada arbitraria y la prohibición de la discriminación racial sistemática⁸⁴. En sentido similar se ha pronunciado la International Bar Association⁸⁵.

Asimismo, diversas decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales tanto nacionales como internacionales han respaldado el carácter imperativo de estas normas. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su sentencia del 5 de febrero de 1970 en el asunto de la Barcelona Traction ha respaldado esta afirmación, al señalar que las obligaciones erga omnes en derecho internacional incluyen aquellas derivadas de los principios y reglas relativas a los derechos esenciales de la persona humana⁸⁶.

Al mismo tiempo, la Comisión de Arbitraje de la Conferencia europea para la paz en Yugoslavia en sus opiniones consultivas número 1 (29 de noviembre de 1991) y 9 (4 julio 1992), clasificó entre las normas imperativas de derecho internacional general, los “*derechos de la persona humana*” y los “*derechos de los pueblos y de las minorías*” y en su opinión número 2 (11 de enero de 1992), la Comisión reafirmó la existencia de “*normas ahora imperativas de derecho internacional general*” imponiendo “*a los Estados asegurar el respeto de los derechos de las minorías*”, lo que parece implicar el derecho para cada ser humano “*de reivindicar su pertenencia a la comunidad étnica, religiosa o lingüística de su elección*”⁸⁷. Asimismo, en su opinión número 10,

⁸³ AKEHURST M. (1973), Introducción al Derecho Internacional, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1994. Citado en: Colmegna, P. D (2012). Impacto de las normas de Soft Law en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. En Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año VI, Número 8.

⁸⁴ Quiroga León, Aníbal. 2005. "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano", en *Ius et Praxis*, vol. 11, núm. 1, p. 249. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁸⁵ International Bar Association. 2003. Guinea Ecuatorial: en un momento decisivo, Informe de la misión de la IBA en Guinea Ecuatorial, p. 23. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁸⁶ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, op. cit., p. 201; Malanczuk, Peter. 1997. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, op. cit., p. 39; Vid. *Barcelona Traction, Light and Power Compagny Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970, vol. 3, pars. 33-34, p. 32. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁸⁷ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. *Droit International Public*, op. cit., p. 204. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

pronunciada el 4 de julio de 1992, la Comisión califica igualmente de imperativas las normas que “*garantizan los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*”⁸⁸.

Esta postura ha sido aceptada por la CIDH que ha entendido que “*la norma que prohíbe el genocidio comprometería también a los Estados no partes de la Convención sobre el Genocidio, aún si fuera derivada solamente del derecho internacional consuetudinario y sin que haya adquirido el status de ius cogens, ya que obtiene esta condición precisamente porque es un tipo de norma que de ser protestada por un Estado, ofendería la conciencia de la humanidad y moralidad pública*”⁸⁹.

Por lo demás, el ius cogens no se ha limitado al derecho de los tratados, sino que su dominio se ha ampliado, alcanzado también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos⁹⁰, es decir, es una noción concebida dinámicamente que evoluciona para adaptarse a las necesidades de la comunidad internacional⁹¹. En atención a ello, esta Corte IDH ha confirmado a lo largo de su jurisprudencia la existencia de derechos que, actualmente, forman parte de las disposiciones de ius cogens. A continuación presentaremos una síntesis de la postura del tribunal.

1. Igualdad y no discriminación

El principio de no discriminación subyace a todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente e informa todos los aspectos del ejercicio y goce de dichos derechos⁹². Esta Corte IDH en su Opinión Consultiva No 18 del año 2003, sostuvo que el principio de igualdad y no discriminación ingresó al dominio del ius cogens, y agregó que al “*estar revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección*”⁹³.

Esta decisión del tribunal ha sido reiterada en sus sentencias a los casos Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Servellón García y otros Vs. Honduras y Atala Riffo y niñas Vs. Chile del año 2012. Al respecto, el tribunal señaló que el principio de igualdad y no discriminación “*forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional*”⁹⁴.

