

**HONORABLES MAGISTRADOS DE LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**AMICUS CURIAE**

**Solicitud de Opinión Consultiva sobre Obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que intenta retirarse de la OEA, presentada por el Gobierno de la República del Colombia.**



**Presentado por:**

**Shirley Llain Arenilla**

LL.M. Derecho Internacional

Docente Investigadora

Departamento de Derecho, Ciencia

Política y Relaciones Internacionales

Universidad del Norte

**Silvana Insignares Cera**

Doctora en Derecho

Docente Investigadora

Departamento de Derecho, Ciencia

Política y Relaciones Internacionales

Universidad del Norte

Especiales agradecimientos por su colaboración a:

**Sebastián Emilio Polo Restrepo**

Estudiante de Derecho

Universidad del Norte

**Marcos Tulio Muleth Jiménez**

Estudiante de Derecho

Universidad del Norte

**Adriana Patricia Borja**

Estudiante de Derecho

Universidad del Norte

**Luis Escorcía**

Estudiante de Derecho

Universidad del Norte

**Christian Altamar**

Estudiante de Derecho

Universidad del Norte

## **I. Presentación.**

1. El Grupo de Litigio e Interés Público de la Universidad del Norte tiene como uno de sus objetivos preparar a los estudiantes de pregrado para el ejercicio profesional, con énfasis en litigios de alto impacto, lo que nos ha llevado a impulsar el estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a presentar intervenciones escritas ante instancias nacionales e interamericanas.

2. Así las cosas, ante la oportunidad abierta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte”, “CoIDH” o la “Corte Interamericana”), con base en el artículo 73.3 de su Reglamento, según el cual es admisible remitir observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por cualquiera de los Estados parte, pretendemos en esta oportunidad allegar el presente escrito a la Corte, en calidad de *amicus curiae*, sobre la solicitud presentada por el Gobierno de la República de Colombia el día 6 de mayo de 2019.

## **II. Objeto de Estudio.**

3. En virtud de lo anteriormente planteado, el Gobierno de la República de Colombia ha solicitado que la Corte se pronuncie sobre lo siguiente:

*Obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana sobre derechos humanos y que intenta retirarse de la OEA.*

4. Es en ese marco, que nos permitimos presentar nuestras observaciones a las siguientes preguntas:

A. *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?*

*B. 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?*

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

- 1. ¿Qué obligaciones en materia de derechos humanos tienen los restantes Estados miembros de la OEA?*
- 2. ¿De qué mecanismos disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas dichas obligaciones?*
- 3. ¿A qué mecanismos de protección internacional de derechos humanos pueden acudir las personas sujetas a la Jurisdicción del Estado denunciante?*

### **III. Desarrollo**

#### **1. 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.**

Para contestar a la primera pregunta planteada por la República de Colombia, procederemos a presentar un análisis de la naturaleza jurídica de los tratados de derechos humanos, en orden a determinar como se denuncia un tratado como la CADH, que efectos produce y que obligaciones subsisten para los estados miembros de la OEA una vez notificada su intención de desligarse de la Convención.

##### **1.1 La naturaleza especial de los tratados de derecho humanos**

Los tratados de derechos humanos gozan de una naturaleza jurídica especial.<sup>1</sup> En primer lugar, porque son creados con base en principios o valores cardinales que han sido reconocidos por la mayoría de estados como derechos fundamentales de los que goza cada individuo. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio encontró en ella ciertas características especiales, que han sido extrapoladas a todos los tratados de derechos humanos<sup>2</sup>, entre ellas que se basa en principios “(...) reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional (...)”. Así mismo, puntualizó que tiene un alcance universal, y “su finalidad es puramente humanitaria y civilizadora; los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común”.<sup>3</sup>

De esto último, proviene el segundo aspecto que caracteriza la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos, y es que los mismos crean obligaciones para los estados frente a los individuos sometidos a su jurisdicción, y no obligaciones *vis-a-vis* con otros estados. Aunque sobre este punto, se puede señalar que algunos de los derechos en ellos consagrados han alcanzado el status de normas de *ius cogens*, las cuales generan obligaciones *erga omnes* que, al menos en teoría, pueden ser exigidas por los demás estados de la comunidad internacional. Aunado a esta segunda característica encontramos que los tratados de derechos humanos no se hallan sometidos al principio de reciprocidad.<sup>4</sup> En este orden de ideas, el cumplimiento de los estados de las obligaciones adquiridas en virtud de dichos tratados no está sujeto a que los demás estados también cumplan sus obligaciones. Sobre esto último, la Corte IDH en su opinión consultiva 2/82 razonó que:

<sup>1</sup> Corte IDH (1999), Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia), Párr. 42.

