

ESCRITO DE OBSERVACIONES

que presenta

FERNANDO ARLETTAZ

investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina)

relativo a la

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

presentada por Colombia el 6 de mayo de 2019 sobre las

**OBLIGACIONES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE UN
ESTADO QUE DENUNCIE LA
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS E INTENTE
RETIRARSE DE LA ORGANIZACIÓN
DE ESTADOS AMERICANOS**

Este escrito de observaciones relativo a la solicitud de opinión consultiva formulada por la República de Colombia el 6 de mayo de 2019 sobre las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos e intente retirarse de la Organización de Estados Americanos es presentado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Fernando Arlettaz, investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

El escrito ha sido elaborado en el marco de las actividades del proyecto de investigación “Convergencias y divergencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, coordinado por la Universidad de Mendoza (Argentina).

Sin embargo, se deja constancia de que las opiniones contenidas en el escrito son sólo imputables a su autor y de que de ningún modo queda comprometida la responsabilidad de las instituciones mencionadas en los párrafos precedentes.

Buenos Aires, Argentina, 8 de agosto de 2019.

Fernando Arlettaz

PREGUNTAS PLANTEADAS A LA CORTE

La República de Colombia solicita a la Corte que, en el ejercicio de su jurisdicción consultiva, responda las siguientes preguntas.

Primera pregunta. “A la luz del derecho internacional, convencional y consuetudinario, y, en particular, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: ¿Cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?”.

Segunda pregunta. “En el evento de que dicho Estado denuncie además la Carta de la Organización de los Estados Americanos y busque retirarse de la Organización, ¿cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la primera pregunta?”.

Tercera pregunta. “Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA, 1. ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?; 2. ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?; 3. ¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante?”.

El presente escrito analizará seguidamente la admisibilidad de las tres preguntas bajo la jurisdicción consultiva de la Corte y la respuesta de fondo a cada una de ellas.

ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

Corresponde abordar tres cuestiones en relación con la admisibilidad de la solicitud de opinión consultiva. En primer lugar, si la Corte es competente para responderla. En segundo lugar, si están cumplidos los requisitos formales de admisibilidad. En tercer lugar, si existe algún obstáculo que pudiera tornar improcedente el pronunciamiento de la Corte.

Competencia de la Corte

El art. 64 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a partir de ahora, la Convención Americana) establece la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a partir de ahora, la Corte Interamericana) en los siguientes términos: “Los Estados miembros de la Organización [de los Estados Americanos] podrán consultar a la Corte [Interamericana] 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 compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

El artículo transcrito somete la competencia consultiva de la Corte Interamericana a tres requisitos:

1. Que la solicitud sea formulada por uno de los sujetos legitimados (es decir, que la Corte Interamericana sea competente *ratione personae*).
2. Que la solicitud se refiera a la interpretación de la propia Convención Americana o a la interpretación de otros tratados de derechos humanos (es decir, que la Corte Interamericana sea competente *ratione materiae*).
3. Que los tratados objeto de interpretación sean aplicables en los Estados americanos (es decir, que la Corte Interamericana sea competente *ratione loci*).

Competencia *ratione personae*

La Corte Interamericana es competente dado que el Estado solicitante, la República de Colombia, es miembro de la Organización de los Estados Americanos (a partir de ahora, OEA).

Competencia *ratione materiae*

El Estado solicitante pide que se responda a las tres preguntas planteadas a partir de una interpretación de la Convención Americana, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (a partir de ahora, la Declaración Americana), la Carta de la OEA, otras fuentes convencionales que pudieran resultar aplicables y otras fuentes consuetudinarias que pudieran resultar aplicables.

La Corte Interamericana es sin dudas competente en la medida en que la solicitud de opinión consultiva se refiere a la Convención Americana. La Corte tiene competencia consultiva para interpretar cualquier disposición de la Convención¹, lo

¹ Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A no. 20, párr. 18. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, opinión consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A no.

que obviamente incluye las disposiciones relativas a su vigencia y efectos. De hecho, en una opinión anterior la Corte Interamericana se refirió al caso inverso al que aquí se le plantea, pero también en relación con la vigencia y efectos de la Convención Americana: el de la fecha de entrada en vigor de esta Convención para los Estados que han formulado reservas².

Respecto de la Declaración Americana, cabe recordar que ella fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) a través de una resolución tomada por la propia Conferencia³ y que no es, en sentido estricto, un tratado⁴. Sin embargo, la Corte Interamericana ha señalado expresamente que, en el ejercicio de su jurisdicción consultiva, puede interpretar disposiciones de la Declaración Americana, en la medida en que ella especifique las normas de la Carta de la OEA relativas a los derechos humanos, constituya un criterio interpretativo en relación con la Convención Americana o pueda guardar relación con otros tratados relativos a los derechos humanos⁵. Así, aunque la Declaración Americana no es un tratado, puede ser objeto de interpretación en una opinión consultiva en la medida en que guarda relación con otros instrumentos que sí lo son.

La Carta de la OEA sí es un tratado, pero no es un tratado cuyo objetivo principal y específico sea establecer obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, la Corte Interamericana ha declarado que la expresión “tratados” del art. 64 de la Convención Americana debe entenderse en sentido amplio y no

21, párr. 19. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)*, opinión consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, serie A no. 22, párr. 16. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, serie A no. 23, párr. 16. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, serie A no. 24, párr. 16. *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 del 30 de mayo de 2018, serie A no. 25, párr. 34.

² *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A no. 2.

³ Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, *Actas y Documentos*, Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, vol. I, págs. 235-236.

⁴ *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 del 14 de julio de 1989, serie A no. 10, párr. 33. Informe del Relator de la Comisión Sexta, Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, *Actas y Documentos*, *supra*, vol. V, pág. 512.

⁵ Opinión consultiva OC-10/89, *supra*, punto decisivo primero y único. *El derecho a la información sobre la asistencia consultar en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, serie A no. 16, párrs. 36-37. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A no. 18, párr. 56. Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 22. Opinión consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 18. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 35.

restrictivo⁶. La Corte Interamericana es competente con independencia de cuál sea el objeto principal del tratado⁷, con tal que sea “concerniente” a la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, en la medida en que la Carta de la OEA contiene referencias a obligaciones en materia de derechos humanos, puede ser objeto de interpretación en una opinión consultiva.

Por otra parte, aunque no se enumeran concretamente en el apartado de la solicitud de opinión consultiva relativo a las disposiciones específicas a ser interpretadas (apartado III.B), de la lectura global de esa solicitud surge que el Estado solicitante pide a la Corte Interamericana que se pronuncie sobre otras fuentes convencionales o consuetudinarias. En cuanto a las otras fuentes convencionales, por las razones señaladas más arriba, la Corte Interamericana es competente para interpretar cualquier tratado que sea concerniente a la protección de los derechos humanos, aunque no sea éste su objeto principal y específico. Sin embargo, la Corte Interamericana no resulta competente para interpretar, por la vía consultiva, el contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos que pudieran surgir de normas consuetudinarias. En efecto, aunque la expresión “tratados concernientes a la protección de los derechos humanos” se interprete de modo amplio y no restrictivo, no se alcanza a ver cómo una norma de tipo consuetudinario podría llegar a considerarse un “tratado”.

Es verdad que la Corte Interamericana ha afirmado que el art. 29 de la Convención Americana, que contiene las normas de interpretación de la propia Convención Americana, se opone a restringir el régimen de protección de los derechos humanos según la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esta materia⁸. Pero tal afirmación ha de entenderse en el sentido de que la Corte Interamericana puede, al interpretar las disposiciones de la Convención Americana (o de otro tratado concerniente a los derechos humanos) recurrir al derecho consuetudinario como criterio interpretativo. De hecho, en opiniones consultivas previas, la Corte Interamericana ha analizado ciertas disposiciones consuetudinarias específicas. Sin embargo, lo ha hecho siempre en relación con la interpretación de una norma convencional⁹, y no de modo principal y autónomo.

⁶ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A no. 1, punto decisivo primero. Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 20. Opinión consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 17. Opinión consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 17. Opinión consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 17. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 15.

⁷ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, punto resolutivo primero y párrs. 37-38. Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párrs. 76-87.

⁸ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 42. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 36.

⁹ Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, voto concurrente del Juez Cançado Trindade, párrs. 23-27 y 35. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A no. 17, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 48. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párrs. 97-101. Opinión consultiva OC-20/09, *supra*, párrs. 47-54. Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párrs. 60, 211 y 224-225. OC-23/17, *supra*, párrs. 129, 184 y 188.

