

Caracas 08 de septiembre de 2019

Ciudadano

Secretario, Juez presidente y demás jueces miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ciudad.-

REF: Solicitud Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia del 06 de mayo de 2019. Presentación informe Amicus curiae Roberto Hung Cavalieri / Roberto Hung y Asociados / Cultura Jurídica ORG.

1. Quien suscribe, **Roberto Hung Cavalieri**, de nacionalidad venezolana y domiciliado en la ciudad de Caracas, identificado con la cédula de identidad venezolana cuyo ejemplar de documento de identidad se remite en archivo anexo marcado “A”, actuando en nombre propio como profesional de derecho en Venezuela con estudios de especialización y profesor universitario en derecho procesal constitucional, así como en mi carácter de Director del Escritorio Jurídico “Roberto Hung y Asociados” y del “Centro de Investigación y Promoción de Cultura Jurídica” –Cultura Jurídica ORG-¹, ocurro ante este órgano jurisdiccional internacional vista la invitación conforme el artículo 73.3 del correspondiente reglamento dirigida a todos los interesados en presentar sus observaciones sobre los puntos sometidos a opinión consultiva por la República de Colombia 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”, procedo en tal sentido a hacer lo propio en los términos que de seguidas se desarrollan:

1.- Sobre el contenido y alcance de las opiniones consultivas y el riesgo de resultar en una “Resolución de una suerte de caso encubierto o el prejuzgamiento de soluciones concretas” o “un pronunciamiento estéril por ser un pronunciamiento de especulaciones abstractas”.

2. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado mediante diversos pronunciamientos el alcance de su competencia

¹ Egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas Venezuela, Especialista en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, Caracas y profesor en dicha casa de estudio, Maestrando en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Lomas de Zamora, Maestrando en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional, titulación conjunta de la Universidad de Girona y Universidad de Génova.

consultiva², especialmente en cuanto a que “no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva” así como que ha de evitarse que “el ejercicio de la jurisdicción consultiva resulte en una abstracción tal, que un pronunciamiento de la Corte resulte estéril”, luego agregando que “Sin embargo, las solicitudes de opinión tampoco deben tener tal grado de concreción que supongan la resolución de una suerte de caso encubierto o el prejuzgamiento de situaciones concretas”.

3. Como expresamente refiere de manera literal la propia Corte “Se trata por lo tanto de conseguir un equilibrio difícil entre los legítimos intereses de la parte solicitante con los objetivos generales a los que atiende la función consultiva”, advirtiendo que “el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas interpretaciones que pueden existir sobre la cuestión jurídica objeto de la opinión consultiva de que se trate, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos”.
4. No es complejo de advertir, y en la misma línea de la propia jurisprudencia de la Corte, que esa compleja procura de un equilibrio entre los objetivos de la función consultiva y de los intereses de los solicitantes, acarrea un gran riesgo en que puedan resultar nugatorias las garantías de los derechos humanos de particulares o colectivos potencialmente víctimas de violaciones, ello al no lograrse dicho equilibrio, en el que en todo caso, de existir alguna dificultad interpretativa de si se está ante tensiones entre una eventual abstracción en la petición y la decisión que haya de preferirse por un lado, o la potencial identidad y similitud con supuestos de hecho que pudieran parecer prejuzgamiento de soluciones concretas, vista la naturaleza de progresividad de los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional, aplicación *erga omnes* y el principio *pro homine* y *pro libertatis* de los mismos en cuanto a su interpretación, en vez de resultar rechazadas la solicitudes de opiniones consultivas, deberán en contrario con vista a la amplitud de las facultades interpretativas de la Corte ser desarrolladas de forma tal de no negar dicha vital función de pronunciarse sin incurrir en la esterilidad de su contenido y sin

² Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16; Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 21. Reiterado en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018 mediante la cual rechazó de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, párr. 9 y 10.

prejuzar sobre ninguna situación particular o se adelante opinión sobre algún caso o petición existente.

5. Es ante dicha situación de procura del referido equilibrio, que más allá de los requisitos formales, atendiendo a los criterios desarrollados por la Corte, para hacer uso de su facultad de no dar trámite o respuesta de las solicitudes de opinión³, las solicitudes deben ser como se observa en la presente cuidadosas en: “a) 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; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia, y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho” todo ello con la finalidad como la propia Corte afirma en cuanto a 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”, los cuales no siendo una lista exhaustiva, y tampoco constituyen límites infranqueables, en tanto corresponde a la Corte evaluar en cada solicitud concreta la pertinencia de ejercer su función consultiva⁴, es por tal motivo que consideramos prudente observar que puede y debería la Corte en esa evaluación casuística de cada solicitud y en atención a los referidos principios *pro homine* y *pro libertatis* no solo de los derechos y sus garantías, con independencia de los instrumentos en que se encuentren consagrados, sino del sistema como un todo que es, y en especial procurando su efectividad material en la defensa de los Derechos Humanos.
6. En la solicitud de opinión consultiva presentado por la República de Colombia y de la invitación por parte de la Corte conforme a las normas que rigen su funcionamiento se extiende a los demás Estados parte de la Organización de Estados Americanos y a la sociedad civil en general para formular las observaciones que a bien tengan, si bien hacen inferir el cumplimiento de requisitos formales e iniciales del procedimiento correspondiente, deben, tanto el Estado solicitante, los otros órganos del sistema de protección y la sociedad

³ Ver Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, 6º Considerando.

⁴ Rechazó de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, párr. 6.

civil, ser cautelosos en que el transitar de dicho procedimiento procure el fin al que está previsto como lo es el pronunciarse con la necesaria abstracción si ser infecundo y la precisión suficiente sin sustituirse en una actuación de resuelva casos de mérito, profiriendo una opinión consultiva que haga cada vez más efectivas las garantías de los Derechos Humanos en la región, atendiendo a las personas que allí habitan, quienes en definitiva, más que los propios Estados, son los sujetos del derecho internacional de los derechos humanos y es en tal sentido que han de actuar todos los órganos del sistema.

2.- De la solicitud de opinión consultiva considerando como situación preexistente la “validez” de una eventual denuncia de instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Antecedentes de denuncias de los instrumentos del Sistema Interamericano de derechos humanos.

7. Se observa de la solicitud, de modo especial en las consideraciones que originan la consulta⁵, las expresas preguntas formuladas⁶, y su estructura en cuanto a sus aspectos sustantivos y cuestiones adjetivas o instrumentales, que se está partiendo de la premisa de que formal y sustancialmente se estaría ante un supuesto de hecho incontrovertido de validez de la denuncia y que algún Estado hipotético denunciante se encuentre desligado de sus obligaciones a la luz de la Convención y la Carta de la OEA, que como bien destaca, ello afectaría directamente en la protección de los derechos humanos en las Américas, más aún si se está frente a un cuadro generalizado de violaciones graves y sistemáticas, lo cual nos obliga a formular precisiones previas al pronunciamiento de las preguntas particulares como lo es la situación de validez o no de la propia denuncia y si se muestra compatible una denuncia en tales situaciones de sistematicidad de violaciones, lo que resultaría en una nueva y más grave violación, además de atentar contra el núcleo central de los derechos protegidos y su naturaleza de universalidad e irrenunciabilidad.

8. En el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, si bien pueden observarse sobre sus distintos instrumentos⁷ las situaciones de su

⁵ Párrafos 22, 23 y 24 de la solicitud.

⁶ Párrafo 35 de la solicitud.

⁷ De los que pueden señalarse: (i) la Carta de la Organización de los Estados Americanos, (ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), (iii) Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (iv) Protocolo Adicional a la convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (v) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, (vi) Convención interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, (vii) Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, (viii) Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Para y (ix) Convención interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad,

ratificación, aceptación, adhesión o reservas, respecto de sus denuncias, se destacan particularmente los casos de denuncias los siguientes:⁸

A.- Trinidad y Tobago:

9. Trinidad y Tobago “en fecha 26 de mayo de 1998, denunció la Convención Americana con fundamento en el alcance de una sentencia dictada por el Comité Judicial del Consejo de Estado (*The Judicial Committee of the Privy Council Decisions*) como máxima instancia de apelación de los territorios ultramarinos del Reino Unido y dependencias de la Corona. Esta decisión ni siquiera fue contra Trinidad y Tobago, sino una causa contra el Fiscal General de Jamaica⁹, respecto de la aplicación de la pena de muerte en aquellos estados que aún la prevén en su ordenamiento interno. Trinidad y Tobago, al igual que Jamaica, tiene prevista la pena capital en su ordenamiento jurídico. Entonces, ambos Estados están sometidos a la jurisdicción del mismo Comité Judicial y no han ratificado el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como tampoco la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas...”

B.- Perú:

10. Durante la dictadura de Alberto Fujimori, Perú denunció la competencia de la Corte en julio de 1999, sobre lo cual el órgano jurisdiccional se pronunció en una sentencia donde señaló que no procedía el “retiro de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte”¹⁰, menos aún, en caso de que se considerase posible tal retiro, lo que rechazó la Corte, jamás podría tener efectos inmediatos. En el caso peruano, una vez recuperado el Estado de derecho y la gobernabilidad democrática, el Estado retiró la pretendida denuncia, que decayó, manteniéndose como miembro pleno del sistema”.

C.- Venezuela:

⁸ Hung Cavalieri, Roberto. "Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la Denuncia de la Convención Americana. El Desconocimiento del Sistema Interamericano como Política de Estado con Expresa Complicidad de la Justicia Constitucional". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016. Konrad Adenauer Stiftung. 22º año. ISSN 2346-0849.

⁹ Comité Judicial del Consejo de Estado (*The Judicial Committee of the Privy Council Decisions*), Caso Pratt y Morgan vs. Fiscal General de Jamaica, Sentencia de apelación 10 de 1993, 2 de noviembre de 1993. Disponible en: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1993/1.html>.

¹⁰ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Sentencia 54 de 24 de septiembre de 1999, Competencia. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf.