<sup>2</sup> Ramcharan, Bertrand G.. Fundamentals of International Human Rights Treaty Law : Fundamentals of International Human Rights Treaty Law, BRILL, 2011.

<sup>3</sup> CIJ (1951) OC de 28 de mayo de 1951. Reservas a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Tomado de <https://www.dipublico.org/cij/doc/12.pdf>

<sup>4</sup> Ver: International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991, Kupreskic et al. Case No. IT-9516-T of 14 January, 2000, p. 201. Ramcharan, Bertrand G.. Fundamentals of International Human Rights Treaty Law: Fundamentals of International Human Rights Treaty Law, BRILL, 2011.

“los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”<sup>5</sup>

Finalmente, debemos anotar que los tratados de derechos humanos tienen un carácter normativo, de orden público internacional que los distingue de otro tipo de tratados. Sobre este punto, el juez Antonio Cançado Trindade, en su voto razonado del caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, afirmó que los tratados de derechos humanos están

“dotados de una naturaleza especial (como se distingue de los tratados multilaterales tradicionales); que los tratados de derechos humanos tienen un carácter normativo, de orden public; que sus términos deben ser interpretados de manera autónoma; que en su aplicación uno debe asegurar una protección efectiva (*effet utile*) de los derechos garantizados; que las obligaciones ahí consagradas tienen una naturaleza objetiva y deben ser cumplidas por los Estados Partes, que tienen el deber adicional común de ejercitar la garantía colectiva de los derechos protegidos; y que las restricciones permisivas (limitaciones y derogaciones) al ejercicio de los derechos garantizados deben ser interpretados de manera restrictiva. El trabajo de los Tribunales Interamericanos y Europeos de Derechos Humanos sin duda ha contribuido a la creación de un ordre public

<sup>5</sup> CorteIDH (1982) Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de Setiembre de 1982, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (ARTS. 74 Y 75), Párr. 29.

internacional basado en el respeto por los derechos humanos en cualquier circunstancia”<sup>6</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica especial de los tratados de derechos humanos procederemos a estudiar si la denuncia de un tratado como la Convención Americana sobre Derechos Humanos genera obligaciones aún después de que el estado queda desligado de la misma.

## **1.2. La denuncia a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

La libertad que tiene un Estado de asumir o no obligaciones derivadas de un tratado no puede ser asimilada a la libertad de este mismo Estado tiene para denunciar el tratado. En ese sentido, la libertad de denunciar no puede presumirse<sup>7</sup>. La misma debe constar de alguna manera en el tratado.<sup>8</sup> De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la denuncia de un tratado sólo tendrá lugar como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la misma Convención (Art. 42. 2). En el caso de la CADH, el procedimiento para su denuncia se encuentra previsto en su Art. 78.1, el cual dispone que:

“1. Los Estados parte podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.”

Así las cosas, la notificación y el período de preaviso de 1 año se convierten en obligaciones procesales que un Estado debe cumplir para que pueda desligarse de la CADH.<sup>9</sup> Al respecto,

<sup>6</sup> CorteIDH (2005) Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Párr. 7.

<sup>7</sup> López, C (2001) ¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos”, Anuario mexicano de Derecho Internacional, Vol. I.

<sup>8</sup> Un ejemplo de un tratado que no tiene cláusula de denuncia es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>9</sup> Naldi, G.J., & Magliveras, K.D. (2014). Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations, p. 105.

la Corte IDH señaló, con relación al intento de Perú de retirar su reconocimiento a la competencia de la Corte, que:

“(…) un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo (cfr. infra 46, 50); si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año.”<sup>10</sup>

En el caso de Perú, la Resolución Legislativa N.º 27152, del 8 de julio de 1999, ordenaba el retiro del reconocimiento de la competencia de la CoIDH, la cual había conocido de diversas denuncias sobre graves violaciones de derechos humanos en dicho Estado<sup>11</sup>. A este respecto, la Corte IDH en los casos de Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein, ambos contra Perú, desestimó el retiro del citado Estado y en cambio se declaró competente para conocer del asunto porque la CADH no permite expresamente el retiro de la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, y, por lo tanto, la única forma de retirarse es mediante la denuncia de la Convención.<sup>12</sup>

En todo caso, la denuncia de tratados de derechos humanos tiene amplias repercusiones políticas para el estado denunciante y también para los habitantes sujetos a su jurisdicción, en la medida en que estos se quedan sin mecanismos de protección de derechos humanos a

<sup>10</sup> CorteIDH (1999), Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú Sentencia de 24 de septiembre de 1999 (Competencia), Párr. 40.