También es cierto que la Corte Interamericana ha afirmado que “el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”¹⁰. Sin embargo, que la Corte Interamericana reconozca que el derecho internacional de los derechos humanos contiene normas consuetudinarias no quiere decir que ella sea competente para interpretarlas cuando tales normas no guardan ninguna relación con una norma convencional de las que habilitan su jurisdicción consultiva.

Así, la Corte Interamericana no resulta competente para interpretar de modo principal y autónomo el contenido de las obligaciones consuetudinarias, aunque sean en materia de derechos humanos. La jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana, aunque es amplia, no es ilimitada¹¹. Como la propia Corte Interamericana ha afirmado, si se le pidiera responder preguntas “que entrañaran cuestiones ajenas a la Convención [Americana] o a los otros tratados a los que hace referencia el artículo 64 [de la Convención Americana]”, ella “carecería de competencia para emitir su opinión”¹². Ninguna disposición de la Convención Americana autoriza a la Corte Interamericana a interpretar de modo principal y autónomo las obligaciones de los Estados que puedan surgir de normas consuetudinarias.

Competencia *ratione loci*

La Corte Interamericana tiene como misión interpretar tratados que contengan obligaciones en materia de derechos humanos, pero sólo en la medida en que tales obligaciones vinculen a Estados americanos. La expresión “Estados americanos” debe entenderse como todos aquellos Estados que pueden ratificar o adherirse a la Convención Americana, es decir, los Estados miembros de la OEA¹³, aunque en el tratado que es objeto de interpretación en la opinión consultiva sean parte también Estados ajenos al sistema interamericano¹⁴.

Parecería que este requisito se encuentra cumplido: la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta de la OEA son, evidentemente, aplicables en los Estados americanos. Y las referencias a otras obligaciones convencionales (o incluso consuetudinarias, aunque sobre éstas no deba la Corte

¹⁰ Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 60. Opinión consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 29. Opinión consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 45.

¹¹ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 18.

¹² *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A no. 7, párr. 11.

¹³ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 35.

¹⁴ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, punto resolutivo primero y párrs. 37-38. Opinión consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 22. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 54.

Interamericana pronunciarse) tienen como presupuesto que se trata de obligaciones convencionales (o consuetudinarias) de un Estado americano.

Sin embargo, podría plantearse la siguiente objeción a la competencia de la Corte *ratione loci*. La segunda pregunta y la sub-pregunta 3 de la tercera pregunta (esta última, en la medida en que se relaciona con la segunda pregunta) tienen como presupuesto que el Estado ha dejado de ser parte de la OEA. Así, tal Estado habría dejado de ser un “Estado americano” en el sentido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana asigna a esta expresión. Y la Corte Interamericana no podría referirse a las obligaciones de ese Estado porque su jurisdicción consultiva sólo alcanza a los tratados que resulten de aplicación en los “Estados americanos”.

En otras palabras, la objeción supone que, aunque se le esté preguntando a la Corte Interamericana por un tratado que es de aplicación en los “Estados americanos”, la pregunta se refiere a los efectos de ese tratado respecto de otro Estado que, por haber abandonado la OEA, ya no es un “Estado americano” en el sentido jurídicamente relevante. La objeción puede ser respondida si se tiene en cuenta que el Estado que ha abandonado la OEA, aunque no sea un “Estado americano” en el sentido señalado, sí lo fue anteriormente. En la medida en que puedan subsistir, como consecuencia de esa pretérita pertenencia, obligaciones en materia de derechos humanos, la Corte Interamericana resulta competente para pronunciarse. Saber si esas obligaciones subsisten o no, y en su caso cuáles y en qué medida, es precisamente el objetivo de las preguntas objetadas. La cuestión de la competencia es, en este aspecto, indisoluble de la cuestión de fondo. La Corte Interamericana es, pues, competente para pronunciarse sobre el fondo.

Requisitos formales

Los arts. 70 y 71 del Reglamento de la Corte Interamericana especifican los requisitos a los que debe sujetarse la solicitud de opinión consultiva. Estos requisitos son, en lo pertinente, los siguientes:

1. La solicitud debe “formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte” (art. 70 inc. 1).
2. La solicitud debe “indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente o de los delegados” (art. 70 inc. 2).
3. Si la solicitud “se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” diferentes de la Convención Americana, debe además identificar “el tratado y las partes en él”.

La solicitud presentada por Colombia cumple con estos requisitos. Es verdad que, en relación con los otros instrumentos diferentes de la Convención Americana que son mencionados no identifica las partes. Esos otros instrumentos son un

tratado (la Carta de la OEA) y una declaración (la Declaración Americana, que no tiene partes aunque sí signatarios). Sin embargo, dado que se trata de los instrumentos básicos del sistema interamericano, resultaría un formalismo inútil exigir al Estado solicitante que identificara sus partes (o sus signatarios). Respecto de las otras fuentes convencionales que se mencionan sólo de modo genérico, precisamente por no tratarse de disposiciones concretas, no resulta posible identificar sus partes.

Procedencia del pronunciamiento

Para que la Corte Interamericana dé respuesta a una solicitud de opinión consultiva, además de ser necesario que la misma caiga dentro del ámbito de su competencia y que estén cumplidos los requisitos formales recién señalados, es necesario que no existan obstáculos que tornen improcedente el pronunciamiento. Así, se requiere:

1. Que la solicitud no encubra un caso contencioso¹⁵ o pretenda obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte Interamericana a través de un caso contencioso¹⁶. Sin embargo, el solo hecho de que existan o hayan existido casos contenciosos abiertos ante la Corte Interamericana, o peticiones tramitadas o en trámite ante la Comisión Interamericana, relacionados con el tema de la consulta, no impide que la Corte Interamericana se pronuncie¹⁷.

¹⁵ *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, serie A no. 12, párr. 28. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997, serie A no. 15, párr. 37. Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párrs. 46-47. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de junio de 2005, considerando quinto. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 46. En algunos pronunciamientos la Corte señala este requisito de modo más general, indicando que resultaría inadmisibles toda solicitud que condujera a “desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte”. Ver opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 31. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A no. 5, párr. 21. Opinión consultiva OC-12/91, *supra*, párr. 23. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, serie A no. 13, párr. 15. Opinión consultiva OC-15/97, *supra*, párr. 31.

¹⁶ Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 45. Opinión consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 32. OC-18/03, *supra*, párr. 62. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de junio de 2005, *supra*, considerando sexto. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 46.

¹⁷ *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, serie A no. 3, párr. 38. Opinión consultiva OC-5/85, *supra*, párrs. 22-28. Opinión consultiva OC-13/93, *supra*, párr. 19. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A no. 15, párr. 28. Opinión consultiva OC-15/97, *supra*, párrs. 40-41. Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 45. Opinión consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 32. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 62. Opinión consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 26. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 24. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párrs. 46 y 50.

F. Arlettaz – Escrito de observaciones

2. Que la solicitud no se utilice como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno¹⁸.
3. Que la solicitud no se utilice como un instrumento de un debate político interno¹⁹.
4. Que la solicitud no abarque, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte Interamericana ya se ha pronunciado en su jurisprudencia²⁰.
5. Que la solicitud no procure la resolución de cuestiones de hecho, sino que busque desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones²¹.
6. Que la solicitud no se refiera a especulaciones puramente abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifique el interés de que se emita una opinión consultiva²².

Respecto del primero de los requisitos, debe señalarse que existen dos ejemplos de denuncia de la Convención Americana por Estados partes (Trinidad y Tobago, 26 de mayo de 1998; Venezuela, 10 de septiembre de 2012). Existe también un ejemplo de (pretendido) retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (9 de julio de 1999, con efectos pretendidamente inmediatos). Y un ejemplo de denuncia de la Carta de la OEA (Venezuela, 27 de abril de 2017).

Sin embargo, no existe elemento alguno que autorice a decir que la solicitud de opinión consultiva encubre un caso contencioso presente o futuro. Por el contrario, la existencia de los ejemplos mencionados en el párrafo anterior pone de manifiesto, de conformidad con el último de los requisitos de procedencia, que la

¹⁸ *Solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Costa Rica*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 10 de mayo de 2005, considerando décimo tercero. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 46.

¹⁹ *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A no. 4, párr. 30. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005, *supra*, considerando undécimo. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 46.