11. La situación de Venezuela es un tanto particular y la más reciente, ya que desde el mes de abril de 2017 y hasta la actualidad se encuentra en pleno desarrollo la pretendida denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, lo cual ocurriese ante la presentación de comunicación del ciudadano Nicolás Maduro Moros, manifestando actuar en condición de presidente de la república, dirigida al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la que manifiesta según refiere la *“indeclinable decisión de denunciar la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) conforme a su artículo 143, que da inicio al retiro definitivo de Venezuela de esta Organización¹¹”*, mientras que por otra parte, en fecha 08 de marzo de 2019, el ciudadano Juan Guaidó, presidente de la Asamblea Nacional en ejercicio de la encargaduría de la presidencia de la república, remite comunicación al Secretario General de la Organización de Estados Americanos ratificando *“la voluntad del Estado venezolano de permanecer como Estado parte del a Carta de la Organización...¹²”*, dejando sin efecto la supuesta denuncia.

12. Unos años antes, específicamente el 10 de septiembre de 2012, igualmente el ciudadano Nicolás Maduro Moros, esa vez manifestando actuar en condición de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, hacía del conocimiento del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) la decisión de denunciar la Convención Americana sobre de Derecho Humanos así como la competencia de esta Corte¹³. La denuncia¹⁴ se fundamentó en que el ordenamiento jurídico venezolano se encontraba *“a la vanguardia de los sistemas garantistas de la región, estableciendo nuevas instituciones que tienen como propósito velar por el respeto irrestricto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales”*, todo ello oponiéndolo a la actuación de los órganos que conforman el Sistema Interamericano, sobre los que manifiesta: *“[S]e han alejado de los sagrados principios que están llamados a proteger, convirtiéndose en un arma política arrojadiza destinada a minar la estabilidad de determinados gobiernos, y especialmente al de nuestro país (Venezuela), adoptando una línea de acción injerencista en los*

¹¹ http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_venezuela_04-28-2017.pdf

¹² http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_Juan_Guaido_03-7-2019.pdf

¹³ <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/downloads/2013/09/DISCURSO-CIDH-20-9-13-web.pdf>

¹⁴ Sobre la pretendida denuncia por parte de Venezuela de la Convención, así como de los vicios que la hacen irrita por no haberse efectuado conforme el ordenamiento aplicable y demás consecuencias ver: Hung Cavalieri, Roberto. "Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la Denuncia de la Convención Americana. El Desconocimiento del Sistema Interamericano como Política de Estado con Expresa Complicidad de la Justicia Constitucional". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016. Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/46909/>

asuntos internos de nuestro gobierno, vulnerando y desconociendo principios básicos y esenciales ampliamente consagrados en el derecho internacional, como lo son el principio del respeto a la soberanía de los Estados y el principio de autodeterminación de los pueblos.”¹⁵

3.- De la persona humana como sujeto de derecho del derecho internacional de los derechos humanos y de como los Estados no pueden libremente denunciar los instrumentos en materia de derechos humanos.-

13. Más allá de cualquier consideración que pueda formularse sobre situaciones particulares de Estados en cuanto a violaciones de derechos humanos, en materia de derecho internacional de los derechos humanos, ha de tenerse presente que la creación de los sistemas para su protección, tanto el universal como los regionales, que en el caso de nuestro interés es el Interamericano, tuvieron como antecedente y justificación la penosa y grave situación padecida durante la segunda guerra mundial y la sistematización de violaciones por parte del régimen nacionalsocialista, visualizándose y adquiriendo protagonismo el ser humano, su persona y dignidad como centro y fundamento de tales sistemas, perfectamente puede señalarse que a diferencia del derecho que pudiéramos señalar como clásico, sea público o incluso privado, no serán ya los Estados los únicos y exclusivos sujetos de derecho, pasando a ser en materia de protección los sujetos obligados, y cuando suscriben los instrumentos internacionales que son propios del derecho internacional, al hacerlo en esta fundamental materia, se hace es en nombre y protección de los ciudadanos que habitan en sus territorios, no ya como nacionales del mismo sino en reconocimiento de su condición humana.

14. Baste pues volver la mirada a los preámbulos y fundamentos de dichos instrumentos y en los que observaremos:

I.- De la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el **reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,**

¹⁵ Hung Cavalieri, Roberto. "Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la Denuncia de la Convención Americana. El Desconocimiento del Sistema Interamericano como Política de Estado con Expresa Complicidad de la Justicia Constitucional". Págs. 386 y 387.

Considerando que **el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,**

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los **derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres;** y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el **respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre,** y

Considerando que una **concepción común de estos derechos y libertades** es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como **ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse,** a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. (...)

II.- De la Carta de la Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948¹⁶.

EN NOMBRE DE SUS PUEBLOS LOS ESTADOS REPRESENTADOS EN LA IX CONFERENCIA

¹⁶ Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

INTERNACIONAL AMERICANA,

Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones;

Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de propiciar, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho;

Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región;

Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Persuadidos de que el bienestar de todos ellos, así como su contribución al progreso y la civilización del mundo, habrá de requerir, cada día más, una intensa cooperación continental;

Determinados a perseverar en la noble empresa que la Humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente;

III.- De la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 30 de abril de 1948:

Convencidos de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia, y

De acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, (...)

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

IV.- De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969:

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que **los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional**, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, (...)

15. Como se extrae de los instrumentos anteriormente transcritos de manera parcial en sus preámbulos y considerandos, resulta más que evidente que la justificación y carácter en que actúan los Estados en materia de derechos humanos no es la misma que como ocurre en otras materias en las que son los Estados partes y sujetos de derecho, en estos tratados sobre derechos fundamentales los Estados actúan en nombre de sus pueblos pero en una condición de sometimiento a esas obligaciones que le imponen los derechos

erga omnes que aparea la condición y dignidad humana, resultando más que evidente, plenamente apegado a su naturaleza y telos de los derechos humanos en que las personas no pueden ser simplemente consideradas objeto de protección sino verdaderos sujetos de derecho y titulares directos de los mismos frente a los Estados y así ya múltiples órganos internacionales se han pronunciado.

16. En voto razonado del Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antônio Augusto Cançado Trindade, cuyos aportes y reflexiones sobre la persona humana como sujeto de derecho así como de las normas de *ius cogens* es de notable importancia el proferido en la sentencia del caso Goiburú y otros versus Paraguay sobre la llamada “Operación Cóndor”¹⁷, desarrolla el notable jurista de modo muy especial el tema de la personalidad internacional del individuo, cuyos párrafos merecen su transcripción en el presente escrito. Afirma el Juez Cançado Trindade:

1. La Personalidad Jurídica Internacional del Individuo.

35. Como primer elemento para una aproximación a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional figura, a mi juicio, en primer plano, el propio individuo en su condición jurídica de sujeto tanto activo (Derecho Internacional de los Derechos Humanos) como pasivo (Derecho Penal Internacional) del Derecho Internacional, o sea, como titular de derechos y portador de obligaciones que emanan directamente del Derecho Internacional. La condición del individuo como tal representa, como he señalado en numerosos escritos, el legado más precioso de la ciencia jurídica a partir de mediados del siglo XX.

36. En efecto, en relación con los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ExYugoslavia y para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente representa un avance en lo que atañe en particular a la presencia y participación de las víctimas en el curso de su procedimiento (Estatuto de Roma, artículos 68 y 75, y Reglamento, reglas 16, 89 y 90-93). Se ha creado una Unidad de Víctimas y Testigos dentro del Secretariado del TPI (Estatuto, artículo 43(6), y Reglamento, reglas 16-19). También se dispuso sobre la creación de un Fondo Fiduciario para las Víctimas (Estatuto, artículo 79, y Reglamento, regla 98), el cual viene de ser establecido por decisión de la Asamblea de los Estados Partes, el 03 de diciembre de 2005³².

37. La presencia de las víctimas en el procedimiento ante el TPI representa, a mi juicio, un significativo punto de confluencia entre el Derecho Penal Internacional contemporáneo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ya no se trata de una justicia tan sólo punitiva o sancionatoria, sino, además, también reparatoria (Estatuto de Roma, artículo 75), y previendo distintas formas y modalidades de reparación (Reglamento del TPI, regla 98), tanto individuales como colectivas. En nada sorprende que,

¹⁷ Goiburú y Otros versus Paraguay “Operación Cóndor” (Sentencia del 22.09.2006). Párrs. 35 - 38. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

en sus primeros pronunciamientos, - en el caso Th. Lubanga Dyilo y la investigación de la situación en la República Democrática del Congo, - el TPI haya hecho referencia expresa a la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional contemporáneo pueden aquí reforzarse mutuamente, en beneficio último de los seres humanos.

38. La consolidación de la personalidad penal internacional de los individuos, como sujetos activos así como pasivos del derecho internacional, fortalece la responsabilidad (accountability) en el Derecho Internacional por abusos perpetradores contra los seres humanos. De ese modo, los individuos también son portadores de deberes bajo el Derecho Internacional, lo que refleja la consolidación de su personalidad jurídica internacional. Desarrollos en la personalidad jurídica internacional y la responsabilidad internacional se dan *pari passu*, y toda esta evolución da testimonio de la formación de la *opinio juris communis* en el sentido de que la gravedad de ciertas violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana afecta directamente valores básicos compartidos por la comunidad internacional como un todo.

17. También del Juez Cançado Trindade podemos destacar sobre este esencial tema de la persona como sujeto de derecho internacional lo expresado en su trabajo “La Ampliación del Contenido Material del *Ius Cogens*”¹⁸ en el que sostiene:

La histórica Opinión Consultiva n. 16 de la CtIADH Interamericana, sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (del 01.10.1999), al reconocer la cristalización de un verdadero derecho subjetivo a la información sobre asistencia consular (de que es titular todo ser humano privado de su libertad en otro país) rompió con la óptica tradicional puramente interestatal de la materia, amparando numerosos extranjeros pobres y trabajadores migrantes. Esta nueva visión fue reiteradamente expresada por la CtIADH en su igualmente pionera Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, de trascendental importancia en el mundo de hoy, la cual amplió el contenido material del *jus cogens* al sostener que éste abarca el principio fundamental de la igualdad y non-discriminación.