⁸⁸ Quoc Dinh, Nguyen. 1999. Droit International Public, op. cit., p. 204. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

⁸⁹ Caso 9647 (Estados Unidos) (CIDH, Resolución No. 3/87, Caso 9647, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988, OEA/Ser.L/V/II. 71, Doc. 9 rev. 1, 22 de septiembre de 1987).

⁹⁰ Quispe Remón, F. (2010). Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. *Revista de Derecho*, núm. 34, julio-diciembre, pp. 42-78 Universidad del Norte Barranquilla, Colombia.

⁹¹ Zelada, C. (2002). Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de Conceptos. En *Agenda Internacional*. Año VIII, W 17, pp. 129-156.

⁹² Cecilia Medina, "Sistema Jurídico y Derechos Humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos", 1997.

⁹³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁹⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, pág. 173-174.

En definitiva, el carácter ius cogens del principio de no discriminación implica que debe ser observado por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario⁹⁵. Así, el principio de igualdad y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos.

2. Normas que prohíben la desaparición forzada de personas como norma ius cogens

Desde el año 1996, el juez Cançado Trindade en su Voto Razonado al caso Blake Vs. Guatemala se refirió al carácter de ius cogens a las normas que prohíben la desaparición forzada de personas. El magistrado señaló que en casos de desaparición forzada “*figuran, entre los derechos conexos, derechos fundamentales inderogables, lo que, a mi modo de ver, sitúa la prohibición de aquel delito en el dominio del jus cogens, de las normas imperativas del derecho internacional general*”⁹⁶. Posteriormente, Cançado Trindade se pronunció en lo relativo a las normas imperativas en su Voto Razonado en el caso Trujillo Oroza Vs Bolivia de 2002 retomando su voto razonado en el caso Blake relativo al fondo del asunto⁹⁷.

Esta Corte IDH ha retomado en su sentencia al caso Goiburú vs. Paraguay la postura del juez. Allí, el tribunal hizo referencia a que las normas que prohíben la desaparición forzada “*tienen carácter de normas inderogables de derecho internacional o jus cogens*”⁹⁸. La posición de esta Corte IDH se amplió en casos posteriores dentro de los que se destacan La Cantuta Vs. Perú, Anzualdo Castro Vs. Perú, Radilla Pacheco Vs. México, Chitay Nech Vs. Guatemala, Gomes Lund y otros Vs. Brasil del año 2010, Gelman Vs. Uruguay del año 2011 y González Medina y familiares Vs. República Dominicana del año 2012. Vale la pena destacar que en esta oportunidad el tribunal dio un paso más al señalar que “*ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens*”⁹⁹.

⁹⁵ Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18, p.27. Citado en: Quispe Remón, F. (2010). Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso Revista de Derecho, núm. 34, julio-diciembre, pp. 42-78 Universidad del Norte Barranquilla, Colombia.

⁹⁶ Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27. Voto Razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade. p. 11.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92. Voto Razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade. p. 19.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

⁹⁹ Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 298. Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, pág. 283. Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, pág. 13. Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En particular, en los casos La Cantuta, Anzualdo Castro, Radilla Pacheco, Chitay Nech, Gomes Lund y Gelman esta Corte IDH señaló que: “[l]a práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado carácter de *ius cogens*. Esta desaparición forzada constituye, por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma *ius cogens*, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel interestatal”¹⁰⁰.

Junto con las cortes internacionales los tribunales domésticos han manifestado con relación al carácter *ius cogens* de las normas que prohíben la desaparición forzada. Vale la pena destacar la sentencia que resuelve el recurso de hecho en la causa contra Julio Héctor Simón por la privación ilegítima de la libertad de José Liborio Pobrete Rosa, su esposa y su hija; causa No. 17.768 de fecha 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina mediante la cual declaró la nulidad de las leyes de impunidad (ley de punto final y ley de obediencia debida) y ratificó la condena por crímenes contra la humanidad. En dicha sentencia, el Ministro Dr. Antonio Boggiano en su voto motivado, afirmó que la desaparición forzada de personas ha alcanzado la categoría de *ius cogens* lo que permite afirmar la imprescriptibilidad de tales crímenes¹⁰¹.

