

**Opinión Escrita (*amicus curiae*) presentada a la Corte
Interamericana de Derechos Humanos
en respuesta a la solicitud de opinión consultiva elevada por el
Gobierno de Colombia.**

*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.*

**Profesor Ricardo Abello-Galvis
Profesor Walter Arévalo-Ramírez
Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario
Bogotá - Colombia**

Septiembre de 2019

Introducción.....	3
Resumen de la pregunta y de las consideraciones que originan la consulta	5
Competencia y admisibilidad de la Corte para emitir la Opinión Consultiva.	10
Respuestas de la Opinión Escrita a las Preguntas de la Solicitud de Opinión Consultiva.	11
Pregunta #1.....	11
La relación jurisdiccional y sustantiva entre las opiniones consultivas y los pronunciamientos de la Corte Sobre fuerza jurídica de la Declaración Americana en el contexto de la Pregunta #1 de la Solicitud de Opinión Consultiva.	12
La Declaración como instrumento aplicable a los Estados que no han ratificado la Convención y a su vez, a los Estados que han denunciado la Convención junto con el <i>ius cogens</i>, el derecho consuetudinario y las interpretaciones evolutivas de la Convención Americana y la jurisprudencia emanada de ella para darle contenido a la Declaración.	18
La Declaración Americana, al ser aplicada a un Estado que ha denunciado la Convención, debe ser aplicada bajo una interpretación evolutiva de las normas actuales de derechos humanos, incluida la Convención y sus desarrollos jurisprudenciales.	26
Pregunta #2	29
Los principios interamericanos en materia de terminación de tratados reflejados en la Carta de la OEA y otros instrumentos del sistema: denuncia expresa, efecto diferido y la existencia de obligaciones jurisdiccionales y sustantivas subsecuentes.....	29
Pregunta #3	30
La responsabilidad internacional del Estado invocada de forma directa, la protección diplomática, los instrumentos del Sistema Universal, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia como mecanismos idóneos.	31

Introducción

1. Atendiendo la invitación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario¹ a participar mediante opiniones escritas (*amicus curiae*), los profesores Ricardo Abello Galvis² y Walter Arévalo Ramírez³ presentan respetuosamente a la Corte, en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, la presente opinión escrita en respuesta a las preguntas elevadas por el Gobierno de la República de Colombia relativas a 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.
2. La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y su Grupo de Investigación en Derecho Internacional han desempeñado un rol de liderazgo en la enseñanza e investigación del derecho internacional público y del derecho internacional de los derechos humanos en la región, mediante gran variedad de productos de investigación, programas de especialización en derechos humanos y DIH, derecho internacional y derecho del mar, participación en concursos de simulación del sistema interamericano y la fundación de iniciativas como el Anuario Colombiano de Derecho Internacional, su Observatorio de actividad de tribunales

¹ Invitación de la Corte IDH a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario a presentar una opinión escrita, 18 de junio de 2019 REF.: CDH-SOC-1-2019/115.

² Profesor Principal de Carrera Académica de la Universidad del Rosario, Miembro del Grupo Nacional ante la Corte Permanente de Arbitraje - CPA (2014 – 2019), Agente de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva No. 23), Director / Editor del ACDI – Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Codirector de la Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y DIH, Director de la Especialización en Derecho del Mar. Ex – Presidente de ACCOLDI – Academia Colombiana de Derecho Internacional; Miembro de IHLADI – Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional; Miembro de SLADI – Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional; Miembro de la SFDI – Sociedad Francesa de Derecho Internacional, Miembro de ASIL – American Society of International Law, Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y actualmente es el Presidente del Colegio de Abogados Rosaristas.

³ Profesor de Carrera de Derecho Internacional Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Master en Derecho Internacional y asistente de investigación de la Stetson University College of Law, especialista en Derecho Constitucional, abogado y politólogo de la Universidad del Rosario, Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad del Rosario. Tutor de la Academia de Derecho Internacional de la Haya (2019). Fellow del Programa de difusión y perfeccionamiento del derecho internacional de la Oficina de asuntos legales de Naciones Unidas. Miembro del Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Miembro del Consejo Directivo de la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Director de la Red Latinoamericana de Revistas de Derecho Internacional. Miembro de la American Bar Association, la International Law Association y la International Bar Association. Miembro de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional.

internacionales (con atención especial a la Corte IDH) y la Red Latinoamericana de Revistas de Derecho Internacional. A estas actividades se suma también, la participación del Profesor Ricardo Abello Galvis como agente de la República de Colombia en los procedimientos concernientes a la Solicitud de Opinión Consultiva OC-23/17.

3. En ese contexto y ante la relevancia que para el derecho internacional público, el derecho internacional de los derechos humanos, el Sistema interamericano de derechos humanos y la Organización de Estados Americanos representa un pronunciamiento de la Corte IDH mediante opinión consultiva 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, en desarrollo del Artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH y sus fines, la facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y su Grupo de Investigación en Derecho Internacional han decidido presentar una opinión escrita en los procedimientos relativos para la presente materia.
4. En respuesta a las tres preguntas que constituyen la solicitud de opinión consultiva, la presente opinión escrita abordará, entre otras, las siguientes materias: 1) La relación jurisdiccional y sustantiva entre las opiniones consultivas y los pronunciamientos de la Corte Sobre fuerza jurídica de la Declaración Americana en el contexto de la Pregunta #1 de la Solicitud de Opinión Consultiva, 2) La Declaración como instrumento aplicable a los Estados que no han ratificado la Convención y a su vez, a los Estados que han denunciado la Convención junto con el *ius cogens*, el derecho consuetudinario y las interpretaciones evolutivas de la Convención Americana y la jurisprudencia emanada de ella para darle contenido a la Declaración, 3) La Declaración Americana, al ser aplicada a un Estado que ha denunciado la Convención, debe ser aplicada bajo una interpretación evolutiva de las normas actuales de derechos humanos, incluida la Convención y sus desarrollos jurisprudenciales, 4) Los principios interamericanos en materia de terminación de tratados reflejados en la Carta de la OEA y otros instrumentos del sistema: denuncia expresa, efecto diferido y la existencia de obligaciones jurisdiccionales y sustantivas subsecuentes.

Resumen de la pregunta y de las consideraciones que originan la consulta

5. Para proceder a presentar nuestra opinión escrita a la solicitud de opinión consultiva elevada por la República de Colombia, es necesario presentar un breve resumen de las preguntas del Estado y de las premisas que sustentan la solicitud. Las tres preguntas textuales presentadas por Colombia son las siguientes:

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?⁴

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?⁵

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?⁶*

6. Para Colombia es de vital relevancia la naturaleza que la Corte le ha otorgado a las opiniones consultivas, la Corte ha expresado anteriormente que la Opinión Consultiva es un método judicial alternativo para la protección efectiva de los derechos humanos,

⁴ Solicitud Opinión Consultiva, página 16, párrafo 37

⁵ Solicitud Opinión Consultiva, página 17, párrafo 35

⁶ Solicitud Opinión Consultiva, página 17, párrafo 36

por ello, este mecanismo no debe utilizarse únicamente con un ánimo exclusivamente académico, sino también, los Estados, deben tener en cuenta que esta puede tomarse a futuro para resolver situaciones en concreto entre Estados.