Y a su vez sobre esta idea señaló:

- En efecto, ya no es posible abordar el Derecho Internacional a partir de una óptica meramente interestatal. Los sujetos del Derecho Internacional ya hace mucho dejaron de reducirse a entes territoriales; hace más de medio-siglo, a partir de la célebre Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Reparaciones de Daños (1949), las organizaciones internacionales rompieron el pretendido monopolio estatal de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí advinieron. Cf. A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law -

¹⁸ Cançado Trindade, Antônio Augusto “La Ampliación del Contenido Material del *Ius Cogens*”. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf

Part I", 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (2005), caps. VII-XI, pp. 203-333. –

(...)

Los referidos casos de los “Niños de la Calle” y del Instituto de Reeducción del Menor son testimonios elocuentes de esta titularidad, afirmada y ejercida ante a CtlADH, aún en situaciones de la más extrema adversidad

A su vez, la Opinión Consultiva n. 17 de la Corte Interamericana (del 28.08.2002), sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, e.g., situándose en la misma línea de afirmación de la emancipación jurídica del ser humano, enfatizó la consolidación de la personalidad jurídica de los niños, como verdaderos sujetos de derecho y no como simples objetos de protección; fue éste el Leitmotiv que permeó toda la referida Opinión Consultiva, afirmado de modo elocuente en los párrafos 41 y 28 de la misma.

18. En el marco de la Organización de los Estados Americanos, no solo los Estados partes suscriben instrumentos en materia de derechos humanos sino en muchos otros ámbitos y materias¹⁹, por lo que habría de hacerse la distinción entre aquellos instrumentos que bien podrían los Estados denunciar ya que no reconocen, garantizan o crean derechos subjetivos que por su naturaleza son universales y en tal sentido *erga omnes*, progresivos e irrenunciables, frente a aquellos si sin lo son, y sobre los primeros, mal podrían los Estados, o les resultaría mucho más complicado, la denuncia de tales instrumentos puesto que atentaría no solo con el espíritu y propósito del tratado a que se refiera, sino de todo el sistema, ya que a pesar de los fundamentos y justificación de la propia creación y existencia de los instrumentos y órganos si bien parten de la premisa que tales derechos y contar con mecanismos para su protección corresponden a la propia condición y dignidad humana frente a los abusos de los Estados, permitir que alguno de ellos independientemente a que haya transitado los procesos internos o internacionales para denunciar instrumentos sobre derechos humanos, vaciaría completamente su contenido, resultando en una material

¹⁹ Ver sobre Tratados Multilaterales en página del Departamento de Derecho internacional de la Organización de Estados Americanos y en los que aparece en su índice por materias las siguientes: Agricultura, Arbitraje, Armas, Arte, Arqueología, Asilo, Asistencia, Banco interamericano de desarrollo, Calles, Cambio global, Canal de Panamá, Capacidad jurídica y Personalidad, Cartas rogatorias, Carreteras, Ciencias agrícolas, Cheques, Competencia, Comunicaciones, Condenas penales, Contratación, Contratos, Cooperación para la agricultura, Corrupción, Cooperación agrícola, Cooperación judicial, Cultura, Desarrollo, Desarrollo económico, Desastres, Derecho de autor, Discapacidad, Discriminación, Domicilio, Eficacia extraterritorial, Exhortos, Extradición, Facturas, Familia, Historia, Inmidades, Institutos, Laudos arbitrales, Letras de cambio, Medidas cautelares, Menores, Mercadería, Navegación, Neutralidad, Pagarés, Patrimonio histórico, artístico y arqueológico, Poderes, Propiedad intelectual, Pruebas, Radioaficionados, Relaciones culturales, Relaciones diplomáticas, Relaciones económicas, Recepción de pruebas, Salud pública, Seguridad hemisférica, Sentencias, Sociedades mercantiles, Solución de controversias, Tránsito y transporte internacional, Vehículos, y otros. Disponibles en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_materia.asp#Domicilio

distinción entre ciudadanos con menores derechos y garantías para su ejercicio únicamente por el accidente de habitar y estar sometido a la jurisdicción en un determinado Estado en el que la actuación arbitraria de alguna persona, también con independencia de las consideraciones sobre su autoridad o legitimidad, manifieste la voluntad de denunciar algún tratado, lo que para agravar más la situación pudiera ocurrir ante la mirada complaciente de la comunidad internacional y de los propios órganos llamados a garantizar los derechos.

19. No puede en modo alguno ignorarse lo que refiere la propia Declaración Universal en cuanto a que *“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,”* lo que dio origen a la creación de los sistemas de protección, por lo que ante situaciones de similar, y en ocasiones superior gravedad, mal podría considerarse emitir observaciones y opiniones bajo la premisa y dando por sentada una efectividad y vigencia de denuncias de instrumentos, cuyo contenido vista su naturaleza e incorporación en el ordenamiento interno de los Estados así como en el ámbito regional han devenido tales derechos no solo universales e irrenunciables, sino también en *“indenunciables”*, por parte de los propios Estados a través de sus órganos, quienes son los principales sujetos pasivos y obligados del derecho internacional de los derechos humanos.

20. Dicho lo anterior, es de destacar que con anterioridad a cualquier pronunciamiento sobre las específicas preguntas formuladas en la solicitud de la opinión consultiva, la Corte debería además de las consideraciones sobre procedencia y pertinencia de dar trámite o respuesta, pronunciarse sobre la *“denunciabilidad”* o no de los instrumentos que habiendo sido reconocidos e integrados en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, al condenar a sus habitantes a un estadio anterior en el que se reduzcan derechos y restrinja el acceso a órganos y procedimientos de protección en el ámbito regional, constituiría en el menor de los casos una privación de dichos derechos y la negación de su propia esencia de universalidad, pronunciamiento que bien puede efectuar sin llegar a ser estéril por resultar en *“mera especulación abstracta”* y tampoco un prejuzgamiento o adelantamiento de opinión sobre casos concretos, pronunciamiento que le corresponde hacer esta Corte conforme sus facultades interpretativas con base en el principio *“compétence*

de la compétence / Kompetenz-Kompetenz”²⁰ pronunciarse tanto sobre su propia competencia como también la de la Comisión como órganos del sistema, y ante lo cual, así como se concluirá en las observaciones a las preguntas específicas, ante la imposibilidad de desligarse de las obligaciones que imponen los derechos humanos, deberán los órganos del sistema continuar recibiendo y tramitando las peticiones y casos contra los Estados sin importar que hayan pretendido su denuncia, aceptar lo contrario, que un Estado miembro de la Organización, más que con la pasiva aceptación del resto de ellos, y de los órganos del sistema pueda sin control jurisdiccional alguno apartarse de sus obligaciones en tal esencial materia como los derechos humanos, más allá de poder constituir desde una nueva violación o circunstancia agravante de trasgresiones ya infligidas, sería permitir no que determinado estado eventualmente pudiese o estuviese “denunciando”, sino “renunciando” en nombre de sus ciudadanos a derechos y garantías que son superiores, progresivos e “irrenunciables”, y que han pasado a formar ya parte de su propia esfera de derechos subjetivos tutelables e indisponibles²¹, lo que reiteramos es completamente contrario a la justificación de la existencia de todo el sistema.

4.- Sobre la ideal del *ius cogens* en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

21. Se nos presenta la necesidad de hacer unas precisiones sobre la idea del *ius cogens* como fuente de derecho internacional, lo que además nos obliga a hacerlo desde el ámbito del derecho internacional general y lo que hemos de señalar como derecho internacional especial o especializado, este último en el que podemos ubicar al derecho internacional convencional, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, penal internacional, entre otros, ante lo que debe partirse de la premisa de que lejos de presentarse como estancos completamente separados, entre tales existe, y así ha de ser, una permanente y dinámica colaboración, o más bien diálogo, ello a pesar de que conformen distintos sistemas con específicos órganos entre los que pueda no existir formal vinculación, precisiones que son menester antes de formular observaciones a las preguntas a que se contrae la solicitud de opinión consultiva.

²⁰ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Sentencia 54 de 24 de septiembre de 1999, Párr. 32 - 37. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf.

²¹ Hung Cavalieri, Roberto. "Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la Denuncia de la Convención Americana. El Desconocimiento del Sistema Interamericano como Política de Estado con Expresa Complicidad de la Justicia Constitucional". Pág. 397.

22. Ejemplos de estos diálogos intersistémicos son múltiples y muy variados, como aquellos que se verifican entre Cortes Constitucionales y Cortes Supremas como cúspides jurisdiccionales de los distintos Estados, pero también se pueden verificar entre órganos de diferentes sistemas de derecho internacional, siendo los casos más afines a nuestra actual misión el existente entre los sistemas de protección de derechos humanos que puede verificarse entre el sistema universal, el interamericano y el europeo, cuyos órganos jurisdiccionales internacionales hacen referencia y remisión directa a antecedentes, aplicación de normas e interpretación de enunciados contenidos en los instrumentos de cada uno de dichos sistemas; diálogos que además pueden extenderse a otros sistemas de derecho internacional especial como los ya mencionados de derecho humanitario, penal internacional, lucha contra la corrupción y recuperación de activos, entre otros; que pese a resultar y desarrollarse en instrumentos particulares, atienden a los principios del derecho internacional general en el que se prevé entre las fuentes principales del derecho la costumbre y los tratados, siendo aquí donde irrumpe la idea del *ius cogens* como principio fundamental del derecho internacional mediante el cual la comunidad internacional considera inderogables, irrenunciables y absolutamente inviolables determinados derechos, cuyo reconocimiento y garantía no resultan de la voluntad y consentimiento de los Estados como sujetos del derecho internacional, por lo que el sometimiento de los Estados a estos derechos y su obligación de protegerlos, en modo alguno resultan ni de la costumbre internacional ni de los tratados, lo que como se comprenderá, su estudio y discusión ha generado en el foro interesantes opiniones.

23. En el contexto de nuestro interés, y siendo que la idea del *ius cogens* bien puede identificarse con la de derechos humanos en cuanto a que tienen como núcleo la defensa de derechos *erga omnes*, en tal sentido universales e irrenunciables, y en consecuencia de interpretación progresiva *pro homine* y *pro libertatis*, en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, bien vale destacar igual como se observa en el derecho internacional general, de los derechos humanos y hasta de derecho interno de los Estados, ha sido gradual la propensión a la aceptación de normas del dominio del *ius cogens* como fuente de derecho, debiendo recordar también que uno de los más fatídicos episodios para la humanidad como la Segunda Guerra Mundial se caracterizó y tuvo sus orígenes en las graves violaciones de estas normas superiores a las previstas en el ordenamiento jurídico imperante en la Alemania Nacional Socialista, lo cual se agrava ante las defensas opuestas por los responsables de haber actuado en cumplimiento de dicho ordenamiento y con ello, la manipulación de la idea de soberanía de los Estados como

excepción en el cumplimiento de obligaciones internacionales, en este caso de los derechos humanos, derechos que son imperativos e inderogables, esencial del *ius cogens*.