En la misma sentencia, el Ministro Maqueda, al fundamentar su voto y tras esbozar una definición y las características de las normas de *ius cogens*¹⁰², afirmó que “*el ius cogens también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos Estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre Estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad [...]*”¹⁰³. Esto último se explica por el proceso de humanización

Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, p. 137. Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, p. 183.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, págs. 75 y 99.

¹⁰¹ CSJN. causa No. 17.768 de fecha 14 de junio de 2005. Considerandos 38 a 40 del voto del señor ministro doctor don Antonio Boggiano. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

¹⁰² CSJN. causa No. 17.768 de fecha 14 de junio de 2005. Considerandos 44 a 49 del voto del señor ministro doctor don Juan Carlos Maqueda. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

¹⁰³ CSJN. causa No. 17.768 de fecha 14 de junio de 2005. Considerandos 49 del voto del señor ministro doctor don Juan Carlos Maqueda. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

del Derecho Internacional contemporáneo, el cual busca lograr la normal convivencia de los pueblos, comunidades e individuos en el concierto global¹⁰⁴.

3. Ejecuciones Extrajudiciales

En lo relativo a las ejecuciones sumarias o extrajudiciales, esta Corte IDH ha tenido un patrón constante en lo relativo a que se trata de normas de ius cogens desde el año 2004 cuando emitió su sentencia al caso *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú* en el cual esta Corte IDH sostuvo que: “[s]obre el particular, la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al jus cogens, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este tribunal ha establecido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”¹⁰⁵. Con posterioridad esta postura se reafirmó en el caso *Huilca Tecse Vs. Perú* del 2005.

4. Crímenes de lesa humanidad

Con relación a este tipo de crímenes, esta Corte IDH empezó a hacer referencia a ellos desde el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs Chile*. Allí sostuvo que “la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de jus cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”¹⁰⁶. Además, agregó que la imprescriptibilidad de estos crímenes también es una norma de ius cogens¹⁰⁷.

Posteriormente, esta Corte IDH en el caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú del año 2006 refirió que las violaciones graves de derechos humanos infringen el ius cogens. Si bien el tribunal no aportó una definición acerca de qué se entiende por violaciones graves de derechos humanos, si enuncia la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas dentro de las mismas¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, p. 128.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, p. 99.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, p. 153.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, p. 203 y 402.

Finalmente, esta Corte IDH ha afirmado, en el caso La Cantuta Vs. Perú que “[...] Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”¹⁰⁹. De lo anterior, podemos ver como esta Corte ha considerado que los crímenes de lesa humanidad tienen carácter de *ius cogens*¹¹⁰.

5. Prohibición de tortura y otros
tratos o penas crueles,
inhumanas o degradantes

La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy día al dominio de *ius cogens* internacional¹¹¹. Esta Corte IDH en su sentencia al caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, señaló que la prohibición de tortura es una norma de carácter *ius cogens* “[e]xiste un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”¹¹².

Además, en el mismo tribunal en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala en el año 2005, tuvo la oportunidad de reiterar esta afirmación al indicar expresamente que “*existe una prohibición universal de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que violan las normas perentorias de derecho internacional (ius cogens)*”¹¹³.

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos humanos (TEDH) en el caso Al-Adsani vs. The United Kingdom, reconoció el carácter de *ius cogens* de la norma que prohíbe la tortura¹¹⁴, señalando que ostenta el más alto rango en la jerarquía de normas internacionales superior, incluso, a los tratados y a las normas consuetudinarias¹¹⁵. Por su

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, p. 225.

¹¹⁰ Abello-Galvis, R. (2012). La jerarquía normativa de la Corte Interamericana de Derechos humanos: evolución jurisprudencial de *ius cogens* (1993-2012). En Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 12, n. 12.

¹¹¹ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92. Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 132.

¹¹² Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, p. 404.

¹¹³ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 117.

¹¹⁴ TEDH. Case Al Adsani vs. The United Kingdom (Application no.33763/97) Judgment, considerando 61. 111.