7. En ese contexto del alcance real de las opiniones consultivas y su aplicación, Colombia expresa que recientemente se han visto hechos en el territorio americano que hacen relevante la aplicación del tema a analizar en esta opinión consultiva, y en toda ocasión donde un Estado americano pretenda dejar de hacer parte de la Carta de la OEA y de la Convención, desligándose así de las obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos y desprotegiendo a su población.⁷

En el caso de que esto sucediera, los derechos humanos estarían siendo violados en el territorio americano, más allá de la competencia particular de la Corte frente a ese Estado, motivo por el cual este tema es de importancia para todos los Estados pertenecientes a la OEA.⁸

8. Colombia solicita la interpretación de varios instrumentos del Sistema Interamericano en el contexto de la presente solicitud de opinión consultiva, de los que se desprenden obligaciones que los Estados Americanos deben cumplir en el contexto desarrollado en las preguntas anteriormente presentadas.⁹ Los instrumentos internacionales a los que se hace referencia en el párrafo anterior son:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Acta Final de la V Reunión de Cancilleres, 1959
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- 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. par. 16. 8 1
- Protocolo de San Salvador: Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁷ Solicitud Opinión Consultiva, página 13, párrafo 22.

⁸ Solicitud Opinión Consultiva, página 13, párrafo 24.

⁹ Solicitud Opinión Consultiva, página 13, párrafo 25.

- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
 - Convención de Belém do Pará "Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer"
 - Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
 - Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
 - Carta Democrática interamericana
 - Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.¹⁰
9. La solicitud de Opinión Consultiva se hace con la intención que la Corte profundice la interpretación del anterior conjunto de normas de protección a los derechos humanos, en relación con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en específico la expresión "otros tratados".¹¹
10. Colombia sostiene que, aunque el artículo 78 de la Convención hace referencia a que se puede denunciar dicho tratado y que esto no libra al Estado de las obligaciones que adquiere por actos que violen los derechos humanos antes o durante de la denuncia del tratado, hay una evidente necesidad de desarrollar la interpretación de la Convención respecto a actos que se den después de que la denuncia sea efectiva.¹²
11. Colombia solicita a la Corte que se haga el debido análisis teniendo en cuenta tres aspectos importantes:
- Las normas de la Carta de la OEA
 - Las normas de la Declaración Americana y sus interpretaciones por la Comisión IDH.
 - Los artículos sustantivos y procedimentales de la Convención, en especial el artículo 78.2 que trata los alcances y efectos de la denuncia.
12. La interpretación que se solicita se especifica también sobre los siguientes tres instrumentos:

¹⁰ Solicitud Opinión Consultiva, página 14, párrafo 26

¹¹ Solicitud Opinión Consultiva, página 14, párrafo 28.

¹² Solicitud Opinión Consultiva, página 14, párrafo 30.

“(uno) Se solicita que la Corte interprete las cláusulas del Preámbulo de la Declaración Americana, en concreto:

a. Los cuatro párrafos no numerados de la parte de considerandos de la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, por medio de la cual se adoptó la Declaración Americana; y,

b. Los seis párrafos no numerados del Preámbulo de la Declaración misma; (dos) Se solicita que la Corte interprete los siguientes artículos de la Carta de la OEA:

- Párrafos primero a quinto, no numerados, del Preámbulo;*
- Artículo 3.1);*
- Artículo 17;*
- Artículo 45;*
- Artículo 53;*
- Artículo 106.*

(tres) Se solicita que la Corte interprete los siguientes artículos de la Convención Americana:

- Los cinco párrafos, no numerados, del Preámbulo;*
- Artículos 1, "Obligación de respetar los derechos";*
- Artículo 2, "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno";*
- Artículo 27, "Suspensión de garantías";*
- Artículo 29, "Normas de interpretación";*
- Artículo 30, "Alcance de las restricciones";*
- Artículo 31, "Reconocimiento de otros derechos";*
- Parte 11, "Medios de la Protección" (artículos 33 a 65)*
- Artículo 78. ...”¹³*

13. La República de Colombia considera que la estructura para hacer la Solicitud a la Corte estructurada en tres preguntas, tiene una relación entre sí y una secuencia lógica, ya que la primera pregunta aborda las normas internacionales sobre derechos humanos y las obligaciones que estas generan sobre el Estado que sea objeto del

¹³ Solicitud de Opinión Consultiva, página 15 y 16, párrafo 34.

sistema de protección interamericano habiendo denunciado la Convención, la segunda se relaciona con la situación jurídica en la que se encuentra el Estado que quiere desvincularse por completo de toda la organización regional y la tercera pregunta pide a la Corte hacer una explicación de cuáles son las obligaciones que tienen los Estados pertenecientes a la OEA en relación con el Estado que causa la violación de los derechos humanos, y así mismo saber cuáles son los mecanismos internacionales que brinda del derecho internacional, en ámbitos como el sistema universal para que se dé el cumplimiento de las obligaciones que existen con el fin de velar por los derechos humanos. La primera y segunda pregunta se cuestionan sobre las obligaciones sustantivas que el derecho internacional e interamericano impone a los Estados, mientras que la tercera pregunta es sobre los mecanismos que existen para el cumplimiento de las obligaciones.¹⁴

14. Respecto a la primera pregunta es de importancia mencionar que en esta se trata la Declaración Americana ya que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos utiliza la Declaración como instrumento fundamental y como recurso “default” en materia de protección.
15. “Lo que busca con la primera pregunta es que la Corte señale cuáles son las obligaciones que posee, en materia de derechos humanos, un Estado que, aunque ha denunciado la Convención sigue siendo miembro de la OEA.”¹⁵
16. Colombia sostiene que, aunque un Estado deje de hacer parte de la Convención, este no queda libre de la responsabilidad frente a determinados órganos regionales en materia de obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos. Para Colombia, más allá de si se trata del derecho internacional general, regional o consuetudinario, instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana, parten del elemento básico de la protección de la libertad y los derechos humanos como obligación de todos aquellos Estados que de la comunidad internacional, en ese contexto para Colombia también es relevante que la Corte en la opinión consultiva se refiera al alcance de estas u otras obligaciones como normas de *jus cogens* o *erga omnes*.¹⁶

¹⁴ Solicitud Opinión Consultiva, página 17, párrafo 37,38 y 39.

¹⁵ Solicitud Opinión Consultiva, página 18, párrafo 41

¹⁶ Solicitud Opinión Consultiva, página 18 párrafo 42 y 43.

Competencia y admisibilidad de la Corte para emitir la Opinión Consultiva.