24. De los variados trabajos sobre este importante tema y como algunos autores han destacado que la idea del *ius cogens* se presenta como un conjunto de normas racionalmente aceptables en el que el consenso comunitario así las considera, resultan tales normas no “*como significado de una disposición jurídica o de una costumbre (...) sino en la medida en que puede ser “identificada” a partir de un complejo razonamiento que se funda sobre algunos argumentos, cuya aceptabilidad por la comunidad de los intérpretes, le asegura una forma de existencia. Los jueces podrán desde entonces aplicarla (...)*” y en su existencia “*vinculada a las actitudes de una comunidad que, en principio, comparte algunas ideas, algunos valores, en cuanto a la racionalidad de los argumentos interpretativos*”²², situación ésta que resultaba evidente para su examen en situaciones como la referida por los autores en los juicios de Nuremberg en el que si bien parecía fácil demostrar que en el momento de los hechos ya existían normas jurídicas internacionales aplicables para los crímenes de guerra y normas positivas internacionales en la materia - aunque fueran normas de derecho humanitario y no penales-, con respecto a los crímenes contra la humanidad, el derecho internacional no ofrecía ninguna definición jurídico-positiva de los hechos como tipos penales.

25. Sobre la aplicación de normas del *ius cogens* en instancias jurisdiccionales internacionales, Leandro A. Dias²³, afirma que “sobre el reconocimiento de normas imperativas en tribunales internacionales durante los últimos años (...) el rol de las normas de *ius cogens* aumenta lenta pero progresivamente, y es factible que sigan produciéndose avances en los próximos años”.

26. De modo muy especial en su trabajo, Dias, remite a una obra de Ezequiel Malarino en el que éste manifestó sobre la Corte Interamericana la modificación del derecho aplicable de acuerdo a las necesidades sociales en un momento determinado y que tal “*peculiaridad puede ser trasladada al método argumentativo utilizado por este tribunal de manera general, y que suele*

²² Garibian Sévane y Puppo Alberto “Acerca de la Existencia del *Ius Cogens* Internacional: Una Perspectiva Analítica y Positivista” Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001

²³ Dias, Leandro A. “La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de *Ius Cogens* en el Derecho Internacional: Caminos, Riesgos Y Utopías” Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” - Año VII, Número 10, 2013. ISSN 1851-3069. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/viewFile/101/78>

recurrir con asiduidad a las normas de jus cogens, como por ejemplo para invalidar provisiones de un tratado, o para imponer un régimen de responsabilidad agravada para los Estados infractores”.

27. Más específicamente sobre el reconocimiento por parte de tribunales internacionales de normas imperativas, destaca que lo interesante es notar que ello respondía a una tendencia relativamente nueva, a pesar de que el concepto en sí mismo ya cuenta con varias décadas de vigencia en el ámbito internacional y que las normas reconocidas como de *ius cogens* por tribunales como la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, responden a provisiones normativas que cuentan con ese carácter casi sin discusión, y que dicha tendencia en el Sistema Interamericano encuentra dos aspectos puntuales o “doble consentimiento”, que a su vez menciona así ha sido denominado por la doctrina citando a Markus Petsche como lo son: (i) el amplio número de prohibiciones que, a criterio de la Corte, han adquirido carácter perentorio y ii) el escaso desarrollo de un método para determinar tanto la existencia de estas normas y como su pertenencia a la categoría de *ius cogens* –que presupone una aceptación de la comunidad de Estados en su conjunto–.

28. Más cercano al Sistema Interamericano, no puede dejar de considerarse la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° OC-18/03 sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” de fecha 17 de septiembre de 2003 y que no obstante el mérito de la consulta y las preguntas específicas sometidas a examen estaban íntimamente relacionadas con la igualdad ante la ley y el rechazo de todas las formas de discriminación, es meridiana la opinión de la Opinión de los múltiples votos concurrentes de los magistrados en que tales derechos se identifican con la opinión en general sobre la existencia de normas imperativas del derecho internacional general a las que están sometidos los Estados resultantes de la ampliación del *ius cogens*, ello con independencia a que tales Estados sean o no parte de algún tratado.

29. De dicha Opinión Consultiva bien vale la pena transcribir y resaltar la sección sobre su mérito y alcance como aparece en su ficha técnica, así como de párrafos específicos de la opinión que se pronuncian sobre la norma del *ius cogens* y cuyas precisiones son extensibles a la presente solicitud. Reza la ficha técnica de la Opinión Consultiva OC-18/03²⁴:

²⁴ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-18.pdf>

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad,

Que los Estados tienen la **obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales**. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de **la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional**.

Que el principio de igualdad y no discriminación posee un **carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno**.

Que el **principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional**. En la **actual etapa de la evolución del derecho internacional**, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el **dominio del jus cogens**.

Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, **revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares**.

Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

Que **el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas** que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la **intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna**.

Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben **contar con todos los medios adecuados para ejercerlos**. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

(Resaltados en negrilla de este escrito)

30. A su vez en el cuerpo de la Opinión Consultiva, la Corte Interamericana se pronuncia expresamente así²⁵:

Carácter fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

97. La Corte procede ahora a considerar si este principio es de jus cogens.

98. El concepto de jus cogens ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el jus cogens en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al jus cogens superviniente, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. **El jus cogens ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.**

99. En su evolución y por su propia definición, el jus cogens no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del jus cogens se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El jus cogens se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

100. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como

²⁵ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. **Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.** Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, **pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona**, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. **Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.**

(Resaltados en negrilla de este escrito)

31. En ese mismo asunto, en el voto concurrente del Juez Alirio Abreu Burelli²⁶, notamos que en las consideraciones particulares que efectúa sobre el caso, destaca meridianamente que tales principios de igualdad y no discriminación pertenecen al dominio del *ius cogens*, el cual tiene “*según la Corte Europea de Derechos Humanos varios efectos jurídicos: el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a cualquier norma de derecho internacional, exceptuando otras normas de ius cogens; en caso de conflicto, tendría primacía la norma de ius cogens frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que contradiga la norma imperativa*”

32. Opiniones también de capital interés de otro Juez del órgano jurisdiccional internacional son las de su ex presidente Antônio Augusto Cançado Trindade y

²⁶ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_abreu_18_esp.doc

hoy juez de la Corte Internacional de Justicia, quien tanto en sus diversos votos razonados de sentencias en el Sistema Interamericano como en el gran número de publicaciones, desarrolla la idea del dominio del *ius cogens* y lo menester que es ampliar su contenido material para atender necesidades apremiantes de la persona humana, tales son los caso de sus intervenciones en su trabajo “La Ampliación del Contenido Material del Ius Cogens”²⁷ cuyo título y contenido se identifica con su voto razonado en el caso Goiburú y Otros v. Paraguay “Operación Cóndor”²⁸, en los que afirmó:

IV. Derecho de acceso a la justicia

Desde que la CtiADH endosó el entendimiento de que también el principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación ingresó en el dominio del jus cogens (supra), en sucesivos casos contenciosos **he insistido en la necesidad de ampliar aún más el contenido material del jus cogens, de modo a abarcar del mismo modo el derecho de acceso a la justicia, y atender a las necesidades apremiantes de protección de la persona humana.** Lo hice, inter alia, en mi Voto Razonado (dedicado al derecho de acceso a la justicia lato sensu) en la Sentencia de la Corte (del 31.01.2006) en el caso de la Masacre of Pueblo Bello versus Colombia, llamando la atención sobre la importancia fundamental precisamente del derecho de acceso a la justicia, y ponderando que “La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección” (párr. 64).

(...)

Pero fue en el caso de Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra “Operación Cóndor” de los llamados “servicios de inteligencia” de los países del Cono Sur de América del Sur (en la época de las dictaduras de tres décadas atrás), que **la CtiADH en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno ya por más de dos años, al efectivamente ampliar aún más el contenido material del jus cogens, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional.** En mis Votos Razonados en el caso de Goiburú y Otros, así como en los casos subsiguientes de Almonacid Arellano versus Chile (Sentencia del 26.09.2006, párrs. 58-60 del Voto), y de La Cantuta versus Perú (Sentencia

²⁷ Cançado Trindade, Antônio Augusto “La Ampliación del Contenido Material del Ius Cogens”.

Disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antoni_o_Augusto_Cancado_Trindade.pdf

²⁸ Goiburú y Otros versus Paraguay “Operación Cóndor” (Sentencia del 22.09.2006).

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

del 29.11.2006, párrs. 49-62 del Voto), **enfaticé la considerable importancia de tal expansión del contenido material del jus cogens.**

(...)

El jus cogens resiste a los crímenes de Estado, e impone sanciones a los mismos, en razón del pronto comprometimiento de la responsabilidad internacional agravada del Estado. Como consecuencia de dichos crímenes, las reparaciones debidas asumen la forma de distintas obligaciones de hacer, incluyendo la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los crímenes de Estado que perpetraron (por acción u omisión). **El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los “realistas” degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido. Todo lo contrario, el derecho imperativo (jus cogens) reacciona inmediatamente a dichas violaciones, e impone sanciones.**

(Resaltados en negrilla de este escrito)

33. En su voto razonado en el caso que refiere como Goiburú y Otros versus Paraguay relativo a la siniestra “Operación Cóndor” manifestó:

VIII. La Ampliación del Contenido Material del Jus Cogens.

62. Quisiera, a pesar de lo anteriormente expuesto acerca de la **Operación Cóndor**, concluir este Voto Razonado en un tono positivo. En la presente Sentencia en el caso **Goiburú y Otros versus Paraguay**, la Corte ha reafirmado su jurisprudencia constante en el sentido de que los crímenes de tortura e de desaparición forzada de personas son violaciones del **jus cogens**, acarreado la obligación de investigarlas y sancionar a sus responsables (párrs. 84, 93 y 128), para poner fin a la impunidad; en el presente caso, los Estados del Cono Sur montaron un esquema de represión para cometer de forma sistemática dichas violaciones y encubrir los hechos, lo que son circunstancias agravantes (responsabilidad internacional **agravada**).