²⁰ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de junio de 2005, *supra*, considerandos séptimo a décimo segundo. *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, considerandos séptimo y décimo quinto. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 46.

²¹ Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 47. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 63. Opinión consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 22. Opinión consultiva OC-25/18, párr. 46.

²² *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, serie A no. 9, párr. 16. Opinión consultiva OC-13/93, *supra*, párr. 17. Opinión consultiva OC-14/94, *supra*, párr. 27. Opinión consultiva OC-15/97, *supra*, párr. 32. Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 49. Opinión consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 35. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 65. Opinión consultiva OC-20/09, *supra*, párr. 15. Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 25. Opinión consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 21. Opinión consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 20. Opinión consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 20. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párrs. 46 y 51.

posibilidad de una denuncia de la Convención Americana o de la Carta de la OEA no es puramente conjetural. La solicitud satisface el delicado balance exigido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana según el cual la pregunta no debe ser en extremo abstracta (porque carecería de aplicabilidad práctica) ni tampoco circunscribirse a un presupuesto fáctico en extremo preciso (porque encubriría un caso contencioso)²³.

Por otra parte, la Corte Interamericana ya ha tenido ocasión de pronunciarse, en sentencias contenciosas, en relación con Estados que habían denunciado la Convención o pretendido retirar el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana²⁴. Esto, sin embargo, no supone que exista un obstáculo a la procedencia del pronunciamiento del tipo señalado bajo el número 4, ya que las sentencias contenciosas mencionadas se superponen sólo parcialmente con el objeto de la presente solicitud de opinión consultiva. Además, esas sentencias han abordado el objeto de la presente solicitud sólo desde el punto de vista de las particulares circunstancias de los casos contenciosos entonces sometidos a estudio, y no de modo general.

Finalmente, no hay indicio alguno de que la solicitud tienda a obtener un pronunciamiento sobre un litigio interno (número 2), de que la solicitud esté siendo utilizada en un debate sobre un debate político interno (número 3) o de que la solicitud procure la resolución de una cuestión de hecho (número 5). Por consiguiente, no hay obstáculos que tornen improcedente el pronunciamiento solicitado.

CUESTIONES DE FONDO

Primera pregunta

La primera pregunta formulada por el Estado solicitante es la siguiente: “A la luz del derecho internacional, convencional y consuetudinario, y, en particular, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: ¿Cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?”.

La respuesta a esta pregunta debe dividirse en dos partes. En primer lugar, corresponde determinar si, luego de la denuncia de la Convención Americana, pueden todavía subsistir algunas obligaciones en materia de derechos humanos

²³ Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párrs. 38-41. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 52.

²⁴ Ver, *infra*, la jurisprudencia citada al tratar las cuestiones de fondo.

para el Estado denunciante, emergentes de la propia Convención Americana denunciada. En segundo lugar, conviene establecer cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de fuentes diferentes de la Convención Americana que subsisten tras la denuncia de ésta.

Obligaciones emergentes de la Convención Americana

De acuerdo con el art. 54 inc. a de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados celebrados entre Estados (a partir de ahora, la Convención de Viena), que recepta en este punto una norma consuetudinaria, el retiro de una parte de un tratado ha de producirse de acuerdo con las disposiciones del propio tratado, si tales disposiciones existen. La Convención Americana prevé la posibilidad de su denuncia en el art. 78. En el presente escrito, los términos *retiro* y *denuncia*, en relación con un tratado, son utilizados como sinónimos. La denuncia de la Convención Americana es posible bajo tres condiciones (art. 78 inc. 1):

1. Que haya transcurrido “un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma”.
2. Que el retiro se realice con “un preaviso de un año”.
3. Que el retiro se notifique “al Secretario General de la Organización [de Estados Americanos], quien debe informar a las otras partes”.

Respecto del primer requisito, y ante la ausencia de especificación en sentido contrario, se debe entender que el plazo de cinco años se refiere a la entrada en vigor de la Convención Americana misma y no a la entrada en vigor de la Convención Americana para el Estado denunciante. Este requisito temporal se encuentra evidentemente cumplido.

El segundo requisito se refiere a la necesidad de que exista un preaviso de un año. Dicho esto de otra manera: el retiro tiene lugar en el momento en que es formulado, pero no produce efectos sino una vez transcurrido un año desde esa fecha. La fecha jurídicamente relevante es, pues, la fecha en la que el retiro es puesto de manifiesto más un año.

Ahora bien, de acuerdo con el inc. 2 del art. 78 de la Convención Americana, la denuncia “no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en [la] Convención [Americana] 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”. La lectura más evidente de este precepto lleva a la conclusión, *contrario sensu*, que la denuncia sí tiene el efecto de desligar al Estado de las obligaciones contenidas en la Convención Americana en relación con todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya ocurrido posteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efectos.

Esta interpretación es además conforme al artículo 70 inc. 1 de la Convención de Viena según el cual “la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones”

tiene el efecto de eximir “a las partes de la obligación de seguir cumpliendo con el tratado” (apartado a), pero no afecta “ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación” (apartado b), salvo disposición en contrario del propio tratado respecto del cual se produce el retiro o convenida por las partes. Ha de entenderse, sin embargo, que la desvinculación señalada sólo se produce si la denuncia de la Convención Americana se ha sujetado a los requisitos por ella establecidos y señalados más arriba.

El Estado parte denunciante queda, pues, obligado por los términos de la Convención Americana en relación con hechos acontecidos antes de que la denuncia haya producido efectos. Así lo entendió, por otra parte, la propia Corte Interamericana en dos sentencias contenciosas de fondo en las que halló violaciones de la Convención Americana por hechos anteriores a la denuncia hecha por el Estado²⁵.

Obligaciones emergentes de fuentes diferentes de la Convención Americana

La denuncia de la Convención Americana, con los efectos explicados precedentemente, no extingue sin embargo ninguna de las obligaciones en materia de derechos humanos que pudieran provenir, para el Estado denunciante, de una fuente diferente de la propia Convención Americana. El Estado que denuncia la Convención Americana sigue vinculado por toda otra norma convencional o consuetudinaria a la que esté sujeto.

Respecto de las normas convencionales adquieren especial relevancia las obligaciones que, en materia de derechos humanos, puedan surgir de la Carta de la OEA. En efecto, la primera pregunta del Estado solicitante adopta la hipótesis de que el Estado que denuncia la Convención Americana mantiene, no obstante, su carácter de Estado miembro de la OEA. En la medida en que la Carta de la OEA imponga obligaciones en materia de derechos humanos, el Estado que ha denunciado la Convención Americana seguirá sujeto a estas obligaciones.

En relación con los derechos humanos, el art. 3 inc. 1 de la Carta de la OEA establece como uno de los principios el siguiente: “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. La Carta de la OEA contiene además otras menciones a esos derechos (ver, por ejemplo, párr. cuarto del preámbulo y arts. 17, 45, 49, 53 y 106). Sin embargo, la Carta no enumera ni define de modo completo todos los derechos que menciona²⁶. Según la jurisprudencia de la Corte

²⁵ *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 21 de junio de 2002, serie C no. 94. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C no. 123.

²⁶ Opinión consultiva OC-10/89, *supra*, párr. 39.

Interamericana²⁷, el Estatuto de la Comisión Interamericana²⁸ y los precedentes de la Asamblea General de la OEA²⁹, tales derechos son los enunciados en la Declaración Americana.

Aunque la Declaración Americana no es un tratado internacional³⁰, sus disposiciones tienen, para los Estados miembros de la OEA, la fuerza vinculante de un tratado, en razón de la remisión implícita que a ella hace la Carta de la OEA. Así, las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados miembros de la OEA están determinadas en la Declaración Americana; las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados miembros de la OEA que son, además, parte en la Convención Americana están determinadas en esta Convención la que, sin embargo, no excluye ni limita el efecto que pueda producir la Declaración Americana (art. 29 inc. d de la propia Convención)³¹. La denuncia de la Convención Americana desliga al Estado de las obligaciones que surgen de ella, con el alcance señalado más arriba. Pero en la medida en que el Estado siga siendo miembro de la OEA seguirá vinculado por las obligaciones que surjan de la Declaración Americana.