17. La República de Colombia está en capacidad de realizar dicha solicitud al ser un Estado parte de la OEA, respondiendo al criterio de competencia *ratione personae*.¹⁷
18. La competencia *ratione loci* para la Corte se cumple ya que la Opinión Consultiva es sobre la protección de los derechos humanos en uno o más Estados americanos, es de suma importancia recordar que así un Estado denuncie la carta de la OEA no pierde su condición de Estado americano.¹⁸
19. En relación con el criterio *ratione materiae*, debe tenerse en cuenta que la Declaración es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA, como fue reconocido en la Opinión Consultiva OC-10 del 14 de julio de 1989, donde la Corte IDH se pronunció sobre su competencia para pronunciarse sobre la Declaración:
- “44. Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención Americana son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer su competencia consultiva en virtud del artículo 64. 1, esta puede interpretar la Declaración Americana y emitir sobre ella una opinión consultiva en el marco y dentro de los límites de su competencia, cuando ello sea necesario al interpretar tales instrumentos.”*¹⁹
20. La Corte ha creado criterios jurisprudenciales sobre la pertinencia de la admisibilidad de solicitudes de opinión consultiva.²⁰ La Corte en este caso debe ejercer su capacidad de apreciación sobre la procedencia de la consulta, pero este procedimiento no puede ser netamente discrecional,²¹ en concordancia con el mandato del Artículo 66 de la Convención. La Corte fijó cinco criterios específicos que la facultan para decidir que se abstendrá de dar respuesta la Consulta:

¹⁷ Solicitud Opinión Consultiva, página 9, párrafo 9.

¹⁸ Solicitud Opinión Consultiva, página 9, párrafo 10.

¹⁹ Solicitud Opinión Consultiva. Página 10, párrafo 13.

²⁰ Solicitud Opinión Consultiva, página 11, párrafo 16.

²¹ Solicitud Opinión Consultiva, página 11, párrafo 17.

- *no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso;*
- *no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno;*
- *no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno;*
- *no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia, y;*
- *no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca 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 obligaciones internacionales.²²*

21. Colombia, como Estado que solicita la opinión sostiene que en este caso no se cumplen ninguno de los cinco criterios anteriormente mencionados, consideramos igualmente, que la naturaleza de las preguntas no busca obtener un pronunciamiento prejudicial o sobre un asunto contencioso en curso, por el contrario, busca establecer el alcance de normas jurídicas del sistema que dentro de su naturaleza evolutiva, requieren que su naturaleza, ámbito de aplicación y desarrollo sustantivo sea desarrollado de cara a comprender su propósito actual promoviendo entre los Estados miembros de la OEA la más efectiva protección de los derechos humanos.

Respuestas de la Opinión Escrita a las Preguntas de la Solicitud de Opinión Consultiva.

Pregunta #1.

Pregunta #1: A la luz del derecho internacional, convencional y consuetudinario, y, en particular, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: ¿Cuáles son las obligaciones en materia de derechos humanos que tiene un Estado

²² Solicitud Opinión Consultiva, página 12, párrafo 18, en concurrencia con la Opinión Consultiva OC16/99,

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

La relación jurisdiccional y sustantiva entre las opiniones consultivas y los pronunciamientos de la Corte Sobre fuerza jurídica de la Declaración Americana en el contexto de la Pregunta #1 de la Solicitud de Opinión Consultiva.

22. Para presentar la respuesta de la presente opinión escrita a la primera pregunta de la solicitud de opinión consultiva, resulta importante recordar como la Corte IDH ya se ha pronunciado anteriormente sobre la posibilidad de pronunciarse en opiniones consultivas sobre preguntas que involucren el alcance y naturaleza jurídica de la Declaración Americana. En gran medida, la primera pregunta de la solicitud de opinión consultiva no solo se refiere a las obligaciones de los Estados que han denunciado la Convención Americana: La primera parte de la pregunta requiere de un análisis de la naturaleza jurídica de la Declaración, más aún si tal Declaración es parte de las obligaciones e interpretaciones de obligaciones que puedan ser aplicables a aquellos Estados que han decidido denunciar la Convención.
23. Como antecedente esencial, encontramos la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, 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” solicitada por el Gobierno de la República de Colombia. En aquella ocasión, la pregunta elevada por el gobierno colombiano se presentaba en los siguientes términos: “¿Autoriza el artículo 64 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a rendir opiniones consultivas, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o de uno de los órganos de la misma, sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en Bogotá en 1948 por la Novena Conferencia Internacional Americana?”²³
24. Las conclusiones de la Corte IDH en la OC-10/89 son esenciales para entender el alcance de la Declaración Americana y su relación con la Convención Americana, como también sobre la posibilidad de la Corte IDH de pronunciarse mediante

²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

opiniones consultivas sobre el alcance de la Declaración, lo que terminaría haciendo sí reconoce que la Declaración juega un rol protagónico entre las obligaciones de los Estados que han decidido denunciar la Convención.

25. En la OC-10/89, el debate que desarrolla la Corte IDH, una vez recibida la postura de varios Estados respecto de la solicitud de Colombia, consistía en que *“algunos gobiernos sostienen que la presente solicitud de opinión consultiva resulta inadmisibile porque pide que se interprete la Declaración Americana, que no puede considerarse un tratado según el artículo 64.1 y, por tanto, no constituye materia susceptible de tal interpretación”*²⁴. Para la Corte, esta afirmación no era del todo admisible, en tanto la mera condición de la Declaración de no ser un tratado, no implicaba *per se* que no pudiera ser objeto del mecanismo contemplado en el Art. 64.1 de la Convención y que la solicitud de Colombia fuera inadmisibile *in limine*.
26. Para la Corte, el hecho que la pregunta estableciera un vínculo interpretativo necesario entre Convención y Declaración, resolvía los requisitos de admisibilidad de la Solicitud. Ese vínculo necesario se encuentra también en la pregunta que actualmente presenta Colombia, pues para interpretar un fenómeno del que es objeto la Convención, como su denuncia y las obligaciones sobrevinientes a la misma, se plantea como respuesta la aplicación y la interpretación de la Declaración Americana de cara a las obligaciones que pueda tener el Estado que ha denunciado la Convención. En su momento, la Corte IDH en la OC-10/89, consideró que frente a la admisibilidad de preguntas que involucran la Declaración: *“Lo que pretende el Gobierno solicitante es una interpretación del artículo 64.1 de la Convención. En efecto, el Gobierno pregunta si el artículo 64 “autoriza” a la Corte “a rendir opiniones consultivas... sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Dado que el artículo 64.1 autoriza a la Corte a rendir opiniones consultivas “acerca de la interpretación de esta Convención”, cualquier consulta que se formule sobre una disposición de la Convención, como el propio artículo 64, cumple con los requisitos de admisibilidad.”*²⁵

²⁴ Ibid. Par. 22.

²⁵ Ibid. Par. 24.