¹¹⁵ TEDH. Case Al Adsani vs. The United Kingdom (Application no.33763/97) Judgment, considerando 60.

parte, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso Furundzija destacó que la prohibición de tortura se ha convertido en uno de los principios básicos de la comunidad internacional alcanzando la categoría de *ius cogens* lo que la dota de un rango jerárquico superior no pudiendo ser derogada por tratados o costumbres internacionales¹¹⁶.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura en conjunto con cinco otros Relatores Especiales señalaron expresamente en un documento oficial presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU sobre los detenidos en Guantánamo que la prohibición de la tortura formaba parte del *ius cogens*¹¹⁷.

En la misma línea los tribunales domésticos se han pronunciado respecto de la especial calidad de la prohibición de la tortura. En efecto, en el caso Pinochet, la Audiencia Nacional Española, en un auto de la Sala de lo Penal de 5 de noviembre de 1998, afirmó que “*con independencia de que el Decreto-Ley 2.191 de 1978 pueda considerarse contrario al ius cogens internacional, dicho Decreto-Ley no debe tenerse por verdadero indulto conforme a la normativa española aplicable en este proceso y es calificable de norma despenalizadora por razones de conveniencia política*”¹¹⁸. En consecuencia, el tribunal español dejó claro que la prohibición de la tortura y del genocidio se consideran como normas imperativas de derecho internacional general y que, por ello, no pueden ser dejadas sin efecto por una ley estatal, tal y como pretende la ley chilena 2.191 de 1978, en virtud de su especial carácter¹¹⁹.

En el mismo sentido se pronunció la Cámara de los Lores del Reino Unido en su resolución de 24 de marzo de 1999 donde afirmó que la prohibición de la tortura ha adquirido el carácter de *ius cogens* por lo que la misma otorga jurisdicción para que la tortura se sancione con independencia del lugar donde se haya cometido. Además, señaló que las ofensas al *ius cogens* han de ser castigadas por cualquier Estado ya que sus autores son enemigos de toda la humanidad y todas las naciones tienen interés en su captura y procesamiento¹²⁰. Posteriormente, en una decisión de la Cámara de los Lores de diciembre del año 2005, Lord Bingham of Cornhill sostuvo que es comúnmente aceptado que “*la prohibición internacional del uso de la tortura goza del estatus reforzado de ius cogens o de norma imperativa de Derecho Internacional general*”¹²¹. En tal sentido, Lord Bingham afirmó en la

¹¹⁶ tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia (Case N° IT-95-17/1, Judgement, 10-XII-1998) considerandos 153 y 154.

¹¹⁷ Commission on Human Rights - Joint report on Guantanamo Bay detainees, E/CN.4/2006/120, par. 43, p. 21.

¹¹⁸ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Española de 5 de noviembre de 1998 fundamento de derecho octavo.

¹¹⁹ Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

¹²⁰ Opinion of the Lords of appeal for judgment in the cause Regina vs. Bartle and the Commissioner of Police for the metropolis and others (appellants) ex parte Pinochet (respondent) on 24 March 1999.

¹²¹ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department (2004), [2005] UKHL 71, par. 33, p. 24.

sentencia antes referida que deben haber pocas cuestiones sobre las cuales la opinión jurídica internacional es más clara que en condenar la tortura¹²².

Finalmente, en cuanto a la prohibición de penas y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, esta Corte IDH en los casos *Ximenes López Vs. Brasil* del año 2006 y *Masacre de la Rochela Vs. Colombia* de 2007 se refirió a los tratos crueles, inhumanos o degradantes “*pertenecen hoy día al dominio del jus cogens*”¹²³. Posteriormente, el tribunal en su sentencia al caso *Familia Barrios Vs. Venezuela* del 24 de noviembre de 2011, fue más enfático al señalar expresamente que tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos y degradantes son “*hoy en día del dominio del jus cogens*”¹²⁴.

c) Mecanismos de protección del Sistema Interamericano legitimados para hacer exigibles y hacer efectivas las obligaciones jurídicas internacionales en cabeza de los Estados que han dejado de ser parte en la CADH y que hayan intentado o estén intentando retirarse de la OEA

Acorde a lo expresado *supra*, generalmente los tratados internacionales en derechos humanos contemplan normas específicas para el procedimiento de denuncia. Esto se debe a que, al momento de hacer un convenio, los redactores contemplan la posibilidad de que en un momento dado los Estados busquen desligarse de sus obligaciones convencionales. En el marco de la CADH, el artículo 78 es el encargado de dar las pautas que deben ser cumplidas a los efectos de darle validez al acto de denuncia. Así, su inciso 1 dispone que: “[L]os 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.”