63. En tales circunstancias, la realización de la justicia, para poner fin a la impunidad, constituye una importante forma de reparación. Al respecto, en mi Voto Razonado en el caso **Bulacio versus Argentina** (Sentencia del 18.09.2003), señalé que el Derecho reacciona frente a la extrema violencia con que los seres humanos se tratan, por ser ésta inaceptable. Ponderé que

"Es aquí que el Derecho interviene, para frenar la crueldad con que los seres humanos tratan a sus semejantes (...), para afirmar su propio primado sobre la fuerza bruta, para intentar ordenar las relaciones humanas según los dictados de la **recta ratio** (el derecho natural), para mitigar el sufrimiento humano, y para hacer la vida, de ese modo, menos insoportable, o quizás soportable, - en el entendimiento de que la vida con sufrimiento, y solidaridad, es preferible a la no-existencia. (...)

De ahí la importancia de la realización de la justicia. Contra los actos de violencia violatorios de los derechos humanos se erige el orden jurídico (nacional e internacional), para asegurar la prevalencia de la justicia y, de ese modo, extender satisfacción a las víctimas (directas e indirectas). En su obra **L'Ordinamento Giuridico**, originalmente publicada en 1918, el jusfilósofo italiano Santi Romano sostenía que la sanción no se prende a normas jurídicas específicas, sino es immanente al orden jurídico como un todo, operando como una "garantía efectiva" de todos los derechos subjetivos en dicho orden consagrados. (...)

El Derecho, emanado de la conciencia humana y por ésta movido, viene a proveer la **reparatio** (del latín **reparare**, "disponer de nuevo"); interviene, asimismo, para impedir que el mal vuelva a repetirse, o sea, para establecer, como una de las formas de reparación no-pecuniaria de los daños resultantes de las violaciones de derechos humanos perpetradas, la **garantía de no-repetición de los hechos lesivos**. (...)

La **reparatio** no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió; mediante la **reparatio** se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la **reparatio** se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, - un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos. La **reparatio** dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia. La pérdida es, desde este ángulo, rigurosamente irreparable. Aun así, la **reparatio** es un deber ineludible de los que tienen por responsabilidad impartir la justicia. En una etapa de mayor desarrollo de la conciencia humana, y por consiguiente del propio Derecho, resulta indudable que la realización de la justicia se sobrepone a todo y cualquier obstáculo, inclusive los que se desprenden del ejercicio abusivo de reglas o institutos del derecho positivo (...). La **reparatio** es una reacción, en el plano del Derecho, a la crueldad humana, manifestada en las más diversas formas: la violencia en el trato con los semejantes, la impunidad de los responsables por parte del poder público, la indiferencia y el olvido del medio social.

Esta reacción del orden jurídico quebrantado (cuyo **substratum** es precisamente la observancia de los derechos humanos) se mueve, en última instancia, por el espíritu de solidaridad humana. (...) La

reparación, así entendida, comportando, en el marco de la realización de la justicia, la satisfacción a las víctimas (o sus familiares) y la garantía de no repetición de los hechos lesivos, (...) se reviste de innegable importancia. El rechazo de la indiferencia y del olvido, y la garantía de no-repetición de las violaciones, son manifestaciones de los lazos de solidaridad entre los victimados y los potencialmente victimables, en el mundo violento y vacío de valores en que vivimos. Es, en última instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos. (...)" (párrs. 30, 33, 35 y 33-40).

64. En la presente Sentencia en el caso **Goiburú y Otros**, después de resaltar el "carácter continuado o permanente" del crimen de desaparición forzada de personas (párr. 83) y el marco de impunidad todavía prevaleciente, en violación de los artículos 8(1) y 25 de la Convención Americana, la Corte dio un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del **jus cogens**, en el sentido en que yo venía propugnando hace ya algún tiempo. En efecto, en mi Voto Razonado en el caso **Myrna Mack Chang versus Guatemala** (Sentencia del 25.11.2003), sostuve que, precisamente frente a la existencia de un crimen de Estado, se impone el **derecho al Derecho**, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana (párrs. 9-55).

65. Es éste, a mi juicio, un imperativo del **jus cogens**, aún más cuando se ha comprobado que el propio Estado ha planificado (al más alto nivel jerárquico) y ejecutado de forma sistemática y masiva crímenes, victimando personas sometidas a su jurisdicción (e inclusive sometidas a la jurisdicción de otros Estados, como en la Operación Cóndor). En mi Voto Razonado en el reciente caso de la **Masacre de Pueblo Bello versus Colombia** (Sentencia del 31.01.2006), ponderé que

"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del **jus cogens** el acceso a la justicia entendido como la **plena realización** de la misma, o sea, como siendo del dominio del **jus cogens** la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados **conjuntamente**. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al **jus cogens**), y acarrear obligaciones **erga omnes** de protección" (párr. 64)70.

66. En el mismo Voto Razonado, argumenté que, así como, en su histórica Opinión Consultiva n. 18, sobre la **Condición Jurídica y Derechos de los**

Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003), la Corte Interamericana amplió el contenido material del *jus cogens*, en éste incluyendo el principio básico de la igualdad y no-discriminación, era llegado el momento de dar otro salto cualitativo en su construcción jurisprudencial, procediendo a la necesaria y "continua expansión del contenido material del **jus cogens**" al reconocer que este abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia **lato sensu**, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena, inclusive para poner fin a la impunidad.

67. Para mi gran satisfacción, después de insistir en este punto fundamental por tres años en el seno de esta Corte, esta última, todavía durante mi período de servicios como Juez Titular del Tribunal, vino en fin a dar el nuevo salto cualitativo que venía yo propugnando, al afirmar en la presente Sentencia, ante la gravedad de los hechos del **cas d'espèce**:

"(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones **erga omnes** para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (párr. 131).

68. Al afirmar correctamente que el **derecho a la realización de la justicia es un imperativo del *jus cogens***, la Corte, en mi percepción, da muestras de que hay razón para seguir cultivando la esperanza: esto por que, al fin y al cabo, tarde o temprano, aún frente a los más crueles crímenes de Estado, el Derecho reacciona, - de lo que da testimonio la presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Goiburú y Otros. En nuestros días, la conciencia jurídica universal ha despertado para reconocer judicialmente el sufrimiento humano y buscar su reparación mediante la garantía del primado de la Justicia en las relaciones humanas.

(Resaltados en negrilla originales del voto razonado)

(Resaltados en subrayado de este escrito)

34. Vistas las apreciaciones anteriores sobre la idea de dominio del *ius cogens*, no puede ser otra su lectura en cuanto a que con la sola pertenencia de los Estados en la comunidad internacional, los mismos están obligados a proteger, garantizar, y respetar derechos que poseen una jerarquía tan elevada como aquellos que le corresponden a la persona humana por su sola condición de serlo, persona humana que más allá de su concepción en el derecho internacional general, sino que desde la apreciación del derecho internacional especial como el de los derechos humanos, derecho humanitario e incluso penal internacional, debe ser considerado como verdadero sujeto de derecho, persona humana que es titular de estos derechos con un alto contenido imperativo frente

a los Estados, verdaderas normas imperativas con una alta jerarquía normativa que ante su aceptación por la comunidad internacional de tal importancia son exigibles no obstante los Estados no hayan suscrito los tratados que los contengan, lo que con más razón seguirían y siguen siendo exigibles en aquellos casos de Estados que habiendo suscrito los tratados y formado parte de los sistemas de protección, posteriormente pretendan denunciarlos y abstraerse de sus obligaciones, lo cual se agrava aún más cuando el mismo Estado que pretende retirarse de las organizaciones y sistemas ha incurrido o pueda incurrir en sistematización de violaciones de derechos humanos, por lo que si la comunidad internacional aceptase calladamente tal deseo de desconocimiento de las obligaciones de garantizar y respetar los derechos humanos, constituiría como mínimo, una tácita complicidad con los transgresores, más aún si los órganos de los sistemas de protección no son lo suficientemente enérgicos en la condena de las violaciones, ya que tanto o más que los propios Estados, su propia existencia está justificada en la defensa de esos derechos de la persona humana.

5.- Sobre las preguntas específicas a que se contrae la solicitud de opinión consultiva.

35. Colombia, como Estado parte de la Organización de los Estados Americanos presentó su solicitud de Opinión Consultiva mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2019, recibido el día 06 del mismo mes y año, la cual se encuentra estructurada en cinco secciones en adición a su introducción, de las que se prestará especial atención a la sección cuarta relativa a las preguntas específicas sobre las cuales se busca obtener opinión, que son tres preguntas principales, teniendo la tercera y última a su vez tres sub preguntas, todas ellas indicadas en el párrafo 35 de la solicitud.
36. Posteriormente, mediante 4 secciones desarrolla lo que refiere como estructura de la solicitud, para luego formular precisiones sobre el alcance y efecto de cada una de las preguntas.
37. A los fines de efectuar las observaciones a cada una de dichas interrogantes, ello ante la creencia y convicción por parte de quien suscribe el presente escrito de informe en considerar que tales pretensiones de abstraerse del sistema y la organización serían írritas y constituirían una nueva y mayor violación ya que atentarían contra la propia naturaleza del sistema y de normas y dominio del de *ius cogens* como lo es la conformación del propio Sistema Interamericano, ello no obstante los instrumentos referidos como la Carta de la Organización de

Estados Americanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre de Derechos Humanos dispongan en sus enunciados la posibilidad de su denuncia, visto el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, su naturaleza y alcance, su titularidad activa por parte de la persona humana como sujeto de derecho del derecho internacional de los derechos humanos, además de la esencia de los derechos en cuanto a su progresividad, universalidad, oponibilidad *erga omnes* e irrenunciabilidad, más aún si desde las fechas que dichos instrumentos se suscribieran y posteriormente se aprobaran y ratificaran por los Estados los reconocieran en su ordenamiento interno, ya que desde el año 1948 prácticamente la totalidad de los Estados partes, sea por su expresa inclusión en sus textos constitucionales o por su incorporación por vía jurisprudencial han integrado en sus ordenamientos el reconocimiento de los derechos humanos y de los sistemas de protección tanto internos como internacionales.