27. En la OC-10/89, la Corte interamericana adopta una postura de doble alcance frente a la Declaración americana, que será de vital importancia recopilar para dar respuesta a la pregunta número uno de la presente solicitud en tanto convalida la importancia de la Declaración para los Estados a los que no les es aplicable la Convención: la declaración no es un tratado, pero tiene valor jurídico dentro del sistema y es un instrumento aplicable en varias situaciones jurídicas antes, durante y después de la aplicación de la Convención Americana a un Estado.
28. Así, en la OC-10/89, la Corte IDH recalcó la naturaleza no convencional de la Declaración, por ejemplo, en el párrafo 34 de la OC-10/89 la Corte afirmó:

“La Declaración Americana, en efecto, fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) en virtud de una resolución tomada por la propia Conferencia. No fue concebida ni redactada para que tuviera la forma de un tratado. La resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Chapultepec, 1945), había estimado que, para lograr la protección internacional de los derechos humanos, éstos deberían estar enumerados y precisados “en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. En el posterior proceso de elaboración del proyecto de Declaración en el Comité Jurídico Interamericano y luego en la Novena Conferencia, este enfoque inicial se abandonó y la Declaración se adoptó como tal, no previéndose ningún procedimiento para que pudiese pasar a ser un tratado (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, Actas y Documentos. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, vol. I, págs. 235-236). Pese a las hondas diferencias que existieron sobre el punto, en la Sexta Comisión de la Conferencia predominó la posición de que el texto a aprobar debía revestir el carácter de una declaración y no de un tratado” pero sin nunca negar el valor jurídico de la misma, que la Corte extrae desde el mismo considerando cuarto de la declaración, que se refiere a la Declaración en los siguientes términos “el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo

internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.

29. Si bien el argumento de la Corte IDH es aparentemente claro, a nuestro modo de ver también debe contemplarse que la Declaración puede ser considerada como un tratado de acuerdo con los elementos constitutivos de estos instrumentos enunciados en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, este artículo define los tratados como: 1) un acuerdo entre Estados, 2) regido por el derecho internacional, 3) que consta por escrito, 4) en uno o más instrumentos conexos, 5) sin importar su denominación particular. A la luz de estos criterios, podemos observar que la Declaración cumple cabalmente con estos cinco elementos, especialmente porque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en ningún lugar señala la vinculatoriedad (evidenciada a través de la existencia de un proceso de ratificación) como un elemento constitutivo de los tratados. Ahora bien, la obligatoriedad de la Declaración emana de haberse convertido, rápidamente, en norma consuetudinaria (evidenciable entre otras formas, por su recepción en el derecho interno de los Estados americanos a través de sus cartas de derechos en instrumentos constitucionales). En efecto, no hay duda que dicho instrumento es una costumbre para los Estados de la región en la medida que encontramos fácilmente el elemento material como la *opinion juris*²⁶, que se encuentran presentes en la larga interrelación de este instrumento en cada uno de los Estados del hemisferio americano.
30. Con esta postura sobre la Declaración entendida como un sistema inicial de protección de los derechos humanos, en la OC-10/89 la Corte IDH implementó un método de interpretación evolutivo a las obligaciones y al *status* jurídico de la Declaración, para superar la primigenia idea de que no poseía valor jurídico y dotarla de distintos alcances normativos, así lo presentó expresamente en su opinión consultiva para la época:

²⁶ Abello – Galvis, Ricardo. "La costumbre como fuente del derecho internacional: una caja de pandora imposible de cerrar." En, Abello – Galvis, Ricardo ed. Derecho internacional: varias visiones, un maestro: *liber amicorum* en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra. Editorial Universidad del Rosario, 2015. 3 – 28.

37. *la Declaración Americana se basa en la idea de que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” (Considerando tercero). Este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy y la protección internacional, subsidiaria y complementaria de la nacional, se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. Como dijo la Corte Internacional de Justicia: “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar” (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 ad 31). Por eso la Corte considera necesario precisar que 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.*

38. *La evolución del “derecho americano” en la materia, es una expresión regional de la experimentada por el Derecho internacional contemporáneo y en especial por el de los derechos humanos, que presenta hoy algunos elementos diferenciales de alta significación con el Derecho internacional clásico. Es así como, por ejemplo, la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación erga omnes (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, pág. 3. En la misma línea de pensamiento ver también Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) supra 37, pág. 16 ad 57; cfr. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, pág. 3 ad 42).*

39. La Carta de la Organización hace referencia a los derechos esenciales del hombre en su Preámbulo ((párrafo tercero) y en sus arts. 3.j), 16, 43, 47, 51, 112 y 150; Preámbulo (párrafo cuarto), arts. 3.k), 16, 44, 48, 52, 111 y 150 de la Carta reformada por el Protocolo de Cartagena de Indias), pero no los enumera ni los define. Han sido los Estados Miembros de la Organización los que, por medio de los diversos órganos de la misma, han enunciado precisamente los derechos humanos de que se habla en la Carta y a los que se refiere la Declaración.²⁷

31. De estas consideraciones de la OC-10/89 se desprenderían entonces las siguientes respuestas frente al interrogante presentado en la primera pregunta del Estado solicitante para la presente solicitud de opinión consultiva 1) La Corte IDH al pronunciarse sobre la pregunta presentada necesariamente está estudiando el alcance jurídico de la Declaración, en tanto sería una de las obligaciones que recaen sobre los Estados de denuncian la Convención, 2) La interpretación de la Declaración dentro del “derecho americano” es una interpretación tanto evolutiva como universalista, que imprime sobre los Estados que han denunciado la convención obligaciones conexas a la Declaración que emanan del derecho internacional clásico y las obligaciones consideradas por él cómo *erga omnes*, ya reconocidas por la práctica de los Estados y por tribunales internacionales y 3) Los derechos humanos esenciales a los que hace referencia la Carta de la Organización son los referidos y desarrollados por la Declaración misma, por lo que un Estado que denuncia la Convención continúa vinculado a una serie de obligaciones de protección y garantía en materia de derechos humanos más allá del debate sobre la jurisdicción de la Corte IDH.
32. Esta interpretación evolutiva y universalista de la Declaración que garantiza que los Estados que denuncian la Convención continúen vinculados a una serie de obligaciones en materia de derechos humanos, no solo ha tenido eco en posturas de la Corte IDH sobre la Declaración en el escenario opiniones consultivas sino dentro de los procedimientos mismos de la Organización respecto a la Carta, como ha ocurrido en la Asamblea General de la OEA, donde se ha reiterado que la Declaración

²⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva oc-10/89 del 14 de julio de 1989. Par 37-39.

es fuente de obligaciones para los Estados miembros, como fue reiterado en la resolución 315 del 22 de Junio de 1977 y en la resolución 370 y 371 del 1 de julio de 1978 donde se mencionan los derechos humanos como compromisos internacionales de respetar los derechos reconocidos por la Declaración por parte de un Estado miembro de la organización.

33. Ya desde la OC-10/89 la Corte IDH reiteraba la noción de que no ser parte de la Convención no liberará a los Estados de obligaciones de cara a la declaración, la Comisión, la Carta y la organización, así lo reitero la Corte al final de su opinión consultiva al concluir que:

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

46. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de su obligación, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA. (Énfasis añadido)

La Declaración como instrumento aplicable a los Estados que no han ratificado la Convención y a su vez, a los Estados que han denunciado la Convención junto con el *ius cogens*, el derecho consuetudinario y las interpretaciones evolutivas de la Convención Americana y la jurisprudencia emanada de ella para darle contenido a la Declaración.