No obstante, conforme fue señalado en apartados anteriores, los efectos de la denuncia no son inmediatos. Así lo establece el segundo inciso del artículo 78, que complementa al primero diciendo: “[d]icha 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.”

De este modo, dos puntos clave pueden extraerse del artículo 78 en su conjunto:

- Los efectos de la denuncia no son inmediatos: conforme al artículo 78.1, el aviso previo debe de ser de un año (y al menos cinco años después de la

¹²² Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117–154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

¹²³ Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 126. Corte IDH. Caso de la *Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, p. 132.

¹²⁴ Corte IDH. Caso *Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, p. 50.

entrada en vigor del tratado). De este modo, el Estado que notifique la denuncia al Secretario General de la OEA no se exime de sus obligaciones hasta que se cumpla ese período.

- El Estado puede ser declarado responsable internacionalmente por violaciones cometidas antes de que la denuncia tenga efecto, incluso si la petición es presentada con posterioridad a esa fecha.

Con base en este estándar, esta Corte IDH ha entendido su competencia para analizar casos como *Hilaire, Consantine, y Benjamin* que fueron elevados por la CIDH un día antes de que la denuncia de Trinidad y Tobago a la CADH surtiera efecto¹²⁵. Así, en el fallo, esta Corte IDH abordó la denuncia de la CADH por parte de Trinidad y Tobago, junto a sus implicancias sobre la competencia *ratione temporis*. Luego de analizar la temporalidad de la base fáctica del caso, esta Corte IDH concluyó que – con base en el artículo 78.2 – poseía plena competencia para conocer el asunto¹²⁶.

Esta Corte también ha continuado recibiendo casos contra Venezuela, luego de su denuncia a la CADH. Un ejemplo reciente es el caso *López Soto y otros* del año 2018, cuyos hechos ocurrieron a comienzos del nuevo milenio. En su sentencia, esta Corte brevemente expuso que: “[d]e acuerdo con el artículo 78.2 de la Convención, la Corte es competente para conocer el presente caso, tomando en cuenta que los hechos analizados son anteriores al momento en que la denuncia de la Convención puede producir efectos.¹²⁷” Así, se observa que esta Corte IDH no ha tenido mayores problemas para analizar casos contra países que han denunciado la CADH, siempre que la base fáctica fuera anterior a la efectivización de la denuncia.

Además, en lo que va del 2019, la CIDH ha sometido otros tres casos para el conocimiento de esta Corte IDH: *Jimmy Guerrero, Ramón Molina y familiares* (Caso 12.805), *Orlando Edgardo Olivares Muñoz y Otros* (Caso 12.814), y *José Gregorio Mota Abarullo y Otros* (Caso 12.890). Se demuestra así que la aplicación de la norma contemplada en el artículo 78.2 de la CADH carece de complejidad alguna.

Por otro lado, debe recordarse que los Estados que denuncien la CADH no continúan ligados en materia de derechos humanos sólo por las pautas y requisitos del artículo 78; por el contrario, incluso después de que la denuncia se haga efectiva, los Estados continúan estando bajo el alcance del trabajo de la CIDH y, en consecuencia, del sistema de peticiones individuales.

Resulta entonces importante tener presente que la CIDH, a diferencia de esta Corte IDH, no es un órgano convencional. Su génesis, en cambio, se enmarca en la OEA, como órgano principal y autónomo. De este modo, mientras el Estado en cuestión – como es el caso de

¹²⁵ Rodríguez, G. “Parte III. Disposiciones Generales y Transitorias” en Steiner, C. & Uribe, P. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Fundación Konrad Adenauer, 2014, 944 y ss.

¹²⁶ Corte IDH. Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 20.

¹²⁷ Corte IDH. Caso *López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 16.