Igualmente, el Estado que ha denunciado la Convención Americana seguirá sujeto a las obligaciones en materia de derechos humanos que surjan de cualquier otro tratado en el que sea parte. También seguirá sujeto a las obligaciones en materia de derechos humanos que surjan del derecho internacional consuetudinario, general o regional. Respecto de este último punto, la Corte ha mencionado en varias ocasiones la existencia de obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de normas consuetudinarias³². Por las razones expuestas en el apartado relativo a la competencia, la Corte no resulta competente para establecer una lista concreta de tales obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de fuente consuetudinaria general o regional.

Segunda pregunta

La segunda pregunta del Estado es la siguiente: “En el evento de que dicho Estado denuncie además la Carta de la Organización de los Estados Americanos y

²⁷ Opinión consultiva OC-10/89, *supra*, párrs. 41-43.

²⁸ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Asamblea General, resolución 447 (IX-O/79) del 31 de octubre de 1979. Art. 1 inc. 2: “Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende: a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.

²⁹ Entre otras, Asamblea General, resolución 314 (VII-O/77) del 22 de junio de 1977. Asamblea General, resolución 371 (VIII-O/78) del 1 de julio de 1978. Asamblea General, resolución 370 (VIII-O/78) del 1 de julio de 1978.

³⁰ Ver, *supra*, lo afirmado sobre la competencia de la Corte.

³¹ Opinión consultiva OC-10/89, *supra*, párrs. 45-46.

³² Ver, *supra*, la jurisprudencia citada al tratar sobre la competencia de la Corte.

busque retirarse de la Organización, ¿cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la primera pregunta?”.

Se impone en primer lugar realizar dos clarificaciones respecto de la pregunta del solicitante. En primer lugar, el solicitante se refiere a la hipótesis de un Estado que “denuncie [...] la Carta de la Organización de Estados Americanos y busque retirarse de la Organización”. La segunda parte de la afirmación (luego de la conjunción “y”) resulta superflua, ya que la renuncia de la Carta de la OEA supone, de por sí, el retiro de la Organización. La pertenencia a la OEA resulta del carácter de parte en su Carta: un Estado que ha dejado de ser parte en la Carta pierde, por este hecho, su carácter de miembro de la OEA (sin perjuicio de lo que se explica luego en relación con la fecha en que tales efectos se producen).

En segundo lugar, el solicitante remite a “las obligaciones a que se refiere la primera pregunta”. Resulta razonable entender que el Estado se está refiriendo a “las obligaciones en materia de derechos humanos” mencionadas en esa primera pregunta. En otras palabras, ha de interpretarse la pregunta del Estado como referida a las obligaciones de derechos humanos en general, y no como referida a obligaciones de derechos humanos específicas que pudieran resultar de alguna de las fuentes particulares también mencionadas en la primera pregunta.

La Carta de la OEA prevé la posibilidad del retiro de alguno de los Estados partes en su art. 143, que se lee así: “Esta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. Transcurridos dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia, la presente Carta cesará 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”.

Según el tenor del art. 143, el acto de retiro de un Estado miembro de la OEA está sujeto a la condición de que se haga “mediante comunicación escrita a la Secretaría General”. Ahora bien, este retiro no producirá efectos sino recién una vez que hayan transcurrido “dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General” haya recibido la notificación de la denuncia.

En una primera lectura, pues, parece que el Estado denunciante dejaría simplemente de estar vinculado por la Carta una vez que hubiesen transcurrido dos años desde la recepción de la notificación de la denuncia. Sin embargo, la última parte del artículo agrega una expresión que puede dar lugar a dudas acerca de la fecha exacta del cese de la vinculación. Según esta expresión, el Estado sólo queda “desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas” de la Carta. ¿Cuál es, entonces, la fecha en la que la Carta deja de ser obligatoria para el Estado?

Una interpretación sistemática de la Carta lleva a concluir que ella deja de ser obligatoria para el Estado una vez que han transcurrido los dos años mencionados.

La expresión según la cual el Estado sólo queda “desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas” de la Carta ha de entenderse en el sentido de que el cese de la obligatoriedad de la Carta en relación con el Estado denunciante no afecta las obligaciones nacidas con anterioridad a la fecha en que se producen los efectos de la denuncia.

Esta solución es, además, la que prescribe la Convención de Viena salvo disposición en contrario del propio tratado respecto del cual se produce el retiro o convenida por las partes. En efecto, según el ya citado art. 70 inc. 1 de la Convención de Viena, “la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones” tiene el efecto de eximir “a las partes de la obligación de seguir cumpliendo con el tratado” (apartado a), pero no afecta “ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación” (apartado b).

Resulta de fundamental interés entonces determinar cuáles son las “obligaciones emanadas” de la Carta que el Estado debe cumplir incluso después de que haya producido efectos su retiro. La Carta de la OEA impone obligaciones de diversa naturaleza a los Estados. En primer lugar, impone, aunque sea implícitamente, el deber de contribuir al cumplimiento de los propósitos de la Organización mencionados en el art. 2 (afianzar la paz y la seguridad en el continente, consolidar la democracia representativa, etc.). En segundo lugar, impone el cumplimiento de los principios generales afirmados en el art. 3 (respeto al derecho internacional, respeto a la soberanía e independencia de los Estados, etc.) y especificados en los capítulos IV (“Derechos y deberes fundamentales de los Estados”), V (“Solución pacífica de controversias”), VI (“Seguridad colectiva”) y VI (“Desarrollo integral”). Por último, impone el cumplimiento de las obligaciones relativas al funcionamiento interno de la Organización, regulado en los artículos 53 y siguientes, como por ejemplo el pago de la cuota con la que los Estados deben contribuir al funcionamiento de la Organización (art. 55).

Debe entenderse, entonces, que todas las obligaciones nacidas al amparo de estas disposiciones con anterioridad a que produzca efectos la denuncia de la Carta deben ser satisfechas por los Estados. Por ejemplo, la denuncia de la Carta no exime al Estado denunciante del pago de las cuotas devengadas con anterioridad a la fecha en la que la denuncia ha producido sus efectos.

Tal como se ha explicado en la respuesta a la primera pregunta, la Carta de la OEA impone a los Estados miembros obligaciones en materia de derechos humanos, que son genéricamente enunciadas en la propia Carta y especificadas en la Declaración Americana. Ahora bien, como ya se ha dicho también, la Declaración Americana no es un tratado y por lo tanto no tiene, por sí misma, la fuerza vinculante propia del derecho convencional. Si ella asume esta fuerza vinculante es sólo de modo indirecto, por la referencia que a ella hace la Carta de la OEA (y la Convención Americana, pero esto es aquí irrelevante, ya que la pregunta formulada por el solicitante tiene como presupuesto que el Estado en cuestión no es ya parte en la Convención Americana).

Se siguen de esto dos consecuencias. La primera es que la denuncia de la Carta de la OEA por un Estado miembro hará que la Declaración Americana deje de ser estrictamente obligatoria a su respecto. La segunda consecuencia es que, no obstante esa pérdida de obligatoriedad a futuro, el Estado denunciante seguirá vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos impuestas por la Declaración Americana en relación con los hechos acontecidos con anterioridad a la fecha en la que la denuncia de la Carta de la OEA haya producido efectos.

Ahora bien, el hecho de que la denuncia de la Carta de la OEA haga perder a la Declaración Americana su fuerza vinculante propia del derecho convencional en relación con el Estado denunciante, ¿significa que el Estado denunciante queda desvinculado de toda obligación internacional en materia de derechos humanos? El Estado solicitante afirma que “es difícil aceptar que, por el simple hecho de que las autoridades *de facto* de un Estado americano intenten terminar su membresía de la OEA, ese Estado queda totalmente libre de ataduras jurídicas internacionales en materia de derechos humanos” (párr. 47). No se alcanza a ver por qué el Estado solicitante reduce la hipótesis de denuncia de la Carta de la OEA al caso en que tal denuncia sea realizada por las autoridades *de facto* del Estado americano. Los efectos de la denuncia de la Carta de la OEA son los mismos se trate de autoridades *de jure* o *de facto*, en la medida en que puedan calificarse de autoridades efectivas y con capacidad para representar al Estado en los términos del derecho internacional general.

Por otra parte, el hecho de que el Estado solicitante califique como “difícil de aceptar” una total liberación respecto de las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado que denuncia la Carta parece traducir su propia aspiración moral en el sentido de que resultaría conveniente que el Estado denunciante continuara sometido a ciertas obligaciones en materia de derechos humanos. Por muy loable que sea esta aspiración, cabe recordar que los ideales morales no son, en cuanto tales, fuentes de derecho internacional. Si luego de la denuncia de la Carta de la OEA el Estado denunciante continúa obligado por alguna norma internacional en materia de derechos humanos será en virtud del propio sistema de fuentes del derecho internacional y no en razón del contenido (moralmente meritorio) que pueda tener determinado régimen de derechos humanos.