<sup>11</sup> Corte IDH (1997). Caso Loayza Ramayo vs. Perú. Sentencia de fondo del 27 de septiembre de 1997. CorteIDH. (2001) Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo; CorteIDH. (2009) Caso Anzulado Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. CorteIDH. (2006) Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas

<sup>12</sup> Sánchez, S. (2015) *Los Estados y la denuncia a la Convención Americana de Derechos Humanos: Los casos de Trinidad y Tobago, Perú y Venezuela*. Universidad Carlos III de Madrid. Tomado de [https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22796/estados\\_sanchez\\_TFM\\_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22796/estados_sanchez_TFM_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

nivel regional y/o universal.<sup>13</sup> Según Sánchez (2015), denunciar un tratado sobre derechos humanos no es fácil, “pues al pretender renunciar a ellos, presuntamente pretendería renunciar a la efectiva protección de los derechos humanos incluidos en el tratado y respecto de los miembros de su comunidad. Dejando, de esta manera, en estado de indefensión a estos”. En el caso del SIDH, hasta la fecha, solo dos estados han denunciado la CADH: Trinidad y Tobago y la República de Venezuela.<sup>14</sup> Es por esta razón, que la notificación de la denuncia en debida manera hace parte del deber de buena fe que tiene a su cargo el estado denunciante.<sup>15</sup>

### **1.3 Obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la CADH**

La denuncia de la CADH, de acuerdo con lo establecido en su Art. 78.2, produce como resultado la desvinculación del Estado denunciante de sus compromisos adquiridos al ratificar la convención, así como la desvinculación de la competencia de la Corte IDH para conocer casos de violaciones de derechos humanos ocurridos en el territorio del Estado denunciante. No obstante, a un Estado en estas condiciones le subsisten la obligación de responder ante la Corte IDH de los casos de violaciones de derechos humanos, contenidos en la Convención u otros tratados del SIDH, ocurridos antes de la entrada en vigor de la denuncia. De igual forma, al estado denunciante le subsisten obligaciones en el marco de la Declaración Americana y con relación a las normas de *ius cogens*.

#### **1.3.1. Cumplimiento de obligaciones en el marco de la CADH, antes de la entrada en vigor de su denuncia.**

<sup>13</sup> Russo, D. (2014). Procedural obligations and good faith: the case of the human rights treaties. QIL, 2, 35–44. Tomado de <http://www.qil-qdi.org/procedural-obligations-and-good-faith-the-case-of-the-human-rights-treaties/>

<sup>14</sup> Sin embargo, subsiste el caso de República Dominicana, cuyo Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el instrumento de aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Al respecto ver: Salgar Antolínez, D. (2014, November 9). 'El retiro de República Dominicana de la Corte IDH carece de sustento'. *El Espectador*. Tomado de <https://www.elespectador.com/noticias/elmundo/el-retiro-de-republica-dominicana-de-corte-idh-carece-d-articulo-526464>

<sup>15</sup> Russo, D. (2014). Procedural obligations and good faith: the case of the human rights treaties. QIL, 2, 35–44. Tomado de <http://www.qil-qdi.org/procedural-obligations-and-good-faith-the-case-of-the-human-rights-treaties/>

Los Estados que denuncien la CADH, tiene la obligación de responder por las violaciones de derechos humanos que se cometieron en el transcurso de la vigencia de la CADH y tienen la obligación de responder por el cumplimiento de estos fallos ante la Corte IDH. Sobre esto el artículo 78.2 de la CADH establece que la denuncia no tiene como efecto desligar al estado denunciante de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a todo hecho que pueda constituir una violación de sus obligaciones que haya ocurrido con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produce efecto. Es decir, la denuncia no produce efectos automáticos y, por ende, no sólo la CADH sigue vigente para el estado Denunciante durante el período del preaviso, sino que la Corte sigue manteniendo competencia *ratione temporis* sobre todos aquellos casos que partan de hechos ocurridos con anterioridad a la denuncia. Por tanto, el Estado denunciante tiene la obligación de asumir tanto la responsabilidad internacional como las reparaciones por los casos de violaciones de derechos humanos en los que la Corte le atribuya responsabilidad, cuando los hechos hayan ocurrido antes o durante la denuncia o en caso de delitos continuados. En este sentido, la Corte ha seguido conociendo de violaciones de derechos humanos en los casos de Trinidad y Tobago y Venezuela, luego de su denuncia de la CADH.

Así, la Corte IDH, en el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago de 2001, puntualizó que:

“El 26 de mayo de 1998 Trinidad y Tobago denunció la Convención y de acuerdo con el artículo 78 de la misma, esta denuncia tuvo efecto un año más tarde, el 26 de mayo de 1999. Los hechos a los que se refiere el presente caso ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la denuncia hecha por el Estado. Por lo tanto, esta Corte es competente, en los términos de los artículos 78.2 y 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso y dictar sentencia sobre la excepción preliminar presentada por el Estado”<sup>16</sup>

De igual forma, la Corte IDH, en el caso López Soto y otro vs. Venezuela, especificó que:

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Párr. 13.