Trinidad y Tobago, y Venezuela – pertenezca a la OEA, la CIDH puede seguir implementando sus mecanismos de protección sin obstáculo temporal alguno.

De este modo, un Estado que haya denunciado la CADH sigue siendo objeto de reportes, visitas *in loco*, audiencias, y del sistema de peticiones, incluyendo las medidas cautelares. En relación con los reportes, por ejemplo, la CIDH ha incluido dentro de su Informe Anual de 2018 un apartado especial sobre la situación de derechos humanos en Venezuela¹²⁸. También ha emitido un reporte de país en el año 2017 llamado “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela¹²⁹”, en el que da cuenta de la situación de derechos humanos en dicho país. Así, la CIDH estructuró su informe en cuatro ejes: 1) institucionalidad democrática; 2) protesta social y libertad de expresión; 3) violencia y seguridad ciudadana; y 4) derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Luego de exponer su investigación, la CIDH emitió una serie de recomendaciones, tanto generales como específicas para cada uno de los ejes.

También ha realizado audiencias temáticas sobre dichos países. Algunos de los temas abordados en su 173 Período de Sesiones (desarrollado en septiembre de 2019) han sido, por ejemplo, “Persecución política en Venezuela”, “Defensa, Doctrina de Seguridad Nacional y Violaciones a los DDHH de los ciudadanos y defensores de DDHH en Venezuela”. “Debido Proceso e Independencia Judicial en Trinidad y Tobago”, entre otros¹³⁰.

Respecto a las medidas cautelares, la CIDH ha otorgado veinte durante el 2019 a favor de individuos en Venezuela¹³¹ y otras veintiocho entre la efectivización de la denuncia de la CADH y finales del año 2018. Entre las emitidas durante este año, la mayoría tiene como base la situación de personas privadas de libertad, desapariciones forzadas, y hostigamientos y persecuciones¹³².

Con base en lo expuesto, se demuestra que – a pesar de la denuncia por parte de un Estado a la CADH – sus obligaciones en materia de derechos humanos siguen encontrándose vigentes y monitoreadas. En efecto, incluso si un Estado procurara desligarse de la OEA mediante la denuncia de la Carta, existen claras limitaciones. Debe recordarse que el artículo 143 de la Carta de la OEA (que aborda el supuesto de denuncia) establece lo siguiente: “[e]sta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. Transcurridos dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia, la presente Carta cesará en sus efectos respecto del

¹²⁸ CIDH. “Venezuela” en *Informe Anual 2018*, pp. 468-532. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.4b.VE-es.pdf> (16/12/2019).

¹²⁹ Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf> (16/12/2019)

¹³⁰ Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/advanced.aspx?lang=es> (16/12/2019).

¹³¹ Ver, por ejemplo: CIDH. Resolución 54/19 MC 918/19 – Hugo Enrique Marino Salas, Venezuela. CIDH. Resolución 53/19. MC 289/19 – Héctor Armando Hernández Da Costa, Venezuela.

¹³² Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp#tab2018> (16/12/2019).

Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta.”

Como puede observarse del artículo 143 *in fine*, para efectivizar el desligue de la OEA no sólo se requiere un plazo de dos años desde el momento en que la denuncia fue comunicada, sino que también el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Carta. Además, a pesar de que algún Estado efectivizara su salida de la OEA, esto no impediría que la CIDH y/o esta Corte IDH continuaran recibiendo casos a través del sistema de peticiones, por los hechos sucedidos antes de que la denuncia tomara efecto.

VI- NUESTRA OPINIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

En virtud de todos los fundamentos jurídicos expuestos y desarrollados a lo largo del presente memorial, ofrecemos a V.E. las siguientes conclusiones acerca de los puntos sometidos a consulta.

La denuncia de instrumentos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano, como la CADH, implica una medida regresiva en la protección de los derechos fundamentales allí protegidos. Aun cuando gran parte de las obligaciones en la materia mantienen su vigencia pese a la denuncia de dichos tratados, ello priva a las/os ciudadanas/os de los Estados que deciden retirarse, del derecho a acudir a instancias internacionales para la protección de sus derechos frente a vulneraciones por parte de dichas Altas partes contratantes, y opera asimismo en detrimento de la universalización del Sistema Interamericano de derechos humanos¹³³.