34. Presentado el valor jurídico de la Declaración Americana y la relación entre la competencia consultiva con solicitudes que involucren este instrumento, a

continuación, se expondrán dos ideas centrales que constituyen la respuesta propuesta a los elementos restantes de la pregunta #1 presentada por el Estado solicitante: 1) Que la práctica de la Comisión ha demostrado que la Declaración es el instrumento aplicable por la Comisión para los Estados que no firmaron o accedieron a la Convención y que tras la denuncia de uno de los Estados de la Convención, esta vuelve a ser instrumento aplicable por la Comisión a las posibles violaciones de derechos humanos aplicadas por este y 2) Que en la aplicación de la Declaración Americana a los Estados que no son parte de la Convención o que se han retirado de la misma y retornan a la posición en la que esta sea el principal instrumento aplicable, la práctica de la Comisión Americana ya ha probado que por vía de la Declaración y el mandato de la Carta de la OEA, les son aplicables también el *ius cogens*²⁸ y el derecho consuetudinario en materia de derechos humanos, junto con la posibilidad en el sentido evolutivo de la interpretación de los tratados, de interpretar los derechos, deberes y garantías contempladas en la Declaración, a luz de la Convención y con ello, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana²⁹.

35. Respecto a los dos puntos, el caso #2141 de la Comisión Interamericana (Estados Unidos resolución 23/81) y el caso de la Comisión Interamericana #9547 (Estados Unidos, resolución 3/87) resultan de gran ilustración pues justamente, ejemplifican como la Comisión ya ha procedido de acuerdo a las dos ideas presentadas en el párrafo anterior del presente escrito.
36. La práctica de la Comisión en la aplicación de la Declaración como el instrumento esencial para el análisis jurídico de los casos ante ella no es poca, más aún cuando desde 1965 hasta 1978, en conjunción con el mandato de la Carta, la Declaración fue el principal instrumento legal aplicable por la Comisión para la protección y garantía de los derechos humanos, mucho antes de la entrada en vigor de la Convención.

²⁸ Abello-Galvis, Ricardo. "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI." *Vniversitas* 123 (2011): 75-104.

²⁹ Abello-Galvis, Ricardo. "La jerarquía normativa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución jurisprudencial del *Jus Cogens* (1993-2012)." *Revista del Instituto Brasileiro do Direitos Humanos*, Vol. 12 No. 12, (2012); 357-376 (2012). También ver: Abello-Galvis, Ricardo. "La jurisprudencia de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et le *jus cogens* (2013-fevrier 2016)." *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*. Brill Nijhoff, 2017. 533-543.

37. En el caso #2141 de la Comisión, conocido como “Baby Boy”, en materia del derecho a la vida en la Declaración y la prohibición del aborto, la Comisión estableció de manera primigenia la aplicabilidad plena de la Declaración³⁰, las obligaciones en materia de derechos humanos emanadas de la Carta (y la enmienda del protocolo de Buenos Aires de 1967) y el Estatuto y Reglamento de la CIDH a los Estados que no fueran parte de la Convención, como era el caso de los Estados Unidos:

13. Desde su creación, la Comisión ha tenido la competencia para servir a la Organización de los Estados Americanos como organismo asesor en materia de derechos humanos (Estatuto 1960, artículo 9 (c)). Esta función ha sido confirmada por el artículo 112 de la Carta (enmendada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967), ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968. El nuevo Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General en octubre de 1979, dispone que la Comisión tiene facultades, con respecto a los Estados miembros de la Organización, para "atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formule cualquier Estado miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que estos le soliciten." (Artículo 18 (e)).

(...)

15. La obligación internacional de Estados Unidos, como miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), bajo la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se rige por la Carta de la OEA (Bogotá, 1948), enmendada por el Protocolo de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967, y ratificada por Estados Unidos el 23 de abril de 1968.

16. Como consecuencia de los artículos 3 (j), 16, 51 (e), 112 y 150 de este Tratado, las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria. De esos instrumentos y resoluciones, los aprobados con el voto de Estados Unidos son los siguientes:

³⁰ Cerna, Christina M. "Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man." U. Pa. J. Int'l L. 30 (2008): 1211.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948);

Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1960, enmendados por resolución XXII de la Segunda Conferencia Especial Interamericana (Río de Janeiro, 1965);

Estatuto y Reglamento de la CIDH, 1979-80.

17. *Ambos estatutos disponen que, para los fines de tales instrumentos, la CIDH es el organismo de la OEA al que se le ha encomendado la competencia de promover la observancia y respeto de los derechos humanos. Para los fines de su estatuto, se entienden por derechos humanos los formulados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969). (Artículos 1 y 2 de 1960 y artículo 1 de 1969).³¹*

38. Este desarrollo de la Comisión sobre su competencia y el derecho aplicable, direccionado a la aplicación por *default* de la Declaración a Estados que no son parte de la Convención, se complementó en los años 90 con el caso de la Comisión #9850 (Argentina, Resolución 22/1988), donde la Comisión identificó que hechos en el tiempo que hubiesen ocurrido antes de la firma o ratificación de la Convención por parte de un Estado y que fueran objeto de la jurisdicción por vía de la Declaración, podían, de permanecer en el tiempo, implicar la posibilidad de aplicarle a un Estado que ya ha firmado la Convención, tanto la Declaración como la Convención de forma simultánea³², llevándonos a considerar que una vez un Estado abandona la Convención, le es aplicable de nuevo la declaración de manera plena, como los derechos y obligaciones emanados de la Carta, el Estatuto de la Comisión y las interpretaciones evolutivas que el desarrollo jurisprudencial sobre la Convención implique en la interpretación de los artículos de la Declaración aplicables al Estado denunciante de la Convención:

³¹ Comisión Interamericana. caso #2141 (Estados Unidos resolución 23/81) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141a.htm>

³² Cerna, Christina M. "Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man." U. Pa. J. Int'l L. 30 (2008): 1211.

5. Sin embargo, la Comisión no comparte la posible implicación del argumento de inadmisibilidad *ratione temporis*, según el cual los Estados miembros de la Organización contraen obligaciones de respetar los derechos humanos, sólo a partir de la ratificación de la Convención. Dicha premisa parecería sugerir que antes de la ratificación de la Convención, los Estados miembros no tenían obligación internacional alguna respecto de los derechos humanos y, concretamente, que esta Comisión no tiene competencia para recibir otras denuncias que las del texto convencional.

6. La Comisión aclara que los hechos ocurridos con anterioridad de la entrada en vigor de la Convención para la Argentina, constituyeron, no obstante, graves violaciones de los derechos a la seguridad e integridad de la persona, de justicia y a proceso regular consagrado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus Artículos I, XVIII y XXVI, respectivamente. La ratificación de la Convención por los Estados miembros, cuando menos, complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, pero no significó su creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana. Puntualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, en su opinión consultiva, OC-10/89 del 14 de julio de 1989, que:

45. Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los Artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para los Estados la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.³³

³³Comisión Interamericana. caso 9850 (Argentina. Resolución 22/1988) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Argentina9850a.htm>

39. La misma Comisión Interamericana en casos recientes se ha enfrentado a situaciones donde la aplicación de la Declaración no solo se da frente a Estados que no han firmado y ratificado la Convención, sino también frente a Estados que por años fueron parte de la Convención y que posteriormente a denunciarla, fueron denunciados por hechos ocurridos antes, durante y después de la vigencia de la Convención para el Estado. Frente a ello, la Comisión misma ya ha desarrollado una posición sobre su jurisdicción y la aplicación de la Declaración a hechos ocurridos después de la denuncia de la Convención por parte de un Estado, como se evidencia en el caso Reshi Bissoon y Foster Serrette de Trinidad Y Tobago, en el informe de admisibilidad:

B. Competencia de la Comisión Interamericana

35. Trinidad y Tobago pasó a ser parte de la Convención Americana al depositar su instrumento de ratificación de dicho tratado el 28 de mayo de 1991. Trinidad y Tobago posteriormente denunció la Convención Americana por notificación presentada con un año de antelación, el 26 de mayo de 1998, de acuerdo con el artículo 78 del mismo instrumento, la cual entró en vigor un año después. Además, como se menciona con anterioridad, Trinidad y Tobago depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA el 17 de marzo de 1967, y, por consiguiente, es un Estado Miembro de la Organización desde esa fecha. Como tal, con respecto a las acciones del Estado que en su totalidad se materializaron antes del 28 de mayo de 1991 o después del 26 de mayo de 1999, Trinidad y Tobago está obligado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la OEA, está sujeto a la autoridad de la Comisión Interamericana para supervisar el cumplimiento de dicho instrumento por el Estado. La CIDH analizará los hechos que ocurrieron después del 28 de mayo de 1991 y antes del 26 de mayo de 1999, de conformidad con la Convención Americana.³⁴

40. Por lo anterior es de consideración de los autores de la presente opinión escrita que en aplicación de lo desarrollado por la Comisión y la Corte IDH en los casos

³⁴ Comisión Interamericana. Informe no. 137/09. Petición 981-05. Admisibilidad 13 de noviembre de 2009

anteriormente citados y en la Opinión OC-10/89, que, una vez denunciado efectivamente el instrumento de la Convención, se reactiva esta situación de *default* de aplicación de la Declaración, la Carta y el Estatuto (Reglamento) de la Comisión como derecho aplicable a los casos que esta conozca.

41. En lo relativo a la segunda idea fuerza, resulta imperante evidenciar como en esta situación de retorno a la Declaración de un Estado denunciante de la Convención, se debe aplicar el *ius cogens*, el derecho consuetudinario y los desarrollos posteriores en materia jurisprudencial sobre la Convención como criterios de interpretación de los derechos contenidos en la Declaración, además de la noción de que los hechos cumplidos durante la vigencia de la Convención no serán afectados en materia jurisdiccional por la denuncia.
42. Al respecto, debe traerse de nuevo a la luz un caso en su momento considerado como clásico y de gran atención para el derecho comparado como lo fue el caso de la Comisión Interamericana #9547 (Estados Unidos, resolución 3/87). En aquel caso, para darle contenido a las obligaciones presentes en la Declaración Americana en materia de pena de muerte a menores de edad, la Comisión utilizó de manera efectiva el *ius cogens* y el derecho consuetudinario, que los redactores de la presente opinión escrita consideran por la práctica de la Comisión y por el reconocimiento que les ha dado el sistema de fuentes del SIDH, como aplicables a Estados que han denunciado la Convención Americana, a su vez, en esa ocasión, la Comisión utilizó otros tratados, del sistema universal de protección de derechos humanos, como prueba de la costumbre y del nacimiento de una prohibición universal en la materia:

56. La Comisión considera que los Estados miembros de la OEA reconocen una norma de jus cogens que prohíbe la ejecución de niños menores de edad. Tal norma es aceptada por todos los Estados del Sistema Interamericano, incluyendo los Estados Unidos. La respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la demanda en este caso afirma que "todos los Estados, además, tienen un sistema judicial para menores; ningún Estado permite a sus tribunales de menores imponer la pena de muerte."

57. La Comisión considera que este caso surge no porque haya duda de la existencia de una norma internacional sobre la prohibición de la imposición

de la pena de muerte para niños menores de edad, sino porque los Estados Unidos disputan el alegato de que existe un consenso sobre la la mayoría de edad. Específicamente, el tema de fondo en cuestión en este caso es el derecho y la práctica adoptadas por los diferentes Estados de la Unión en lo que se refiere al envío de adolescentes --acusados de haber cometido graves crímenes-- a tribunales penales de adultos donde pueden ser juzgados y sentenciados como tales.

(...)

60 La Comisión acepta el argumento de los Estados Unidos de que no existe en estos momentos una norma consuetudinaria en derecho internacional que establezca la edad de 18 años como edad mínima para la imposición de la pena de muerte. Sin embargo, la Comisión hace notar que dicha norma está emergiendo, en vista del número creciente de países que han ratificado la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que debido a ello han modificado su legislación interna para conformarla a dichos instrumentos. Como ha sido mencionado anteriormente, trece Estados de los Estados de la Unión y la Capital Federal, ya han abolido la pena de muerte en forma absoluta y nueve de los que todavía mantienen tal pena, la han abolido para delincuentes menores de 18 años de edad.

61. Sin embargo, la Comisión no considera que el factor edad sea lo que ponga fin a la materia en discusión, la cual consiste en si la ausencia dentro del derecho interno de los Estados Unidos de una prohibición federal sobre la ejecución de menores de edad que hubieren cometido un grave crimen siendo menores de 18 años, viola la Declaración Americana.

(...)

63. El hecho que el Gobierno de los Estados Unidos deje a discreción de cada Estado de la Unión la aplicación de la pena de muerte al menor de edad ha producido un mosaico de leyes que sujetan la severidad del castigo no a la naturaleza del crimen sino al lugar donde éste se cometió. El ceder a las legislaturas estatales la decisión de si un menor de edad puede ser o no

*ejecutado no es equivalente a dejar a discreción de cada Estado de la Unión la determinación de la mayoría de edad para adquirir bebidas alcohólicas o para contraer matrimonio. La falla del gobierno federal consiste en no haberse adueñado de la legislación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida. De ahí que los Estados Unidos tengan un muestrario de legislación arbitraria que trae como consecuencia la aplicación arbitraria de la privación de los derechos a la vida y a la igualdad ante la Ley, lo cual es contrario a los artículos I y II de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente. (Énfasis añadido)*³⁵

La Declaración Americana, al ser aplicada a un Estado que ha denunciado la Convención, debe ser aplicada bajo una interpretación evolutiva de las normas actuales de derechos humanos, incluida la Convención y sus desarrollos jurisprudenciales.

43. Este conjunto de normas internacionales aplicables a Estados que han denunciado la Convención, tanto el *ius cogens*, como la costumbre en materia de derechos humanos por vía de las obligaciones emanadas de la Declaración y de la Carta, deben ser aplicadas de forma evolutiva, como ya se ha desarrollado por la experiencia de la Comisión en casos más recientes como el que se vio en el informe 79/2007 (Bahamas, caso 12513, Fondo, Prince Pinder), donde se realiza el valor de la jurisprudencia interamericana como fuente de una interpretación progresiva de los derechos humanos en la región que no se limita a casos que involucren la Convención sino que sirve de sustento para interpretaciones protectoras, transformadoras y modernizantes de la Declaración, lo que además, debe incluir los conceptos emanados de opiniones consultivas, relevantes no solo en materia del contenido de los derechos humanos sobre los que la Corte se hubiese pronunciado en materia consultiva, sino también en criterios de responsabilidad internacional, como en temas relativos al medio

³⁵ Comisión Interamericana. Caso #9547 (Estados Unidos, resolución 3/87)

ambiente, jurisdicción extraterritorial y daño transfronterizo³⁶, sobre esta forma de interpretar la Declaración, la Comisión ha dicho:

1. Aplicación e interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

20. En el caso de autos los peticionarios han alegado que el Estado de Bahamas es responsable de violaciones de los derechos de Prince Pinder reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Como la Comisión ha señalado en numerosas ocasiones anteriores, dicha Declaración constituye una fuente de obligaciones jurídicas internacionales para todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, incluida Bahamas. Además la Comisión, conforme al artículo 20 de su Estatuto y a los artículos 49 y 50 de su Reglamento, tiene la potestad de recibir y examinar toda petición que contenga una denuncia de supuestas violaciones de los derechos humanos establecidos en la Declaración Americana en relación con Estados miembros de la OEA que no sean partes de la Convención Americana.