“Venezuela es Estado Parte en la Convención Americana desde el 9 de agosto de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de junio de 1981. Posteriormente, el 10 de septiembre de 2012 el Estado denunció la Convención Americana. La denuncia se hizo efectiva el 10 de septiembre de 2013. De acuerdo con el artículo 78.2 de la Convención, la Corte es competente para conocer el presente caso, tomando en cuenta que los hechos analizados son anteriores al momento en que la denuncia de la Convención puede producir efectos.”<sup>17</sup>

A este respecto, Ed Bates (2008) ha señalado que el hecho de que la fecha efectiva de la denuncia sea algún tiempo después de su notificación es una característica importante de los tratados de derechos humanos. Esto permite no solo desestimular la denuncia por parte de los estados sino también que los tribunales de derechos humanos puedan retener jurisdicción sobre violaciones a derechos humanos por algún tiempo después de la denuncia.<sup>18</sup>

### **1.3.2 Obligaciones subsistentes en el marco de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.**

La Declaración Americana fue aprobada en marzo de 1948 por la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, la misma en que se adoptó la Carta de la OEA. Esta declaración se funda en la dignidad humana, en la ‘protección de los derechos esenciales del hombre’ los cuales no se derivan ‘del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana’ y en ‘la protección internacional de los derechos del hombre [la cual] debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución’. A su expedición, la Declaración Americana tuvo el carácter de mera recomendación, de tal forma que ‘carecía de fuerza obligatoria formal’.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> CorteIDH (2018) Caso López Soto y otro vs. Venezuela. Sentencia 26 de septiembre de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>18</sup> Bates, E. (2008). Avoiding Legal Obligations Created By Human Rights Treaties. *International and Comparative Law Quarterly*, 57(4), 751–788. doi: 10.1017/s0020589308000602.

<sup>19</sup> Pedro Nikken La Declaración Universal y la Declaración Americana. La Formación del Moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Pag 82)

Sin embargo, conforme se fue dando la evolución del SIDH, la CIDH “desde su instalación se reconoció competente para examinar las violaciones a la Declaración que pudieran producirse en los países americanos, sea por iniciativa propia, en los casos que revelaran violación flagrante y reiterada de los derechos humanos; sea como consecuencia de una comunicación individual. Para ese examen, dentro de la esfera de competencia de la Comisión se ejercieron, en la práctica, amplias atribuciones. La Comisión podía solicitar información al gobierno del Estado interesado, e incluso pedir su anuencia para trasladarse a su territorio. Al término del procedimiento la Comisión podía formular recomendaciones concretas al gobierno, y, en determinadas condiciones, podía asimismo informar al más alto nivel de la OEA y hacer público su informe”<sup>20</sup>.

Asimismo, la Corte IDH, tuvo la oportunidad de examinar el valor legal de la Declaración Americana en su Opinión Consultiva 10 de 1989, y sostuvo que:

“43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.”

Adicionando que, para los Estados miembros de la OEA, la Declaración Americana constituye con relación a la Carta de la OEA “fuente de obligaciones internacionales.”<sup>21</sup>

En este sentido, un Estado que se ha desvinculado de la CADH y por ende de la competencia de la Corte IDH, todavía queda bajo la jurisdicción de la CIDH, órgano de promoción y protección de derechos humanos de la OEA, de acuerdo con el Art. 53 de la Carta de esta

<sup>20</sup> Pedro Nikken La Declaración Universal y la Declaración Americana. La Formación del Moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Pag 91)

<sup>21</sup> Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. Párr. 45

organización, la cual esta plenamente facultada para aplicarla. Incluso se discute en la doctrina si podríamos llegar a afirmar que la Declaración Americana se ha convertido en una costumbre regional en materia de derecho internacional de los derechos humanos al reunir los dos requisitos que para esta fuente se exigen: la práctica de los estados y el *opinio iuris*.