El propio Estado solicitante clarifica seguidamente el sentido de su pregunta en el sentido antes señalado. En efecto, indica que su segunda pregunta se encamina a “determinar cuál es el efecto jurídico que un eventual retiro de la OEA tendría sobre las obligaciones referidas [las obligaciones en materia de derechos humanos], o sea cuáles son las obligaciones que sobre esas cuestiones subsisten y siguen siendo vinculantes para dicho Estado a la luz del derecho internacional general” (párr. 47).

Dos son las cuestiones que pueden considerarse en relación con las obligaciones subsistentes. La primera es si la Declaración Americana puede mantener todavía alguna fuerza jurídica en relación con el Estado que se ha retirado de la OEA. La segunda es si existen otras normas en materia de derechos humanos que resulten vinculantes para el Estado.

La primera cuestión exige preguntarse por el valor jurídico de la Declaración Americana en sí misma, es decir, su valor con independencia de la fuerza vinculante que pudo haberle sido insuflada por la Carta de la OEA. Como se ha dicho más arriba, la Declaración Americana no es un tratado y no tiene, en consecuencia, la fuerza vinculante que surge de los textos convencionales. Sin embargo, en la medida en que se la reconozca como fuente de *soft-law*, tal será el valor que mantendrá para el Estado que haya abandonado la OEA.

En lo que se refiere a la segunda cuestión, el Estado que se ha desvinculado de la Convención Americana y de la Carta de la OEA (con las consecuencias que esta segunda desvinculación tiene sobre la Declaración Americana) seguirá sometido a las obligaciones en materia de derechos humanos que surjan de otras fuentes convencionales por las que esté vinculado o del derecho internacional consuetudinario, general o regional. Por las razones expuestas en el apartado relativo a la competencia, la Corte no resulta competente para establecer una lista concreta de obligaciones en materia de derechos humanos derivadas de fuente consuetudinaria general o regional.

Tercera pregunta. Sub-preguntas 1 y 2

La tercera pregunta del Estado, en sus sub-preguntas 1 y 2, tiene la siguiente formulación: “Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA, 1. ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?; 2. ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones? [...]”. Dada la estrecha vinculación entre las sub-preguntas 1 y 2 conviene que sean contestadas conjuntamente.

El hecho de que un Estado denuncie la Convención Americana y la Carta de la OEA no afecta la posición de los demás Estados partes, que siguen obligados de igual manera por la Convención Americana y la Declaración Americana. En relación con la actitud que los Estados miembros de la OEA (sean o no parte en la Convención Americana) y la propia OEA deben adoptar respecto del Estado que ha denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA, en caso de “violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos” son de aplicación las siguientes consideraciones.

Como ya se ha señalado, uno de los principios en los que se fundamenta la OEA es el del respeto a “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” (art. 3 inc. 1 de la Carta de la OEA). Dado que, según el encabezamiento del art. 3 son “los Estados americanos” los que “reafirman” los principios allí enunciados, ha de entenderse que este principio obliga tanto a la OEA como a sus Estados miembros.

Por la centralidad que reviste en la conformación de la Organización, es correcto interpretar que el principio del respeto a los derechos humanos tiene tanto una dimensión interna (al interior de los Estados miembros de la OEA) como una dimensión externa. Así, respecto del Estado que ha dejado de ser miembro de la Organización, y en caso de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, la OEA y los Estados miembros pueden desarrollar todas las acciones conducentes a hacer efectivo el principio del respeto a los derechos fundamentales.

Las mencionadas acciones comprenden todas las medidas políticas, diplomáticas o económicas que resulten necesarias. Esta afirmación es además coherente, en lo que respecta a los Estados miembros, con el art. 45 inc. a de la Carta de la OEA, según el cual tales Estados se comprometen a dedicar “sus máximos esfuerzos” en la aplicación de, entre otros, el principio según el cual “todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”.

Por otra parte, la Carta menciona entre los objetivos de la OEA el de “promover y consolidar la democracia representativa” (art. 2 inc. b de la Carta de la OEA). Este objetivo de la Carta de la OEA ha sido especificado por la Carta Democrática Interamericana (a partir de ahora, la Carta Democrática)³³. Según la Carta Democrática, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales es un elemento esencial de la democracia representativa (art. 3). Por otra parte, y según la misma Carta, “la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos” (art. 7). Además, según la Carta Democrática, “la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana” (art. 9).

La Carta Democrática contiene disposiciones relativas al fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática que deben considerarse también, por lo dicho anteriormente, como orientadas al fortalecimiento y preservación de los derechos humanos (arts. 17-22). Estas disposiciones de la Carta Democrática constituyen un desarrollo del art. 9 de la Carta de la OEA referido al derrocamiento de un gobierno democrático. Sin embargo, las actuaciones de la OEA relativas al fortalecimiento y preservación de la institucionalidad contempladas en las disposiciones de la Carta de la OEA y la Carta Democrática tienen como presupuesto

³³ Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General, resolución 1 (XXVIII-E/01) del 11 de septiembre de 2001.

que el Estado en el que se ha producido una ruptura o alteración de proceso democrático, o en el que tal proceso se encuentra en riesgo, es miembro de la OEA. Ellas no serían de aplicación en el caso de Estados que no son miembros de la OEA.

En cambio, las disposiciones sobre la promoción de la cultura democrática contenidas en la Carta Democrática tienen un alcance más amplio. Según el art. 26 de la Carta Democrática, “la OEA continuará desarrollando programas y actividades dirigidos a promover los principios y prácticas democráticas y fortalecer la cultura democrática en el Hemisferio, considerando que la democracia es un sistema de vida fundado en la libertad y el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos”. Como se ve, la Carta Democrática encomienda a la OEA la promoción de la cultura democrática “en el Hemisferio”, expresión que abarca todo el ámbito geográfico americano y no sólo los Estados miembros. Es verdad que luego el mismo artículo indica que, a este efecto, “la OEA mantendrá consultas y cooperación continua con los Estados miembros, tomando en cuenta los aportes de organizaciones de la sociedad civil que trabajen en esos ámbitos”. Pero la mención a la consulta de los Estados miembros aquí parece estar referida al modo en que se llevarán adelante las medidas de promoción y no al ámbito geográfico en el que ellas tendrán lugar. Por lo dicho, la OEA puede desarrollar las acciones de promoción de la cultura democrática incluso respecto de Estados que han dejado de ser miembros de la Organización.

Ahora bien, las acciones para hacer efectivo el principio del respeto a los derechos fundamentales desarrolladas por la OEA y sus Estados miembros y las acciones de promoción de la cultura democrática desarrolladas por la OEA deben realizarse en el marco del pleno respeto del derecho internacional y, en particular, del principio de no intervención. Según la Carta de la OEA, en efecto, la promoción y consolidación de la democracia representativa que es uno de sus objetivos debe hacerse “dentro del respeto al principio de no intervención” (art. 2 inc. b).

Por otra parte, entre los principios enunciados en la Carta de la OEA (que, como se ha dicho, vinculan a la Organización y a sus Estados miembros) se menciona expresamente el de no intervención: “todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado” (art. 3 inc. e). Repitiendo la misma idea, el art. 19 de la Carta de la OEA dispone que “ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro”. Tal principio, según el mismo artículo, “excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen”.

Así, las acciones para hacer efectivo el principio del respeto a los derechos fundamentales desarrolladas por la OEA y sus Estados miembros y las acciones de promoción de la cultura democrática desarrolladas por la OEA deben ser respetuosas del principio de no intervención. Sin embargo, no puede decirse que

tales acciones resulten en sí mismas contrarias a tal principio tal como surge de la Carta de la OEA. Esto así ya que, aunque “cada Estado tiene derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica”, este libre desenvolvimiento del Estado debe respetar “los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal” (art. 17 de la Carta de la OEA). Por otra parte, la prohibición contenida en la Carta de la OEA relativa a las medidas coercitivas de carácter económico y político que estén destinadas a “forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza” (art. 20) no se aplica en este caso, ya que no puede decirse que la promoción de los derechos humanos tienda a forzar la voluntad soberana de otro Estado o a obtener ventajas indebidas.