21. De acuerdo con la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, las disposiciones de sus instrumentos rectores, incluida la Declaración Americana, deberán ser interpretadas y aplicadas de manera evolutiva, tomando en cuenta la evolución que han experimentado las normas, instrumentos y jurisprudencia internacionales desde que fueron originalmente adoptados.

22. En especial los órganos del sistema interamericano han sostenido anteriormente que la evolución del corpus del derecho internacional de los derechos humanos es pertinente para interpretar y aplicar la Declaración Americana puede extraerse de las disposiciones de otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos vigentes, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en muchos casos

³⁶ Abello-Galvis, Ricardo, Arévalo-Ramírez, Walter. "Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive implications of human rights duties in the context of environmental protection." *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (2019).

puede considerarse como representativa de una expresión autorizada de los principios fundamentales enunciados en la Declaración Americana. También se han extraído conclusiones pertinentes de las disposiciones de otros tratados e instrumentos multilaterales adoptados dentro y fuera del marco del sistema interamericano, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

23. En consecuencia, para pronunciarse sobre el caso de autos, la Comisión, en la medida en que corresponda, interpretará y aplicará las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana a la luz de la evolución actual en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, reflejada en tratados, costumbres y otras fuentes pertinentes de derecho internacional.³⁷

44. Para concluir, debe resaltarse que el último párrafo del informe citado refleja que la interpretación evolutiva no es solo interna al sistema, sino que puede y debe reflejar las interpretaciones evolutivas emanadas de otros sistemas regionales y del sistema universal para una correcta apreciación e interpretación moderna y transformadora de los contenidos de la Declaración, reflejando el diálogo jurisprudencial de los sistemas de protección de derechos humanos entre ellos e incluso su diálogo con los tribunales nacionales³⁸, que se da no solo en materia del margen de apreciación y núcleo esencial de los derechos, sino de fundamentos del sistema como los criterios de atribución de responsabilidad y los criterios de reparación³⁹.

³⁷ Comisión Interamericana. Caso 12513 informe 79/2007 (Bahamas, Fondo, Prince Pinder) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Bahamas12513sp.htm>

³⁸ Burgogue-Larsen, Laurence. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional." Bogdandy, A. v., Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M., coords. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México DF: UNAM (2014): 421-458.

³⁹ García-Matamoros, Laura Victoria, Arévalo-Ramírez, Walter. "Recent Developments in Punitive Damages in Civil Law, Common Law, the Interamerican Human Rights System and International Law." *Rev. Derecho Privado* 37 (2019): 183.

Pregunta #2

Pregunta #2: En el evento de que dicho Estado denuncie además la Carta de la Organización de los Estados Americanos y busque retirarse de la Organización, ¿Cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la PRIMERA PREGUNTA?

Los principios interamericanos en materia de terminación de tratados reflejados en la Carta de la OEA y otros instrumentos del sistema: denuncia expresa, efecto diferido y la existencia de obligaciones jurisdiccionales y sustantivas subsecuentes.

45. La cláusula de denuncia de la Carta de la OEA refleja los principios en materia de terminación de tratados que los Estados Americanos han reiteradamente incluido⁴⁰ en tratados posteriores, esto en el contexto de la protección de los derechos humanos, como la Convención Americana en su artículo 78, pero también en el artículo 23 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como el artículo 21 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y el artículo 24 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Estos principios son, en primer lugar: tener un efecto diferido, para evitar la súbita salida de un Estado del sistema general o específico de protección y la inmediata sustracción de un mecanismo de jurisdicción y en segundo lugar, dejar claro mediante la cláusula de denuncia, que los hechos ocurridos en vigencia del tratado para el Estado siguen siendo objeto de competencia del órgano jurisdiccional.

46. Lo anterior evidencia de la lectura del artículo 143 de la Carta de la Organización, que difiere los efectos de la denuncia a 2 años, además expresamente indica en sus líneas finales la permanencia de ciertas obligaciones después de la denuncia, estos no cesan hasta el cumplimiento de las mismas: En ese contexto, el artículo 143 de la Carta establece que: *Artículo 143. Esta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita*

⁴⁰ Naldi, Gino, Konstantinos Magliveras. "Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations." Polish Yearbook of International Law 33 (2013): 95-127.

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.

47. Siguiendo la interpretación sobre los hechos ocurridos antes, durante y después de la vigencia para un Estado de uno de los instrumentos del Sistema Interamericano antes mencionados en el caso Reshi Bissoon y Foster Serrette de Trinidad y Tobago, la Comisión seguiría en capacidad de conocer hechos ocurridos antes de la entrada en efecto de la denuncia de la Carta de la OEA (dos años después de su comunicación escrita al Secretario General).
48. A su vez, en el contexto de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, los Estados miembros de la Organización pueden invocar las normas reconocidas por la Comisión y la Corte IDH como consuetudinarias⁴¹, como costumbre de la cual sigue haciendo parte el Estado que ha denunciado el instrumento y constituirse en Estados reclamantes de posibles violaciones a tales normas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

Pregunta #3

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

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?*

⁴¹ Tyagi, Yogesh. "The denunciation of human rights treaties." *British Yearbook of International Law* 79.1 (2009): 86-193.

3. *¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante?*

La responsabilidad internacional del Estado invocada de forma directa, la protección diplomática, los instrumentos del Sistema Universal, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia como mecanismos idóneos.

49. Una primera apreciación sobre el tercer interrogante planteado por Colombia a la Corte IDH es el relativo a la naturaleza jurídica de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y su doble condición de tratado regional y a la vez costumbre internacional. Es claro que la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta de la OEA son instrumentos que codifican normas consuetudinarias en materia de derechos humanos, por lo que los Estados deben cumplirlas independientemente de si son o no parte del instrumento regional y más allá de si existe una jurisdicción internacional activa para el Estado.
50. En ese contexto, si hay una actuación contraria a una de estas normas de derecho internacional, es decir, un hecho internacionalmente ilícito, y este le es atribuible al Estado, habrá responsabilidad internacional del Estado que comete el hecho internacionalmente ilícito, pues la ocurrencia del hecho ilícito y la atribución al Estado son los únicos requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad internacional, de acuerdo con lo establecido por la resolución ONU-AG 56/83 de 2001 que presenta el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en la materia⁴².
51. Por supuesto, la principal dificultad radica en hacer efectiva esa responsabilidad al no ser parte el Estado al que se le atribuye el hecho ilícito, de un sistema regional con jurisdicción vinculante como el Sistema Interamericano. En un caso hipotético con estas características, aparte de los reclamos directos entre Estados o escenarios como la protección diplomática, se deberá acudir al sistema universal de derechos humanos,

⁴² Crawford, James. The International Law Commission's articles on State Responsibility: Introduction, text and commentaries. Cambridge University Press, 2002.

que en su catálogo de instrumentos y órganos disponibles para atender este tipo de situaciones, incluye:

Instrumentos de temática Universal:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - Primer protocolo facultativo sobre procedimiento de denuncias individuales
 - Segundo protocolo facultativo sobre abolición de la pena de muerte.