38. Así las cosas se procederá a transcribir primero el alcance expuesto por el solicitante sobre la estructura de la pregunta y sus efectos, luego la pregunta específica, para finalmente efectuar las observaciones conclusivas de cada una de ellas.

5.1.- Obligaciones de los Estados que han denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Primera Pregunta: Efecto de la Denuncia de la Convención

40. Respecto de la Primera Pregunta, conviene resaltar primero que todo que **la mención que se hace en ella de la Declaración Americana no es gratuita, ya que es de sobra conocido que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Declaración es un instrumento fundamental, con base en el cual los órganos de protección y, en particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ["CIDH"] puede actuar a la luz de lo dispuesto en su Estatuto.**

41. Lo que se 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.**

42. Para el gobierno solicitante es claro que cuando un Estado pierde la condición de parte en la Convención deja de estar sujeto a determinadas obligaciones contractuales respecto de los demás Estados partes, pero **esto no puede significar que quede liberado del todo de cualquier atadura internacional en materia de promoción y protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción y control.**

43. De un lado, **a la luz del derecho internacional general o consuetudinario -parte del cual no puede haber duda de que está recogido en la**

Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana, ambas de 1948 - existe una obligación básica de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales a la cual no puede escapar ningún Estado miembro de la comunidad internacional. En relación con derechos específicos, es posible además que estemos en presencia de normas de jus cogens o de auténticas obligaciones erga omnes. Sobre estos aspectos será muy valioso el análisis que haga la Corte a la luz del derecho internacional general.

44. De otro lado, **todos los Estados del continente, sean o no miembros de la OEA, están vinculados de una u otra forma por la Declaración Americana, en la cual se recogen muchas de las normas universales mencionadas en los párrafos anteriores y por esa razón la CIDH puede ejercer determinadas competencias con respecto a dichos Estados, al margen de cuál sea su situación con relación a la Convención.**

45. El punto es determinar cuáles son los vínculos jurídicos puntuales que tienen los miembros de la OEA entre sí en materia de derechos humanos, al margen de la Convención. En otras palabras, con la Primera Pregunta se busca obtener claridad sobre cuál es el marco normativo que se debe aplicar a aquellos Estados del continente que, por las razones que sean, dejen de ser partes en la Convención pero siguen vinculados por la Carta y por las normas que la desarrollan, como es el caso de la Declaración Americana.

(Destacados en negrilla de éste escrito)

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?

Observaciones sobre la primera pregunta.-

39. Siendo que en materia de derecho internacional, son múltiples las consideraciones sobre su alcance, materias y sujetos de derecho, las reflexiones que se formularán a esta primera pregunta, y que son extensibles a las restantes, están enmarcadas esencialmente en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, que se atiende como núcleo del sistema a la persona humana como titular y sujeto activo de derecho mientras que el pasivo, el obligado es el Estado, que vería restringida su actuación en el ámbito del derecho internacional tanto general como especial -el de los derechos humanos- para denunciar instrumentos internacionales sobre esa vital materia y el retiro de la organización regional, lo que constituiría una material abdicación de tales derechos, los cuales exigen no por su inclusión en el texto de los tratados sino por ser inmanentes de la persona humana, derechos esenciales, que justifican la

propia existencia de los sistemas de protección, tanto universal como regionales, así como de sus órganos.

40. Es una realidad aceptada por la comunidad internacional que los sistemas de protección de los derechos humanos y sus órganos se deben a las personas como sujetos y titulares del derecho, a la totalidad de la humanidad en forma absoluta, erga omnes, y no así a los Estados, que son los obligados y que por dicha supremacía y ese reconocimiento de la comunidad internacional los hacen sustantivamente del dominio del *ius cogens*, lo que nos obliga a afirmar sin reserva ni excepción alguna que a la luz del derecho internacional, general o especial, el convencional, el consuetudinario, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 e incluso de la pretendida denunciada Convención Americana sobre Derechos Humanos, absolutamente todos los derechos expresa o implícitamente contenidos en estos instrumentos, permanecen incólumes, subsistiendo la obligación por parte de cualquier Estado de la región, sea miembro o no de la Organización de los Estados Americanos, así como con independencia de que haya denunciado o no la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso sean estos Estados o no partes de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados²⁹.
41. En apoyo de la afirmación anterior, es de recordar que los derechos sustantivos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen una existencia y reconocimiento por la comunidad internacional previo a la creación de los sistemas y órganos de protección, y que la firma, ratificación y adhesión de los correspondientes tratados parten de la premisa indubitable de aceptación de tal universalidad, irrenunciabilidad e inmanencia asumiendo así la obligación de su respeto y protección, siendo así los derechos humanos el más patente ejemplo de verdaderas normas de *ius cogens*, que ante su jerarquía superior en modo alguno pueden ceder frente otras normas, tanto del ordenamiento interno de los Estados como internacionales, más si éstas son de carácter adjetivo como la de la posibilidad de denuncia de los tratados, especialmente si ello materialmente conlleva a situaciones de sistemáticas violaciones.
42. No puede Estado alguno pretender estar en situación de excepción en cuanto a su obligación de ser sujeto pasivo del derecho de los derechos humanos más allá del cuerpo normativo donde se establezcan, ya que siendo *erga omnes*, no es en modo alguno válida cualquier actuación de algún Estado de liberarse o

²⁹ De los casos referidos con anterioridad de Perú, Trinidad y Tobago, y Venezuela es de destacar que Perú es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no así Trinidad y Tobago ni Venezuela.

abstraerse de esas obligaciones, lo que se identifica plenamente con lo afirmado por el Estado solicitante cuando señala que “*no puede significar que -el Estado denunciante- quede liberado del todo de cualquier atadura internacional en materia de promoción y protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción y control*”.

43. Es así que en términos expresos y lacónicos puede responderse a esta primera interrogante que subsisten y permanecen incólumes absolutamente todas las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos aunque haya “denunciado” la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que los derechos allí contenidos y vinculados con los demás tratados sobre derechos humanos son del dominio del *ius cogens*.

5.2.- Efectos de la denuncia y retiro sobre las obligaciones en materia de derechos humanos.

Segunda Pregunta: Efecto de un Eventual Retiro de la OEA

46. Mediante la Segunda Pregunta lo que se plantea a la Corte es qué sucede con las obligaciones que tiene un Estado miembro de la OEA cuando intenta retirarse de la Organización. Una vez la Corte haya evacuado la primera pregunta y se tenga **mayor certeza sobre cuál es el contenido preciso de las obligaciones sobre derechos humanos que subsisten para un Estado que ya no es parte en la Convención a la luz del derecho internacional consuetudinario y de la Declaración Americana, es conveniente determinar si estas obligaciones desaparecen del todo por el hecho de que las autoridades de ese Estado busquen abandonar el organismo regional.**

47. Aquí se podría aplicar un razonamiento similar al enunciado atrás: **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.** Por esta razón, la pregunta va dirigida a determinar cuál es el efecto jurídico que un eventual retiro de la OEA tendría sobre las obligaciones referidas, 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.

48. De esta suerte, resultará particularmente edificante conocer la opinión de la Corte sobre si **las obligaciones positivas que tienen todos los Estados de las Américas a la luz de la Declaración Americana se ven afectadas por la circunstancia de que uno de dichos Estados intente terminar su membresía de la Organización.**

(Destacados en negrilla de éste escrito)

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?

Observaciones sobre la segunda pregunta.-

44. En el caso de que algún Estado tenga la intención de retirarse de la Organización de Estados Americanos y en tal sentido denuncie la propia Carta de la Organización conforme a su artículo 143³⁰ y pretenda con ello “desligarse” de la misma, ha de tenerse en cuenta que en la Organización de Estados Americanos tal como se observa de su primera parte, en especial sus artículos 1, 2 y 3 son variados sus objetivos, fines y valores, de los cuales desde su creación se han gestado y desarrollado múltiples aspectos mediante tratados internacionales en las más diversas materias como agricultura, arte, arqueología, calles, cambio global, capacidad jurídica y personalidad, comunicaciones, cooperación judicial, cultura, desarrollo económico, desastres, y muchas otras, que no necesariamente están relacionadas con normas sobre derechos humanos³¹, instrumentos a su vez, que cada uno de ellos en sus respectivas materias refieren en sus enunciados la posibilidad de ser denunciados por los Estados partes, de esos particulares tratados y que claro está se infiere que son Estados miembros de la Organización. Es aquí que antes de proceder a formular las observaciones sobre la pregunta en particular, ha de reflexionarse previamente si la eventual denuncia de un Estado de la Carta de la Organización de Estados Americanos y pretendida renuncia de su condición de miembro conlleva la automática cesación de la totalidad las obligaciones resultantes de todos los tratados de lo que sea parte en el marco de la organización, lo que a todas luces pareciera calamitoso para cualquier sociedad, lo que además de cara a la Organización y los distintos sistemas resultantes de los tratados se vería afectado el principio de preservación de integridad de las obligaciones y de la organización misma.

45. Hemos de empezar por señalar que en el desarrollo de cada uno de los tratados, atendiendo a cada una de las materias y de sus Estados partes, ya que en modo

³⁰ Artículo 143.- 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.