Tercera pregunta. Sub-pregunta 3

La tercera pregunta del Estado, en su sub-pregunta 3, tiene la siguiente formulación: “Cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA, [...] 3. ¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante?”. La sub-pregunta 3 debe ser contestada en relación con dos supuestos. En primer lugar, los mecanismos de control a los que queda sometido el Estado que ha denunciado la Convención Americana. En segundo lugar, los mecanismos de control a los que queda sometido el Estado que, además de denunciar la Convención Americana, ha denunciado la Carta de la OEA.

Mecanismos de control tras la denuncia de la Convención

Bajo este acápite se analiza la hipótesis de que el Estado ha denunciado la Convención Americana pero continúa, sin embargo, siendo miembro de la OEA. Corresponde desarrollar cuál es el efecto de esa denuncia en relación con la Corte Interamericana, con la Comisión Interamericana y con otros mecanismos de control. En todos estos casos, hay que considerar las consecuencias de la denuncia en relación con hechos anteriores a la fecha en la que ella produce efectos y en relación con hechos posteriores a esa fecha.

La Corte Interamericana es un órgano creado por la Convención Americana que ejerce funciones de control bajo su jurisdicción contenciosa y consultiva (arts. 33 y 52-69). La jurisdicción contenciosa se ejerce en relación con un “caso”³⁴,

³⁴ Es decir, “una controversia que se inicia como consecuencia de una denuncia según la cual un Estado Parte ha violado los derechos humanos garantizados por la Convención, sea que dicha denuncia provenga de un particular (artículo 44) o de un Estado Parte (artículo 45)” (opinión consultiva OC-3/83, *supra*, párr. 33).

sometido por un Estado o por la Comisión (art. 61); sin embargo, para que un Estado esté sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana es necesario que formule un acto expreso de reconocimiento (art. 62). Las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en casos contenciosos son obligatorias para los Estados partes en el proceso (art. 68 inc. 1).

En la medida en que el Estado que ha denunciado la Convención Americana continúa vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de ésta en relación con hechos anteriores a la fecha de efectos de la denuncia (tal como se explicó en la respuesta a la primera pregunta), es posible afirmar que la Corte Interamericana mantiene sus potestades jurisdiccionales en relación con los casos referidos a esos hechos, a condición claro está que el Estado denunciante haya reconocido en su día la jurisdicción contenciosa de la Corte y que los hechos objeto del caso estén comprendidos en el ámbito de ese reconocimiento.

Así lo decidió la propia Corte Interamericana en varios casos relativos a Trinidad y Tobago, Estado que había reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte y luego denunciado la Convención Americana. La Corte Interamericana entendió que ella mantenía sus potestades jurisdiccionales para casos contenciosos respecto de los hechos anteriores a la fecha de efectos de la denuncia de la Convención Americana. Además, indicó que esta solución resultaba de aplicación con independencia de la fecha en la que se habían iniciado los procedimientos ante la Comisión Interamericana y ante la Corte Interamericana, con tal que los hechos mismos hubieran sido anteriores a la fecha de efectos de la denuncia. Por aplicación de este criterio la Corte Interamericana declaró que era competente para conocer presuntas violaciones derivadas de hechos acontecidos antes de la fecha de efectos de la denuncia, sea que la demanda de la Comisión Interamericana hubiera sido anterior³⁵ o posterior a esa fecha³⁶. La Corte Interamericana incluso se consideró competente si el inicio del procedimiento ante la Comisión Interamericana hubiera sido posterior a esa fecha³⁷.

Esto significa que la denuncia de la Convención Americana no tiene efectos inmediatos sobre la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana que ha sido previamente reconocida por el Estado. En otras palabras: la extinción de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana en relación con el Estado

³⁵ *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago* (excepciones preliminares), sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C no. 80, párrs. 27-28. La posición de la Corte fue reafirmada por ésta en la sentencia de fondo, ante la incomparecencia del Estado en el proceso. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (fondo, reparaciones y costas), *supra*, párrs. 12-20.

³⁶ *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago* (excepciones preliminares), sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C no. 82, párr. 27-28. El procedimiento ante la Comisión se había iniciado con anterioridad a la fecha de los efectos de la denuncia, pero la Comisión había presentado la demanda ante la Corte con posterioridad a esta fecha.

³⁷ *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (excepciones preliminares), sentencia del 1 de septiembre de 2001, serie C no. 94, párr. 21-22. En alguno de los casos contenidos en esta sentencia, la Comisión había iniciado los procedimientos con posterioridad a la fecha de efectos de la denuncia. La misma solución en *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago* (fondo, reparaciones y costas), *supra*, párr. 5-11.

denunciante sigue el mismo ritmo que la extinción de las obligaciones sustantivas de ese Estado bajo la Convención Americana. Mientras subsistan obligaciones sustantivas bajo la Convención Americana (aunque sea de modo residual), la Corte Interamericana podrá juzgar la conformidad de la conducta del Estado en relación con esas obligaciones. En estas condiciones, la sentencia dictada por la Corte Interamericana será obligatoria para el Estado que ha denunciado la Convención Americana.

La solución antedicha guarda coherencia con la respuesta que dio la Corte Interamericana frente a un (pretendido) retiro del reconocimiento de su jurisdicción contenciosa por parte de Perú hecho con la intención de que produjera efectos inmediatos. En varias decisiones, la Corte Interamericana declaró que no es posible retirar el reconocimiento de su jurisdicción contenciosa sin denunciar la Convención Americana en su totalidad³⁸. Aunque en las referidas decisiones la Corte Interamericana no se expidió sobre las consecuencias de la denuncia de la totalidad de la Convención Americana en relación con su jurisdicción contenciosa, insistió reiteradamente en la necesidad de mantener la integridad de la Convención Americana³⁹. Esta integridad podría verse afectada si se admitiera que el cese de las obligaciones sustantivas y el cese de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana respecto de esas obligaciones sustantivas se producen en momentos diferentes.

En cuanto a la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana, ella no se ejerce en relación con un “caso” en el sentido referido al tratar de la jurisdicción contenciosa, sino que tiene por objeto la interpretación directa de la propia Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (art. 64 inc. 1 de la Convención Americana), así como la evaluación de la compatibilidad de una ley interna de un Estado miembro de la OEA y la Convención Americana u otro de los mencionados tratados internacionales (art. 64 inc. 2). La Convención Americana no contiene un criterio claro acerca de cuál es el efecto de las opiniones consultivas. En un primer momento la Corte Interamericana afirmó abiertamente que ellas “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”⁴⁰. Sin embargo, luego matizó su posición en el sentido de que, aunque la opinión consultiva “no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”⁴¹. No resulta del todo claro cuáles son esos “efectos jurídicos innegables”. En ocasiones se ha afirmado que las opiniones consultivas de la Corte tienen una alta autoridad moral o que han de

³⁸ *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (competencia), sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C no. 54, párrs. 39-40. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (competencia), sentencia del 24 de septiembre de 1999, serie C no. 5, párrs. 38-39.

³⁹ *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (competencia), *supra*, párrs. 50-51. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (competencia), *supra*, párrs. 49-50.

⁴⁰ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 51. Opinión consultiva OC-3/83, *supra*, párr. 32.

⁴¹ Opinión consultiva OC-15/97, *supra*, párr. 26.

servir de guía para las conductas internacionales. En cualquier caso, no resulta necesario, para dar respuesta a la solicitud de opinión consultiva que aquí se trata, expedirse de modo general sobre los efectos de las opiniones consultivas, salvo una precisión que se formulará más abajo sobre el alcance de tales efectos, cualesquiera que sean.

Dado que las opiniones consultivas pueden ser solicitadas por cualquier Estado miembro de la OEA (art. 64 inc. 1), el Estado que ha denunciado la Convención Americana pero mantiene su membresía en la OEA conserva su facultad de solicitar tales opiniones y la Corte será competente para dictarlas. Sin embargo, se deben señalar dos cuestiones relativas a la jurisdicción consultiva que podrían dar lugar a controversias.