Convenciones temáticas más relevantes para la situación planteada:

- Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio
- Convención sobre la Inaplicabilidad de Limitaciones Legales a Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- Convenciones de la OIT y UN sobre esclavitud, tráfico de personas y trabajo forzoso.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Convenciones que versan sobre protección de grupos especiales más relevantes para la situación planteada:

- Refugiados
 - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- Personas apátridas
 - Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Trabajadores
 - Convención de la OIT sobre los trabajadores migrantes
 - Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

- Mujer
 - Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Niños
 - Convención sobre los Derechos del Niño
 - Protocolo facultativo (relativo a participación de niños en el conflicto)
 - Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Personas en conflicto armado
 - IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

52. Entre otros instrumentos de protección de carácter universal que incluyen sus respectivos protocolos y comités para velar por el cumplimiento de las obligaciones consagradas en cada instrumento particular de protección universal, que reflejan normas similares (en realidad idénticas en la mayoría de los casos) a los instrumentos regionales.

53. A modo de conclusión, podemos afirmar que en pleno siglo XXI siempre habrá un instrumento internacional, regional o universal vigente de protección de derechos humanos que pueda ser invocado directamente, por vía de protección diplomática, por órganos de tratado y protocolos facultativos o ante una jurisdicción regional, para establecer la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos.

54. En contextos hipotéticos como el que la tercera pregunta presenta, no debe olvidarse que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, también constituyen órganos encargados de la protección de los derechos humanos. La principal función asignada a la Asamblea General es la consagrada en el Artículo 13 (1) (b) de la Carta de Naciones Unidas, la cual consiste en promover estudios y hacer recomendaciones con miras a la materialización de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En ese sentido, la Asamblea General puede influir en la protección de los derechos humanos por medio de la expedición de recomendaciones,

observaciones y otro tipo de resoluciones. Ahora bien, frente a la vinculatoriedad de las recomendaciones de la Asamblea General se ha sentado como postura el que, aunque estas no sean jurídicamente vinculantes para los Estados sí pueden llegar a generar un gran impacto en los casos en que exista unanimidad o consenso.⁴³

Artículo 13

1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

a. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación;

b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

2. Los demás poderes, responsabilidades y funciones de la Asamblea General con relación a los asuntos que se mencionan en el inciso b del párrafo 1 precedente quedan enumerados en los Capítulos IX y X.

55. Por su parte, el Consejo de Seguridad es el encargado de la importante labor de mantener la paz y la seguridad internacional en virtud del Artículo 24 de la Carta de San Francisco. En lo respectivo a las violaciones de derechos humanos que derivan de conflictos armados, las crisis y movimientos masivos de refugiados y desplazados internos, el Consejo de Seguridad ha considerado que esto representan amenazas contra la paz y la seguridad internacional. El Consejo de Seguridad ha incrementado el número de resoluciones en las que ordena a las autoridades encargadas del mantenimiento de la paz y a los gobiernos que defiendan los derechos humanos. Esto ha venido sucediendo desde 1999, momento en el cual el Consejo de Seguridad aprobó la realización de determinantes operaciones para el mantenimiento de la paz en Kosovo y Timor-Leste. Es así como múltiples operaciones de paz tienen

⁴³ Arévalo – Ramírez, Walter. El sistema internacional de protección y promoción de derechos humanos. p.239 En, Arévalo – Ramírez, Walter. Manual de Derecho Internacional Público. Fundamentos, Tribunales internacionales y casos de estudio. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2019.

disposiciones sobre derechos humanos y se apoyan en funcionarios relacionados con el tema, operaciones realizadas en países tales como: Angola, Burundi, República centroafricana, Costa de Marfil, Croacia, República Democrática del Congo, Eritrea, Etiopía, Haití, Liberia, Ruanda, Sierra Leona y Sudán⁴⁴. En cuanto a la facultad sancionatoria del Consejo de Seguridad, este tiene la posibilidad de imponer sanciones a los Estados que con sus actuaciones susciten una “amenaza para la paz”, situación que sin duda redonda en graves violaciones a los derechos humanos y que lo constituye como un mecanismo universal idóneo aplicable a Estados que se han desligado de las obligaciones regionales.

56. El Consejo de Derechos Humanos, como órgano de Naciones Unidas tiene la facultad de conocer la situación de derechos humanos en los diferentes Estados del mundo, en este sentido, ha proferido resoluciones contra la situación de derechos humanos en Corea del Norte⁴⁵. De acuerdo con el Mandato otorgado por la Asamblea General el Consejo de Derechos Humanos podrá:

- a. *Terminar el examen de la situación cuando éste no se justifique;*
- b. *Mantener la situación en estudio y solicitar al Estado interesado información adicional dentro de un plazo razonable;*
- c. *Mantener la situación en estudio y nombrar a un experto independiente y altamente calificado para que siga de cerca la situación e informe al Consejo al respecto;*
- d. *Examinar el asunto en virtud del procedimiento de denuncia confidencial para proceder a su examen público;*
- e. *Recomendar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que preste cooperación técnica, asistencia para el fomento de la capacidad o servicios de asesoramiento al Estado interesado.*

⁴⁴ Oneill, Emberl, Karlsen, Lyt, Manual de Monitoreo de Derechos Humanos. Centro Noruego para los Derechos Humanos. 2001.

⁴⁵ Resoluciones 5/1 del 18 de junio de 2007; Resolución 1503 (XLVIII) y Resolución 2000/3 de 2000. En. https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Countries/KP/ThePriceIsRights_EN.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

57. Finalmente, en el contexto del alcance de la tercera pregunta, debe considerarse una opción adicional: acudir a la Corte Internacional de Justicia para mediante un caso contencioso, buscar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de obligaciones relativas a derechos humanos.
58. Este caso puede darse si un Estado decida presentar una demanda ante este tribunal argumentando una violación de una obligación de carácter *erga omnes*,⁴⁶ sin embargo, es difícil en la medida en que los Estados deben estar amparados bajo un mecanismo de competencia ante este tribunal (como por ejemplo, el Pacto de Bogotá), pero especialmente, requiere que un Estado decida asumir el rol de demandante en un procedimiento de tales características, invocando una obligación de carácter general para la comunidad internacional.



Ricardo Abello – Galvis
Profesor



Walter Arévalo – Ramírez
Profesor

⁴⁶ Advisory Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, International Court of Justice (ICJ), 21 June 1971.