En cuanto a los requisitos para se configure una costumbre internacional se pronunció la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, en el cual precisó *que los actos no sólo deben representar una práctica, sino que además deben testimoniar, por su naturaleza o la manera en que llevan a cabo, la convicción de que esa práctica es obligatoria por la existencia de una regla de derecho.*<sup>22</sup> (párr. 77)

En relación con ese elemento espiritual o psicológico ('*opinio iuris sive necessitatis*'), la CIJ en el mismo pronunciamiento aclaró que *“Los actos considerados, no solamente deben suponer una práctica constante, sino que también, deben tener tal carácter o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, esta (sic) implícita en el propio concepto de opinio iuris sive necessitatis. Los Estados interesados, por tanto, deben tener el sentimiento de que cumplen lo que supone una obligación jurídica.”* (párr. 77)

En materia de derechos humanos, el voto razonado del exjuez Cançado Trindade, en el Caso Blake vs. Guatemala señaló que: *“La opinio juris sive necessitatis (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos”.*<sup>23</sup>

De igual forma, la CIDH, en el informe de fondo del caso Michael Domingues contra Estados Unidos, y citando el anuario de la Comisión de Derecho Internacional, (1950, II) sostuvo que

<sup>22</sup> North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p.3.

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala. Sentencia de Fondo, 1998. Serie C, No. 36, párr. 24.

existen cuatro elementos que debe reunir una norma de derecho internacional consuetudinario a saber: a) *una práctica concordante por una serie de Estados con referencia al tipo de situación comprendida dentro del dominio de las relaciones internacionales*, b) *una continuidad o reiteración de la práctica a lo largo de un período considerable*, c) *la concepción de que la práctica está exigida por el derecho internacional imperante o es congruente con éste* y d) *la aquiescencia general en la práctica de otros Estados*.<sup>24</sup>

En este sentido, como lo ha señalado la Corte IDH, tanto la CIDH como los Estados miembros de la OEA a través de diversas manifestaciones de su quehacer, tienen como práctica constante la utilización de la Declaración Americana y para establecer su valor jurídico internacional “lo decisivo no es tanto el grado de respeto a sus disposiciones, sino más bien si las violaciones a las mismas son tratadas como infracciones a una regla de Derecho internacional”.<sup>25</sup> A este respecto, Fabian O. Salvioli ha señalado que el carácter obligatorio de la Declaración Americana deviene, entre otros, de la aplicación que de ella ha realizado la CIDH desde su creación y de las consecuencias que su inobservancia acarrea en términos de responsabilidad internacional de los estados.<sup>26</sup>

Tomando en cuenta todo lo anteriormente señalado, la Declaración Americana ha adquirido un valor jurídico vinculante en el SIDH y por lo tanto de ella devienen obligaciones que persisten para aquellos Estados que han denunciado la Convención Americana pero que continúan en siendo miembros de la Carta de la OEA.

### **1.3.3. Obligaciones derivadas de normas del *Ius Cogens***

<sup>24</sup> CIDH. Informe No. 62/02 Caso 12.285 Michael Domingues v. Estados Unidos. 22 de Octubre de 2002. Párr. 46

<sup>25</sup> Pedro Nikken La Declaración Universal y la Declaración Americana. La Formación del Moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Pag 86)

<sup>26</sup> Salvioli, F. (1999). El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la protección internacional de los derechos humanos. Anuario de Derecho Universidad Austral No. 5. p. 14. Véase también a Quindimil López, J. (2019) señalando que la Declaración Americana “se ha ido convirtiendo paulatinamente en un instrumento jurídico vinculante gracias, fundamentalmente, a la interpretación y aplicación por los órganos del sistema y a la cristalización de su contenido como norma consuetudinaria generalmente aceptada por los Estados americanos.” (p. 13). Quindimil López, J. (2019). El Status Jurídico de la Declaración Americana De los Derechos y Deberes del Hombre. Revista Electrónica Iberoamericana, 13, Edición Especial. pp. 1-15.

Luego de haber analizado la obligatoriedad de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre para todo aquel Estado denuncie la Convención Americana, es necesario también poner de presente que no solo subsisten las obligaciones emanadas de tal declaración. Para estos Estados también seguirán siendo exigibles aquellas obligaciones que tienen el carácter de *Ius Cogens* y que por lo tanto hacen parte del orden público internacional, y en esta medida tienen el carácter de obligatorias para todos los Estados.

Ahora bien, teniendo que en la solicitud de opinión consultiva analizada también se pregunta acerca de las obligaciones que subsisten para los Estados cuando no solo han denunciado la Convención Americana sino también la Carta de la OEA, para efectos metodológicos, cuando se aborde este punto se desarrollará al respecto. Aclarando que todo lo allí desarrollado también es aplicable a esta primera pregunta.

Sin embargo, debemos adelantar que un Estado denunciante de la CADH está sometido al cumplimiento de las normas de *Ius cogens* tales como: la prohibición de no discriminación<sup>27</sup>, prohibición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias<sup>28</sup>, prohibición de desaparición forzada<sup>29</sup>, prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles<sup>30</sup>, inhumanos o degradantes; acceso a la justicia<sup>31</sup>; prohibición de esclavitud<sup>32</sup>, prohibición de ejecución de menores de edad.<sup>33</sup>

Sobre la Prohibición de no discriminación, la Corte IDH en el Caso Yatama vs. Nicaragua señaló lo siguiente:

<sup>27</sup> Corte IDH, Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 152

<sup>28</sup> Corte IDH (2006) Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas.