La primera de las situaciones controvertidas es si la Corte Interamericana podría brindar una opinión consultiva a pedido de un sujeto diferente del Estado que ha denunciado la Convención Americana pero referida a una situación que de algún modo involucra a tal Estado. Conviene al respecto remitirse a lo que se ha afirmado en la sección de este escrito relativa a la admisibilidad de la presente solicitud de opinión consultiva. El hecho de que la solicitud de opinión consultiva haga referencia a una situación concreta que ha sido sometida o que podría ser sometida a la propia Corte Interamericana por vía contenciosa no afecta su competencia para dictar esa opinión, pero puede constituir una razón para que la Corte declare que resulta improcedente pronunciarse al respecto⁴². Si esto es así respecto de situaciones que involucran Estados sujetos a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, con más razón lo es respecto de un Estado que, por haber denunciado la Convención Americana, no está ni puede estar sujeto a esa jurisdicción⁴³.

La segunda de las situaciones controvertidas es si los efectos de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, cualesquiera que ellos sean exactamente, podrían extenderse al Estado que ha denunciado la Convención Americana. En otras palabras, si las opiniones consultivas serían de algún modo oponibles a tal Estado. La propia Corte Interamericana ha afirmado en varias ocasiones que los criterios interpretativos fijados en sus opiniones consultivas extienden sus efectos a todos los Estados miembros de la OEA⁴⁴, sean o no parte en la Convención Americana. Si

⁴² Ver, *supra*, la jurisprudencia citada en las notas 15-17.

⁴³ En el caso de Carelia Oriental, la Corte Permanente de Justicia Internacional se negó a pronunciar la opinión consultiva que se le solicitaba con el argumento, precisamente, de que tal pronunciamiento implicaría tanto como entrar a considerar una controversia relativa que involucraba a un Estado (Rusia) que no era parte de la Sociedad de Naciones y no estaba, por tanto, sometido al tribunal. *Status of Eastern Carelia*, advisory opinion of 23 July 1923, PCIJ serie B no. 5, p. 27. Es verdad que, posteriormente, la Corte Internacional de Justicia sí emitió opiniones consultivas que se referían, de alguna manera, a controversias que involucraban Estados (miembros o no miembros de las Naciones Unidas, ver, *infra*, nota 46). Sin embargo, como se explicará, lo hizo aclarando que tales opiniones no se dirigían a los Estados involucrados, sino a los órganos de las Naciones Unidas legitimados para solicitarlas.

⁴⁴ Opinión consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 42. Opinión consultiva OC-18/03, *supra*, párrs. 58-60. Opinión consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 32. Opinión consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 25. Opinión consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 29. Opinión consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 30. En la opinión consultiva OC-3/83, *supra*,

esto es efectivamente así, la denuncia de la Convención Americana por parte de un Estado que, sin embargo, sigue siendo miembro de la OEA, no impediría que los efectos de las opiniones consultivas alcanzaran incluso al Estado denunciante. En otras palabras, sea cuales fueren exactamente los efectos jurídicos de las opiniones consultivas de la Corte, esos efectos continuarían extendiéndose al Estado que ha denunciado la Convención pero sigue siendo miembro de la OEA.

Con el mayor respeto debido a la jurisprudencia de la Corte, es posible sostener que este criterio jurisprudencial no es acertado. La Corte Interamericana es un órgano creado por la Convención Americana y cuya jurisdicción consultiva surge de esta Convención. No se alcanza a ver cómo podrían los efectos de una opinión consultiva, cualesquiera que fueran exactamente, extenderse a Estados que no son parte en el tratado del cual se derivan las potestades jurisdiccionales del órgano que emite esa opinión ni han aceptado de ninguna otra manera tales potestades jurisdiccionales⁴⁵.

En este sentido, cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que si el ejercicio de su jurisdicción consultiva no se ve afectada (al menos en principio y salvo la cuestión relativa a la procedencia del pronunciamiento que debe ser apreciada por la Corte) por el hecho de que exista una controversia que involucre a un determinado Estado es precisamente porque sus pronunciamientos consultivos no están dirigidos *a ese Estado* sino a los órganos de las Naciones Unidas que están legitimados para solicitar el pronunciamiento⁴⁶. Además, para la Corte Internacional de Justicia, es irrelevante si el Estado en cuestión es o no miembro de las Naciones Unidas, es decir, parte en la Carta de las Naciones Unidas y, por consiguiente, en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁴⁷. En otras palabras: si la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que sus opiniones consultivas no se dirigen a los Estados incluso si son parte en los tratados de los que surge su jurisdicción consultiva, con mayor razón habría que afirmar que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana no pueden dirigirse a aquellos Estados que no son parte en el tratado (la Convención Americana) del que surge su jurisdicción consultiva.

párr. 22 había mencionado genéricamente a los Estados miembros de la OEA, pero sin aclarar si se refería incluso a los Estados miembros que no son parte en la Convención Americana.

⁴⁵ Dejando a salvo el valor que pudieran tener como simple precedente jurisprudencial, al modo en que una sentencia contenciosa tiene valor jurisprudencial en relación con un Estado que no ha sido parte en el proceso respectivo.

⁴⁶ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*, advisory opinion of 30 March 1950, ICJ Reports 1950, p. 71. *Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, advisory opinion of 15 December 1989, ICJ Reports 1989, p. 189. *Western Sahara*, advisory opinion of 16 October 1975, ICJ Reports 1975, p. 24. Ver también: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, advisory opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971, p. 24. *Reservations to the Convention on Genocide*, advisory opinion of 18 May 1951, ICJ Reports 1951, p. 19.

⁴⁷ El Estatuto es, en efecto, un anexo integrante de la Carta (art. 92 de la Carta de las Naciones Unidas) y todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 93 inc. 1 de la Carta de las Naciones Unidas).

Es verdad que la Corte Internacional de Justicia ha admitido que sus opiniones consultivas se dirigen a quienes están *legitimados para solicitarlas*. Y que (manteniendo el paralelismo de las argumentaciones) un Estado que ha denunciado la Convención Americana pero sigue siendo miembro de la OEA continúa estando legitimado para solicitar una opinión consultiva, ya que la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana puede ser incitada por cualquier Estado miembro de la OEA, sea o no parte en la Convención Americana⁴⁸. Obviamente, los criterios interpretativos enunciados por la Corte Interamericana, *en esa concreta opinión consultiva*, extenderían sus efectos para el Estado solicitante, aunque no sea parte en la Convención Americana. Pero esto no equivale a decir que los Estados que no son parte en la Convención Americana pero sí miembros de la OEA se ven afectados por los criterios interpretativos fijados por la Corte Interamericana en *todas* sus opiniones consultivas. Tal extensión contradiría el principio generalmente aceptado, y recogido en el art. 34 de la Convención de Viena, según el cual un tratado no puede crear obligaciones para un Estado sin su consentimiento.

De conformidad con la solución que se postula, hay que afirmar que el Estado que ha denunciado la Convención Americana continúa alcanzado por los criterios interpretativos establecidos por la Corte Interamericana en opiniones consultivas dictadas con anterioridad a la fecha de efectos de la denuncia, en la medida en que tales criterios se apliquen a hechos acontecidos también con anterioridad a tal fecha. Pero no estará alcanzado por los efectos de las opiniones consultivas posteriores a la fecha en que ha dejado de ser parte en la Convención Americana o de las opiniones consultivas anteriores a esa fecha pero en relación con hechos acontecidos con posterioridad a ella.

En lo que se refiere a la Comisión Interamericana, hay que recordar que ella no sólo es un órgano de la Convención Americana (art. 33 inc. a), sino también un órgano de la OEA (art. 106 de la Carta)⁴⁹, cuya función principal es la promoción de los derechos humanos⁵⁰. Las atribuciones de la Comisión son parcialmente diferentes según se trate de actuaciones respecto de Estados que son miembros de la OEA y parte en la Convención Americana o de Estados que son miembros de la OEA sin ser parte en la Convención Americana. Respecto de los primeros, las atribuciones de la Comisión están definidas en la Convención Americana (arts. 41-47) y en el Estatuto de la propia Comisión (arts. 18-19); respecto de los segundos, las atribuciones de la Comisión son sólo las que surgen del Estatuto (arts. 18 y 20). Así, la Comisión cumple sus funciones en relación con los Estados miembros de la OEA sean o no parte en la Convención Americana, aunque tiene funciones más

⁴⁸ Opinión consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 14.

⁴⁹ *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, serie A no. 19, párr. 24.

⁵⁰ Opinión consultiva OC-19/05, *supra*, párr. 24. Opinión consultiva OC-13/93, *supra*, párr. 23.

amplias y específicas en relación con los Estados miembros de la OEA que sí son parte en la Convención Americana⁵¹.