³¹ Ver sobre Tratados Multilaterales en página del Departamento de Derecho internacional de la Organización de Estados Americanos en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_materia.asp

alguno es necesario que todos participen de igual manera, ante esas particularidades de ejecución material de los mismos, no podría considerarse viable, no solo técnica sino jurídicamente la cesación absoluta, automática y simultánea de los efectos de todos esos tratados y los sistemas y subsistemas creados con ocasión de los mismos, por lo que si algún Estado desea sustraerse de ellos, deberá en el cumplimiento de cada uno de los tratados proceder con su denuncia particular y la satisfacción específica de las obligaciones derivadas de cada uno de ellos para su retiro efectivo, posición ésta que se identifica con lo resuelto por la Corte en el Caso Ivcher Bronstein c. Perú³², en el que se pronunció la Corte sobre su propia competencia para conocer del pretendido retiro por parte de Perú, manifestando también la importancia de proteger a la propia Convención y la garantía de los Estados en cumplir sus disposiciones, lo que obliga a concluir que en modo alguno puede ningún Estado al denunciar la Carta de la Organización, pretender desligarse de las obligaciones derivadas de los demás tratados de los que es parte, y en atención al propio artículo que prevé la denuncia de la Carta como lo es el 143, para que sea efectiva la cesación como tal miembro y “desligado” de la Organización deberá el Estado denunciante haber cumplido las obligaciones establecidas en la misma Carta, a lo que habría de agregarse todas aquellas obligaciones resultantes de los demás tratados, sistemas y sub sistemas de los que se sea parte, que como se verá ello no será posible en aquellas situaciones en las que se encuentren en juego derechos del *ius cogens*.

46. Incluso, en el supuesto de que se considerase que con la denuncia efectuada y el transcurso de los 2 años previstos para “desligarse” se tenga al Estado fuera de la Organización y cesado en su condición de miembro, subsistirían las obligaciones de todos aquellos tratados expresamente no denunciados, siempre que tales tratados no sean sobre derechos humanos y desarrollen derechos y principios pétreos con efectos *erga omnes*, reconocidos por la comunidad internacional y en tal sentido sean del dominio del *ius cogens*, en cuyo caso seguirán siendo exigibles frente a todos los Estados, los cuales están obligados a proteger más allá de su condición de miembro de la Organización o de las denuncias de los tratados que se hayan efectuado.

47. De similar forma con la que se afirmó en la primera pregunta, ante la interrogante de ¿Cuáles son los efectos que dicha denuncia y retiro tienen sobre las obligaciones a que se refiere la PRIMERA PREGUNTA? categóricamente ha de responderse que los efectos de cualquier eventual denuncia y retiro de Estado de la Organización permanecen incólumes todos los derechos pétreos

³² Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf

del dominio del *ius cogens* como lo son los derechos humanos previstos los múltiples tratados que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, sea de aquellos tratados no específicamente denunciados como la Declaración Universal, la Declaración Americana, el de abolición de la pena de muerte, desaparición forzada de personas, para prevenir y sancionar la tortura, contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem do Pará-, entre otras, incluso, el propio instrumento señalado de la Convención Americana, siendo la columna vertebral del sistema regional de protección, deberá permanecer ésta completamente incólume, tanto en sus normas sustantivas como adjetivas.

48. Especial referencia ha de hacerse a lo destacado por el Estado solicitante en cuanto a la situación 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*”, situación que efectivamente denota una gran preocupación, particularmente cuando la historia luego de los aterradores y abominables acontecimientos resultantes en el contexto de la Segunda Guerra Mundial y los regímenes totalitarios como el Nacional Socialismo y otros que visibilizaron las violaciones de derechos que justifican la propia existencia de la Organización y los sistemas de protección, los Estados cuyas autoridades, legítimas o de facto, que pretenden desligarse de los sistemas de protección, pudieran ser los mayores violadores de derechos humanos, los cual hacen de manera sistemática, lo que a la postre puede resultar en ulteriores efectos y responsabilidades más allá de la responsabilidad internacional del Estado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos sino en otras áreas del derecho internacional especial como el humanitario y penal internacional.

49. Se similar modo lacónico y precisos se ha de concluir en respuesta a la segunda interrogante que a la luz del derecho internacional de los derechos humanos carece de cualquier validez y eficacia las pretendidas “denuncias” y “retiro” de la Organización respecto de obligaciones sobre derechos humanos del dominio del *ius cogens*.

5.3.- Violaciones graves y sistemáticas por parte del Estado que denuncia y pretende retirarse. Obligaciones de los demás Estados. Mecanismos de protección.

Tercera Pregunta: Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos

49. Con la Tercera Pregunta, finalmente, se busca la orientación de la Corte sobre la **manera de hacer exigibles las obligaciones a las que se refieren las preguntas 1 y 2. Este es el corazón de la Solicitud de Opinión Consultiva**, ya que con la respuesta que la Corte le dé a este interrogante **los restantes Estados Americanos sabrán como proceder si en el Estado denunciante persiste la situación de un cuadro generalizado y sistemático de violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.**

50. Como introducción, se plantea la pregunta genérica de cuáles son las obligaciones que a la luz del derecho internacional tienen los restantes Estados miembros de la OEA con respecto al Estado denunciante (Numeral 1).

51. Acto seguido, se indaga si **los mecanismos de protección del Sistema Interamericano, en especial la CIDH, están legitimados para seguir actuando con respecto a un país que se pone en la situación descrita**, así como qué otros mecanismos prácticos ofrece el derecho internacional general, tanto a los Estados como a los particulares, para hacer exigibles y hacer efectivas las obligaciones jurídicas internacionales que dicho país pueda tener, aun a pesar de que haya dejado de ser parte en la Convención y que haya intentado o esté intentando retirarse de la OEA (Numerales 2 y 3).

52. En este contexto, además, resultará de evidente utilidad conocer si **existen mecanismos internacionales de protección a los cuales puedan acudir los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado que se ha marginado de la Convención y de la Carta de la OEA, con el fin de asegurar la protección de sus derechos y libertades fundamentales.**

(Destacados en negrilla de éste escrito)

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,

¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?

¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?

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

Observaciones sobre la tercera pregunta.-

50. Siendo la tercera y última pregunta tal como afirma el solicitante “el corazón de la Solicitud de Opinión Consultiva”, se procederá a efectuar las

observaciones a cada una de las sub preguntas, pero con anterioridad se destaca que como se relata en los párrafos sobre los efectos a que se contrae la interrogante específica, es de gran preocupación que en una eventual situación de un Estado que desee denunciar tanto instrumentos internacionales de derechos humanos como lo es la Convención Americana y pretenda desligarse de la Organización de Estados Americanos, sea un Estado violador de derecho humanos y que tales trasgresiones se hagan de manera sistemática, lo que además de resultar comprometida la responsabilidad internacional del Estado conforme al derecho internacional de los derechos humanos, del sistema universal o interamericano, pudieran resultar en otras responsabilidades como la de derecho humanitario o penal internacional.

51. En el tratamiento de no tan sencilla misión, ha de tenerse en cuenta que en escenarios no muy distintos a los indicados de cuadros generalizados y sistemáticos de violaciones fueron los que dieron origen a la creación de organizaciones, comunidades y sistemas cuyos órganos de protección están llamados hoy a pronunciarse, siendo por tal razón que de las resultas de procesos como el de solicitud de opinión consultiva ponen a prueba la justificación de su propia existencia, su naturaleza, objetivos y principios como aparecen en los primeros artículos de la Carta de la Organización.
52. Representará la Opinión Consultiva resultante de esta solicitud, de su contenido, aplicación y efectos materiales en la realidad del continente uno de los más importantes, sino el más importante del Siglo XXI de los actos de legitimación y justificación no solo de la propia Corte Interamericana como órgano jurisdiccional del sistema regional, sino de todo el Sistema Interamericano de protección en conjunto y del alcance de la idea sobre derechos humanos de los Estados miembros de la Organización, especialmente ante situaciones de demostradas violaciones sistemáticas por parte de Estados que pretendan desligarse de sus más esenciales obligaciones de protección de derechos humanos, principios pétreos, normas del *ius cogens*.
53. Aceptar calladamente situaciones en las que Estados abiertamente transgresores de los derechos humanos puedan continuar con tales prácticas sin que sean siquiera tomadas decisiones que permitan la corrección de los hechos generadores de la sistematización de violaciones en este siglo XXI, sería cuando menos una afrenta a todas las víctimas anteriores a la creación de los sistemas de protección y en cuyo padecimiento y memoria se inspiraron los creadores de dichos mecanismos contra los abusos cometidos por los Estados, además de hacérsele muy flaco servicio al Derecho Internacional general, al

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y más grave aún a la persona humana como sujeto y titular de derecho, no a los habitantes dentro de un particular espacio geográfico de un determinado Estado o en una particular región sino a la humanidad, algo no muy distinto a las atrocidades de mediados del siglo XX y que tuvieron sus inicios en las maquinaciones de 1933 y 1938, tanto de derecho interno como internacional, con el agravamiento de que en esas oscuras épocas no existían los órganos de protección con los que hoy contamos, o deseamos contar, y cuya actuación se debe a los desafíos de los nuevos tiempos, nuevos retos, nuevas violaciones y nuevos totalitarismos, en cuyo caso contrario, de no demostrarse la capacidad de enfrentar estos nuevos desafíos, resultarían los sistemas y sus órganos bien como tácitos cómplices de las peores abyecciones padecidas en la región en la actualidad, en pleno siglo XXI cuando ya debían haberse superado los episodios de graves violaciones. Tanta sangre y lágrimas derramadas amerita pronunciamientos concretos.

54. Especial atención ha de prestarse en aquellos casos en los que las pretendidas denuncias de los tratados sobre derechos humanos e incluso de la Carta de la Organización, a pesar de las consideraciones previas sobre su “inviabilidad” o “ineficacia”, hayan sido efectuadas por los agentes políticos legítimos de dicho Estado, ello toda vez que tales denuncias pudieron haberse efectuado ante una situación fáctica del ejercicio del poder e incumpliendo el ordenamiento del propio Estado como pudiera ser el de reforma constitucional o de contar con la aprobación del poder legislativo, los que incluso de transitarse, ello sería únicamente procedente para la denuncia de tratados que no desarrollen normas del *ius cogens*, que dada su naturaleza, alcance y contenido, así como la titularidad por parte de la persona humana como sujeto activo de derecho internacional, en modo alguno pueden efectuarlo los Estados como sujetos pasivos de las correspondientes obligaciones internacionales. Asimismo, en todo caso, de existir situaciones materiales que no hayan sido resueltas en definitiva conforme las normas de derecho interno o internacional sobre la legitimidad de las facciones que se atribuyan el ejercicio de las funciones públicas, entre ellas las de representación ante la comunidad internacional y más aún ante la posibilidad de denuncia de los tratados que hemos referido, en virtud del principio *pro homine*, deberá tenerse como no efectiva la denuncia de ningún tratado.