<sup>29</sup> Caso Anzulado Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>30</sup> Corte IDH. (2001) Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 153

<sup>32</sup> Aguilar, G. (2011) Surgimiento de un derecho americano de los derechos humanos en América Latina Cuestiones Constitucionales, núm. 24, enero-junio, 2011, pp. 3-89 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México

<sup>33</sup> Comisión IDH (1985). Informe 3/87. Caso 9647, Roach y Pinkerton contra Estados Unidos, Informe Anual 1985. Comisión IDH (2002). Informe 62/02, Caso 12.285, Michael Domínguez contra Estados Unidos, de 22 de octubre de 2002.

“El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *Ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”.<sup>34</sup>

En relación, al acceso a la justicia, la Corte IDH determinó que:

“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 y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.”<sup>35</sup>

Acerca de la prohibición de esclavitud, la Corte IDH afirmó que:

“La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que, si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *Ius cogens* superveniens. En efecto, en ese convenio los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan

<sup>34</sup> Corte IDH, (2005) Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C, núm. 127

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162,

desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al Gobernador de Suriname, quien les pagará entre 10 y 50 florines por cada uno, según la distancia del lugar de su captura. Otro artículo faculta a los saramacas a vender a los holandeses, en calidad de esclavos, otros prisioneros que pudieren capturar. Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos”.<sup>36</sup>

Finalmente se quiere poner de presente que las obligaciones en materia de Ius cogens no son de tipo regional, pues su existencia está ligada incluso con el concepto mismo de dignidad humana.<sup>37</sup> Como consecuencia, su carácter vinculante es independiente del reconocimiento de la CADH por parte de un Estado y así mismo su violación representa una violación de una obligación internacional objetiva, evidente y de carácter erga omnes.<sup>38</sup>

## **2. Efectos de la denuncia de la Carta de la OEA en las obligaciones que tienen los Estados miembros en materia de derechos humanos.**

El Artículo 143 de la Carta de la OEA establece que dicho instrumento rige en forma indefinida, sin embargo, es susceptible de denuncia para la cual se requiere que el Estado denunciante presente comunicación escrita ante la Secretaria General, órgano que se encargara de comunicarlo a los demás Estados miembros. De igual forma, el citado artículo establece que la denuncia no producirá efectos sino después de dos años de su notificación, momento en el cual el Estado denunciante quedará desvinculado del tratado siempre que haya cumplido con las obligaciones emanadas de la Carta.

En este sentido, una vez un Estado parte ha denunciado la Carta de la OEA, que además ha denunciado la CADH, queda fuera de la jurisdicción tanto de la Corte IDH como de la CIDH. En este caso, subsisten sus obligaciones adquiridas en virtud de otros tratados de derechos humanos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, así como sus

<sup>36</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Reparaciones y Costas, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C

<sup>37</sup> Quispe Remón, F. 2010. Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso. Revista de derecho de la Universidad del Norte. N.º 34, Barranquilla, Colombia. ISSN: 0121-8697

<sup>38</sup> Cebada Romero, A. 2002. Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Revista de estudios internacionales. tomado de: <http://www.reei.org/index.php/revista/num4/archivos/Cebada.PDF>

obligaciones consuetudinarias y de *Ius Cogens* en materia de derechos humanos, las cuales no puede desconocer en virtud de carácter obligatorio e inderogable, en el caso de las normas de *Ius Cogens*.

### **3. Obligaciones de los terceros Estados ante cuadros de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que ocurra bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la Convención Americana y la Carta de la OEA.**

#### **3.1.1 Sobre el concepto de violaciones graves y sistemáticas de Derechos Humanos.**

En el marco del Sistema Regional de Derechos Humanos (DDHH), existen diversos mecanismos dirigidos a garantizar la justicia y la no impunidad ante hechos de vulneración de los DDHH, además, se reconoce un grado de afectación más relevante cuando las violaciones se presentan de manera grave y sistemática. Es por esto, que debemos identificar cuando estamos frente a una violación grave y sistemática de DDHH, según lo consagra el Derecho Internacional, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En primer lugar, es sabido que la necesidad de proteger los DDHH surge por la reiterada violación de estos, y a nivel internacional la Corte IDH<sup>39</sup>, como el órgano jurisdiccional destinado, entre otras funciones, a determinar la responsabilidad internacional de los Estados Parte de la Carta de la OEA, a lo largo de su jurisprudencia se ha pronunciado en casos donde se presentan violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. No obstante, cabe mencionar que no existe un compendio normativo que clasifique de *iuris* las violaciones de DDHH como graves o no, pero avocar dicha categoría resulta apropiado toda vez que la Corte IDH señala que:

<sup>39</sup> CorteIDH. (2001) Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo; CorteIDH. (2009) Caso Anzulado Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. CorteIDH (2006). Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006; CorteIDH (2006) Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas; caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011; caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 15 de febrero de 2017.