El Estatuto de la Comisión, al tener la naturaleza de resolución de la Asamblea General de la OEA⁵², es formalmente independiente de la Convención y no se ve afectado por la denuncia que de esta última realice un Estado. El Estado que ha denunciado la Convención Americana sigue, pues, sometido a las potestades de la Comisión, aunque ahora bajo las reglas relativas a los Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención Americana.

Las mismas consideraciones que llevan a afirmar que la Corte Interamericana mantiene sus potestades jurisdiccionales respecto del Estado denunciante y en relación con hechos producidos antes de la fecha de efectos de la denuncia permiten afirmar que la Comisión mantiene sus potestades tal como son contempladas en la Convención Americana y en el Estatuto de la Comisión Interamericana respecto del Estado denunciante y en relación con esos mismos hechos. Por un paralelismo con lo afirmado sobre las potestades jurisdiccionales de la Corte Interamericana, las potestades de la Comisión en relación con esos hechos son independientes de que a la fecha de efectos de la denuncia exista un procedimiento abierto.

En relación con los hechos posteriores a la fecha de efectos de la denuncia, la Comisión Interamericana no tendrá potestades respecto del Estado denunciante bajo las reglas de la Convención Americana. Sin embargo, en la medida en que, por hipótesis, el Estado denunciante sigue siendo miembro de la OEA, la Comisión Interamericana seguirá teniendo potestades para analizar esos hechos de acuerdo con las reglas de su Estatuto.

Respecto de la existencia de otros mecanismos de protección de derechos humanos a disposición de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado que ha denunciado la Convención Americana, la pregunta no puede ser contestada de modo general sin tener en consideración las circunstancias particulares del Estado denunciante. En efecto, los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que puedan estar a disposición de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado que ha denunciado la Convención Americana dependerán de cuáles sean los demás compromisos convencionales en materia de derechos humanos que vinculen al Estado denunciante y de cuáles sean los mecanismos de protección contemplados en esos compromisos.

Sólo cabe afirmar, de modo general, que la denuncia de la Convención Americana no afecta las obligaciones en materia de derechos humanos que pudieran resultar, para el Estado denunciante, de fuentes convencionales diferentes de la Convención Americana. Y que, en consecuencia, tal denuncia tampoco afecta el funcionamiento de los mecanismos de control que pudieran estar contemplados en esas fuentes convencionales.

⁵¹ Opinión consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 15.

⁵² Asamblea General, resolución 447 (IX-0/79) del 31 de octubre de 1979.

Mecanismos de control tras la denuncia de la Carta de la OEA

Bajo este acápite se analiza la hipótesis de que el Estado ha denunciado la Convención Americana y también la Carta de la OEA. Lo dicho anteriormente sobre la denuncia de la Convención Americana es aplicable al Estado que, además de formular esta denuncia, denuncia la Carta de la OEA. Corresponde ahora desarrollar cuál es el efecto específico de la denuncia de la Carta en relación con la Corte Interamericana, con la Comisión Interamericana y con otros mecanismos de control.

Más arriba se afirmó que el Estado que denuncia la Convención Americana pero sigue siendo miembro de la OEA mantiene la legitimación para solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana y quedará alcanzado por los efectos de tales opiniones consultivas (cualesquiera que sean exactamente esos efectos). Ahora bien, un Estado que deja de ser miembro de la OEA pierde la legitimación para solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana.

Por las mismas razones expuestas en el acápite anterior, cabe afirmar que la Comisión Interamericana mantiene las potestades que emergen de su Estatuto, respecto del Estado que denuncia la Carta de la OEA, en relación con hechos anteriores a la fecha de efectos de esta denuncia. Nuevamente, las potestades de la Comisión en relación con esos hechos son independientes de que a la fecha de efectos de la denuncia exista un procedimiento abierto. En cambio, la Comisión no tendrá potestades para conocer las eventuales violaciones a las obligaciones en materia de derechos humanos relación con hechos posteriores a la fecha de efectos de la denuncia de la Carta de la OEA.

Respecto de la existencia de otros mecanismos de protección de derechos humanos a disposición de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado denunciante, se aplican las mismas consideraciones señaladas en los dos últimos párrafos del acápite anterior. Esos mecanismos dependen de la existencia de otras obligaciones convencionales y no se ven afectados por la denuncia de la Carta de la OEA.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en el presente escrito, pueden extraerse las siguientes conclusiones respecto de la admisibilidad de la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia y respecto de las respuestas de fondo a las preguntas planteadas.

En cuanto a la admisibilidad de la solicitud:

1. Que la Corte Interamericana es competente para tramitarla, salvo en la medida en que implique pronunciarse de modo principal y autónomo sobre el contenido de normas consuetudinarias en materia de derechos humanos en los Estados americanos.
2. Que están cumplidos los requisitos formales de admisibilidad.
3. Que no hay obstáculos que tornen improcedente el pronunciamiento de la Corte Interamericana.

En cuanto al fondo:

1. Respecto de la primera pregunta, que el Estado miembro de la OEA que ha denunciado la Convención Americana,
 - a) Sigue vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de la Convención Americana en relación con hechos anteriores a la fecha de efectos de la denuncia; pero no está vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de la Convención Americana en relación con hechos posteriores a esa fecha.
 - b) Sigue vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de la Declaración Americana, así como de cualquier otra fuente convencional o consuetudinaria que le resulte aplicable.
2. Respecto de la segunda pregunta, que el Estado que ha denunciado la Convención Americana y se ha retirado de la OEA, sin perjuicio de las consecuencias producidas por la denuncia de la Convención tal como se ha señalado en el punto 1.a) anterior,
 - a) Sigue vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de la Declaración Americana en relación con hechos anteriores a la fecha de efectos del retiro de la OEA; pero no está vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de la Declaración Americana en relación con hechos posteriores a esa fecha.
 - b) Sigue vinculado por las obligaciones en materia de derechos humanos emergentes de cualquier otra fuente convencional o consuetudinaria que le resulte aplicable.
3. Respecto de la tercera pregunta, sub-preguntas 1 y 2:
 - a) Que la denuncia de la Convención Americana y el retiro de la OEA por un Estado no afecta las obligaciones de los demás Estados partes en la Convención Americana o miembros de la OEA.
 - b) Que la OEA y sus Estados miembros pueden desarrollar, en relación con el Estado que ha denunciado la Convención Americana y se ha retirado de la OEA, en caso de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar el principio del respeto a los derechos fundamentales y para la

promoción de tales derechos, en el marco del derecho internacional y, en particular, del principio de no intervención.

4. Respecto de la tercera pregunta, sub-pregunta 3:
 - a) Que el Estado que ha denunciado la Convención Americana sigue sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana en relación con hechos anteriores a la fecha de efectos de la denuncia; pero no está sometido a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana en relación con hechos posteriores a esa fecha.
 - b) Que el Estado que ha denunciado la Convención Americana sigue alcanzado por los efectos de las opiniones dictadas por la Corte Interamericana en ejercicio de su jurisdicción consultiva con anterioridad a la fecha de efectos de la denuncia y en cuanto puedan tener relación con hechos anteriores a esa fecha; pero no está alcanzado por los efectos de las opiniones dictadas por la Corte Interamericana en ejercicio de su jurisdicción consultiva con posterioridad a esa fecha ni en cuanto puedan tener relación con hechos posteriores a esa fecha.
 - c) Que el Estado que ha denunciado la Convención Americana sigue sometido a las potestades de la Comisión Interamericana tal como surgen de la Convención Americana y de su Estatuto por hechos anteriores a la fecha de efectos de la denuncia; y que sigue sometido a las potestades de la Comisión Interamericana tal como surgen de su Estatuto por hechos posteriores a esa fecha.
 - d) Que el Estado que ha denunciado la Convención Americana y se ha retirado de la OEA, sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la denuncia de la Convención Americana tal como se declaran en los sub-puntos a, b y c, sigue sometido a las potestades de la Comisión Interamericana tal como surgen de su Estatuto por hechos anteriores a la fecha de efectos del retiro de la OEA; y que, sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la denuncia de la Convención Americana tal como se declaran en los sub-puntos a, b y c, no está sometido a las potestades de la Comisión Interamericana por hechos posteriores a esa fecha.
 - e) Que la denuncia de la Convención Americana y el retiro de la OEA no afectan los mecanismos de control de derechos humanos a que pudiera estar sometido el Estado denunciante de acuerdo con otras fuentes convencionales independientes de la Convención Americana y la Carta de la OEA.