5.3.1.- ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?

55. Ante la referida situación de un Estado que pretenda el retiro de la Organización de Estados Americanos y de los instrumentos sobre derechos humanos, siendo los titulares de los mismos la persona humana, no experimentan los demás Estados miembros disminución en sus obligaciones de respetar, garantizar y proteger los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, en especial si éstas son susceptibles de transgresiones por residir o provenir del Estado que pretende la denuncia, de modo particular los Estados fronterizos que por tal proximidad puedan atender a las personas más vulnerables, así como de recopilar las pruebas que a bien tengan sobre la situación de los derechos humanos y sus violaciones, deberán hacer lo propio para que tales diligencias, información y estadísticas se acompañen a las solicitudes, peticiones y casos que se presenten, tanto en materia de derechos humanos, derecho humanitario, de asistencia recíproca o penal internacional.

56. Contrariamente, ante escenarios como los expuestos, no solo los restantes miembros de la Organización de los Estados Americanos sino también los órganos de la Organización y la sociedad civil deberán incrementar sus esfuerzos en la procura de tal garantía y protección, ejerciendo activamente sus roles en aquellos casos de violaciones mediante la presentación de peticiones, solicitudes de medidas cautelares y demás acciones que sean procedentes, tanto en el sistema regional, el universal y de ser el caso, aquellos propios del sistema humanitario, penal internacional y hasta las relativas a la responsabilidad de proteger conforme a los principios de derecho internacional, principalmente vistos tales escenarios de violación de sistemática de derechos humanos que son dominio del *ius cogens*.

5.3.2.- ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?

57. Tal como indicara y concluyera el ensayo de mi autoría ³³, “... *la Comisión deberá seguir recibiendo y tramitando las peticiones presentadas por las víctimas contra el Estado venezolano e interponiendo las acciones por la transgresión de derechos consagrados en el instrumento internacional*”, afirmación que si bien se hiciera con ocasión al particular caso de Venezuela, es extensible a cualquier situación en abstracto en la que algún Estado de la Organización desee denunciar la Convención, algún otro tratado sobre derechos humanos o incluso retirarse de la misma pretendiendo denunciar la Carta de la

³³ Hung Cavalieri, Roberto. "Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la Denuncia de la Convención Americana. El Desconocimiento del Sistema Interamericano como Política de Estado con Expresa Complicidad de la Justicia Constitucional" Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016. Konrad Adenauer Stiftung. 22º año. ISSN 2346-0849. Pág. 397.

Organización, que como previamente se ha señalado, ello no sería en modo alguno procedente respecto de normas de *ius cogens*, por lo permanecerían incólumes no solo las normas sustantivas sino también las adjetivas.

58. La conclusión de dicho estudio y del cual me permito transcribir su párrafo final es que ante la pretendida denuncia de la Convención, con ocasión al transcurso de la anualidad para que dejara de tener efectos el instrumento, la Comisión emitió un Comunicado de Prensa³⁴ en el que manifestase su pesar por el retiro del Estado venezolano y sostenía que seguía teniendo competencia para conocer violaciones verificadas no confirme a la Convención sino de la Declaración Americana, la Carta de la Organización y otros tratados no denunciados, asimismo señalaba que la Corte podría seguir conociendo casos de violaciones de derechos previstos en la Convención ocurridas con anterioridad del retiro de Venezuela, lo que a criterio de quien hoy escribe estas observaciones ello no es así, dicha conclusión reza:

“No comparte el autor lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Comunicado de prensa 64/13, en cuanto a que seguirá teniendo competencia en Venezuela, luego del 10 de septiembre de 2013, debido a “las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948”; como tampoco sobre la subsistencia de la competencia de la Corte IDH solo para conocer de casos de violaciones ocurridos antes de ese específico día de septiembre de 2013. El disenso con lo manifestado por la Comisión se fundamenta en que, tal como se desarrolló en el trabajo, la denuncia es nula e ineficaz, y hasta tanto no exista un pronunciamiento por parte de la Corte IDH, como intérprete máxima y última de la Convención Americana, sobre su competencia en algún caso concreto por violaciones de derechos humanos ocurridas en Venezuela luego de septiembre de 2013, la Comisión deberá seguir recibiendo y tramitando las peticiones presentadas por las víctimas contra el Estado venezolano e interponiendo las acciones por la transgresión de derechos consagrados en el instrumento internacional.

59. Como se advirtiera, la consideraciones anteriores fueron elaboradas tomando en cuenta la particular situación de Venezuela en la pretendida denuncia de la Convención pero ilustran cualquier situación en abstracto de algún eventual Estado, lo medular en todo caso es que, y hay que reiterarlo, dada la naturaleza e importancia de los derechos en juego, la titularidad de los mismos en cabeza de la persona humana como sujeto activo de derecho internacional de los derechos humanos y la de sujeto pasivo por parte de los Estados, mal puede aceptarse pacíficamente que cualquier Estado, menos aún de alguno señalado de ser violador sistemático de derechos humanos pueda retirarse de los

³⁴ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2013/064.asp>

sistemas de protección y abstraerse de sus obligaciones, y siendo que los supuestos de hecho planteados constituirían una situación fáctica de vulneración del sistema en la que la obligación del resto de los Estados se incrementa en cuanto a la procura de protección de las personas vulnerables y potenciales víctimas de violación, o de las que ya han sido agredidas y se les niega materialmente cualquier forma de reparación, tienen más que como potestad, la obligación en atención al derecho internacional general como especial de ocurrir según sean los casos ante los órganos del Sistema Interamericano o universal, de derecho de los derechos humanos como el humanitario, así como ante supuestos de especial gravedad como la existencia de grupos terroristas o presencia de fuerzas de ocupación o graves amenazas a la seguridad de la región que puedan identificarse con los supuesto de hecho previstos en los sistemas especiales como en del Tratado de Asistencia Recíproca o Tratado de Río³⁵, los Estados de la Organización que sean parte del sistema de asistencia como sujetos de derecho, según las circunstancias deberán dirigirse al Órgano de Consulta del Sistema Interamericano a los fines de solicitar las medidas que sean urgentes y necesarias para detener y prevenir ulteriores, actuales o potenciales violaciones, muchas de los cuales no solo podrían afectar la situación de los derechos humanos en el propio Estado “denunciante” sino en toda la región y que podrían incluso identificarse como supuestos de hecho previstos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas así como en el Estatuto de Roma con las consecuentes asignaciones de responsabilidad penal internacional.

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

60. A diferencia de la pregunta anterior destinada a los Estados miembros de la Organización en cuanto a los mecanismos a los que pueden dirigirse y que como sujetos de derecho internacional les asiste la legitimidad de presentar solicitudes ante múltiples órganos de los sistemas de protección de derechos humanos y hasta de ser el caso el Órgano de Consulta del Sistema Interamericano en materia de asistencia recíproca ante graves situaciones que se identifiquen con tales supuestos, esta tercera y última interrogante atiende a excitar un pronunciamiento sobre los mecanismos a los que podrían dirigirse las personas individuales sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante que pretenda retirarse de la Organización y abstraerse de sus obligaciones internacionales.

³⁵ Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html>

61. Sin que sea necesario desarrollar nueva y ampliamente lo supra indicado como la naturaleza y alcance de los derechos en juego, al considerarse que no es posible para ningún Estado desligarse de sus obligaciones en tan fundamental materia como lo son los derechos humanos y en la que estaríamos en presencia de situaciones de orden público internacional, en correspondencia con todo lo expuesto y fundamentado previamente, una vez más afirmamos que permanecen incólumes todos los enunciados contenidos en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, tanto los sustantivos como los adjetivos, razón por la cual, en el marco del Sistema Interamericano podrán todas las personas sometidas a la jurisdicción de algún Estado que pretenda denunciar o considere haberlo hecho cualquier tratado de derechos humanos, así como de pretender desligarse y separarse de la Organización de Estados Americanos, presentar conforme a las normas generales prevista para ello, las denuncias y solicitudes de medidas cautelares que a bien tengan en caso de violaciones de derechos humanos ante el órgano competente, que en este caso es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual deberá recibir tales peticiones y tramitarlas de similar manera a como si no existiese pretensión de denuncia o separación alguna, circunstancia que efectivamente deberá ser sometida a especial examen en el iter del proceso y en el que se examinarán las particularidades sobre la pretendida denuncia como la legitimidad de la persona que la plantea, el cumplimiento o no del ordenamiento interno para ello, y más importante aún, de si las normas y derechos previstos en los instrumentos cuya denuncia se refiere son del dominio del *ius cogens*, lo cual se analizará y pronunciará no ya en abstracto como son los supuestos de las opiniones consultivas sino en casos concretos, aspecto que para la comunidad internacional, universal y regional es de capital importancia, más aún si en dicho proceso llegase el caso a ser conocido y decidido por el órgano jurisdiccional internacional como la Corte Interamericana y jurisprudencialmente se confirme la prevalencia de las normas *ius cogens* y aplicación *erga omnes*

62. Lo contrario, es decir, que no se permita a las personas que vean afectada en su esfera subjetiva los derechos de los que son titulares, que le son intrínsecos a su personalidad y condición humana por haber decidido el obligado natural en respetar y garantizar tales derechos como son los Estados retirarse de la organización internacional, constituiría una nueva y mayor violación, la cual se agrava cuando en de manera liminar, los órganos del propio sistema, que aquí es la Comisión Interamericana, declara “no dar trámite”, la “no superación del estándar de tramitabilidad”, la “inoponibilidad”, la “inadmisibilidad” o cualquier otra expresión para restringir el entrar a conocer el mérito de las

petición, convertiría a los órganos más que en cómplices de las violaciones por parte de los Estados en propios agentes de transgresiones.

6.- Conclusiones

63. Es en tal sentido como en los términos desarrollados supra se presente informe en atención a la invitación que hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 73.3 de su Reglamento, esperando que las reflexiones y observaciones efectuadas puedan ser de utilidad para el mejor y más completo desarrollo de la Opinión Consultiva.

Reiterando que las reflexiones y observaciones aquí contenidas sean de utilidad para esta honorable Corte en la oportunidad de emitir su Opinión Consultiva,

Atentamente



Roberto Hung Cavalieri