“La existencia de hechos muy graves, dentro de una circunstancia particularmente lesiva para los derechos humanos de un amplio grupo de personas, o de individuos vulnerables que requerirían garantías especiales por parte del Estado, (...) cuando se tiene a la vista un panorama de violaciones particularmente reprobables. (...) [Son] hechos que determinan la responsabilidad internacional del Estado y que ameritan, por su gravedad, consecuencias más rigurosas”<sup>40</sup>

De lo anterior, se infiere que la responsabilidad internacional de un Estado es proporcional según la gravedad de la violación que se presente. Sin embargo, hasta aquí no tenemos una definición clara del término “gravedad” en las violaciones de DDHH, por lo que se puede considerar como tal, aquellas violaciones manifiestas, flagrantes y a gran escala consideradas por la comunidad internacional de manera reiterada y uniforme como crimen internacional, ya sea como consecuencia de su desarrollo a través de fuentes consuetudinarias o formales del derecho internacional<sup>41</sup>. Asimismo, se puede considerar como grave las violaciones a DDHH calificados como normas de *ius cogens* toda vez que las contravenciones de las disposiciones de esta índole son consideradas como alteración del orden público internacional<sup>42</sup>.

Por otra parte, las violaciones de los DDHH se pueden cualificar, según su estructuración, como “sistemáticos” a aquellos actos organizados, reiterados y coordinados, que siguen un método orgánico, con la colaboración activa o pasiva de uno o varios de los poderes del Estado, tal como lo ha identificado la Corte IDH en casos donde las violaciones a los derechos

<sup>40</sup> Corte IDH. (2006) Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>41</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. (1980) Volumen II, segunda parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo segundo período de sesiones. Pg 31 y ss. Tomado de: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc\\_1980\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1980_v2_p2.pdf). Comisión de Derechos Humanos (2 de julio de 1993). E/CN.4/Sub.2/1993/8. Párrafo 8-24. Tomado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>

<sup>42</sup> Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1969). Artículo 53. Tomado de: [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

humanos se presentan “como práctica aplicada o tolerada por el Estado o en contextos de ataques masivos “o “generalizados hacia algún sector de la población”.<sup>43</sup>

Ejemplo de lo anterior, es el caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, donde fue probado un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, debido a las ejecuciones extrajudiciales masivas, actos de tortura y de violencia contra la mujer; y a desplazamientos forzados, cometidos en el contexto del conflicto armado interno en El Salvador y “como parte de una política planificada por el Estado contra la población civil perteneciente a zonas asociadas con la guerrilla”.

Entonces, aquellas conductas manifiestamente contrarias a los DDHH, o reconocidas como reprochables por consenso de la comunidad internacional, y realizadas de forma organizada contra una población determinadas, con apoyo activo u omisivo del Estado en cuya jurisdicción ocurren estos actos, son consideradas violaciones graves y sistemáticas de los DDHH y generadoras de responsabilidad internacional por parte de los Estados.

Por todo lo anterior, es claro que los Estados parte de la OEA y adoptantes de la CADH siguen manteniendo las obligaciones derivadas de la CADH, de la Carta de la OEA y las normas de *ius cogens*, independientemente de la denuncia realizada por otros Estado. Asimismo, mantienen su obligación de garantizar y proteger los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, incluyendo a los nacionales del Estado denunciante.

Lo anterior, no lleva a considerar que las obligaciones que persisten para los terceros Estados, en los casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos; son (i) la obligación de exigir el cumplimiento de las normas de *ius cogens* y, (ii) la obligación de prever las consecuencias de sus acciones u omisiones extraterritorialmente.

### **3.1.2 Obligación que persiste en los Estados parte de la OEA de exigir el cumplimiento de normas de *Ius cogens* frente a las violaciones graves y sistemáticas de derechos**

<sup>43</sup> Corte IDH. (2012) Caso Masacre de el Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

## **humanos ocurridas bajo la jurisdicción de un Estado que ha denunciado la Carta de la OEA y la CADH**

La obligación de los Estados Parte de la Carta de la OEA y de la CADH de proteger y garantizar los DDHH de aquellos individuos o colectividades que se encuentran bajo su jurisdicción, la consagra expresamente la CADH en su artículo 1.1. No obstante, cabe aclarar que ese deber de protección que recae sobre los Estados Parte, se ve limitado “a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” *ejusdem*, toda vez que el principio de igualdad y soberanía internacional, así como el principio de no intervención, implican la facultad que tiene cada Estado a ejercer su forma de gobierno de manera absoluta e insubordinada sobre su territorio y su población, así como obligación de los Estados de abstenerse de intervenir directa o indirectamente en otro Estado de manera tal que suprima o contravenga total o parcialmente su autonomía y autoridad<sup>44</sup>.