Los Estados americanos se encuentran obligados a respetar y garantizar derechos humanos con independencia de su calidad de miembro de la OEA. Al respecto, los órganos del SIPDH han señalado con anterioridad que la DADDH refleja el estatus jurídico consuetudinario de los derechos protegidos por muchas de las disposiciones básicas allí contenidas.

Sumado a lo anterior, la obligación de respeto y protección de los derechos humanos ha alcanzado el carácter de norma de *ius cogens*¹³⁴. Además, existe una amplia coincidencia para sostener que algunas disposiciones en materia de derechos humanos son normas de *ius cogens*¹³⁵ de modo que se encuentran fuera de la esfera de la voluntad de los Estados u otros sujetos de derecho internacional, por lo que no pueden ser derogadas por la voluntad de estos siendo necesaria para su modificación otra norma con el mismo carácter.¹³⁶

A lo largo de su jurisprudencia, esta Corte IDH ha identificado como normas de carácter *ius cogens* al principio de igualdad y no discriminación, las normas que prohíben la desaparición forzada de personas, las ejecuciones extrajudiciales, y los crímenes de lesa humanidad, y la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. El listado no es taxativo sino que, por el contrario, va evolucionando a lo

¹³³ Cfr. CIDH, Comunicado No. 64/13, "CIDH manifiesta su profunda preocupación por efecto de la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela", 10 de septiembre de 2013, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

¹³⁴ Quiroga León, Aníbal. 2005. "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano", en *Ius et Praxis*, vol. 11, núm. 1, p. 249. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

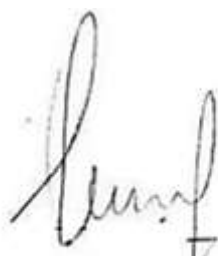
¹³⁵ Zelada, C. (2002). *Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de Conceptos*. En *Agenda Internacional*. Año VIII, W 17, pp. 129-156.

¹³⁶ Cfr. Henkin, Louis. 1995/1996. "Human Rights and State 'Sovereignty'", cit., p. 37. Citado en: Aguilar Cavallo, G (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 117-154. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100006&script=sci_arttext&tlng=en

largo del tiempo para adaptarse a las necesidades de la comunidad internacional, por lo que es susceptible de ser ampliado.

Finalmente, a pesar de la denuncia por parte de un Estado a la CADH sus obligaciones en materia de derechos humanos siguen encontrándose vigentes y monitoreadas. En efecto, incluso si un Estado procurara desligarse de la OEA mediante la denuncia de la Carta, existen claras limitaciones. Como puede observarse del artículo 143 *in fine*, para efectivizar el desligue de la OEA no sólo se requiere un plazo de dos años desde el momento en que la denuncia fue comunicada, sino que también el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Carta. Además, a pesar de que algún Estado efectivizara su salida de la OEA, esto no impediría que la CIDH y/o esta Corte IDH continuaran recibiendo casos a través del sistema de peticiones, por los hechos sucedidos antes de que la denuncia tomara efecto.

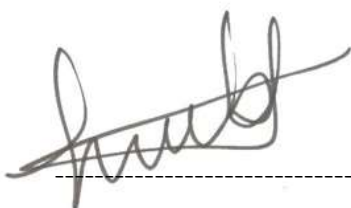
VII- Firmas de las/os autoras/es:



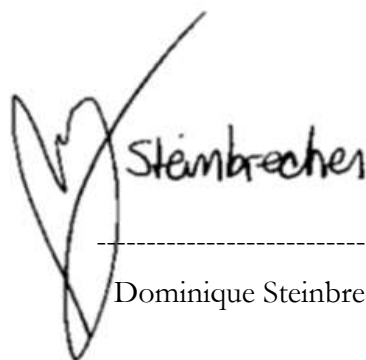
Laura Maria Giosa



Gerardo Cerabona



Mariana Brocca



Dominique Steinbrecher



Camila A. Ormar