Empero, para resolver el problema jurídico planteado, es necesario revisar detenidamente el alcance de las obligaciones *erga omnes* para la protección de normas de *ius cogens*, en virtud del principio de jurisdicción universal cuando se esté frente a violaciones graves y sistemáticas de los DDHH con independencia del territorio donde ocurren dichas violaciones.

De este modo, en atención a que la norma de *ius cogens* “*debe y es aceptada pacíficamente por la comunidad internacional (y) que sólo podrá verse afectada por una modificación ulterior, a través de los mecanismos específicamente previstos en el artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”<sup>45</sup>, aparte citado como fundamento en el caso Pinochet, uno de los casos recientes en materia de aplicación de la jurisdicción universal, se tiene que no podrá ser desconocido por la comunidad internacional, su deber de protección

<sup>44</sup> Naranjo, C. & Szafranski, M. *Soberanía Internacional* (2001). Monografía Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Tomado de: <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis09.pdf> Gómez-Robledo Verduzco, A. (1993). Jurisdicción interna, principio de no intervención y derecho de injerencia humanitaria. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(76). Tomado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3036/3294>

<sup>45</sup> Fundación Acción Pro Derechos Humanos; Auto del Juzgado Central de Instrucción N°5 (España), de 10 de diciembre de 1998, por el que se procesa a Augusto Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y torturas; tomado de: [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-12-10-JCI5-\(Pinochet\)-Auto-Procesamiento-Pinochet.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/1998-12-10-JCI5-(Pinochet)-Auto-Procesamiento-Pinochet.htm)

toda vez que el principio de jurisdicción internacional que acompaña el carácter imperativo de las normas de *ius cogens*, el cual se encuentra íntimamente vinculado con el Derecho Consuetudinario internacional que reconoce principios que son obligatorios para todos los Estados, más allá de cualquier obligación derivada de un convenio internacional. Aquí toma un papel preponderante el fundamento de los derechos humanos y su consecuente protección, es decir, la dignidad humana como derecho y obligación, por lo que indica que cada Estado tiene el legítimo derecho de velar por los derechos humanos y no dejar impune su eventual vulneración bajo el amparo de la cooperación internacional.

Aunado a lo anterior, es menester analizar algunas obligaciones de *ius cogens* que persisten en los restantes Estados miembros de la OEA, cuando se presentan cuadros de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, bajo la jurisdicción de un Estado de las Américas que haya denunciado la CADH y la Carta de la OEA. Entre las que podemos relacionar las obligaciones de garantizar, respetar y proteger derechos; tal y como el acceso a la justicia y la aplicación del principio de no devolución; el deber de cooperación interestatal, entre otros; comúnmente vulnerados en los contextos de considerables violaciones que originan masivos movimientos migratorios.

El principio de no devolución es una obligación absoluta del derecho internacional<sup>46</sup>. Por tanto, se prohíbe que un Estado remita a la persona a otro Estado cuando existan indicios “que revelen que la persona pueda sufrir un menoscabo en su vida o integridad física en el lugar de destino”<sup>47</sup>. Asimismo, la Comisión señala que este principio “no reconoce limitaciones geográficas”<sup>48</sup>. Es decir, independientemente de que la persona esté en territorio nacional o en aguas internacionales si entra bajo la esfera de garantía de una autoridad estatal,

<sup>46</sup> Frente al principio de no devolución, debe tenerse en cuenta la reciente Opinión consultiva, la OC-25/18, en la que se consolidó la institución del asilo político y se desarrollaron sus modalidades (territorial y diplomático, así como la institución del refugio, especialmente se trabajó el principio de no devolución, como una de las obligaciones de los Estados. También ver: Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

<sup>47</sup> Ceriani, P (2009). Control Migratorio Europeo en el territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos. Sao Paulo. Tomado de [:http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23746.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23746.pdf)

<sup>48</sup> CIDH. Informe. N51/96. Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del caso 10.675. Tomado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm>

el Estado tiene la obligación de permitirle acceder a un proceso de solicitud de asilo.

Por otro lado, los restantes Estados miembros de la OEA tiene la obligación de erradicar la impunidad, más aún en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos. Sobre esto la Corte IDH<sup>49</sup> ha sido clara en determinar que es un deber de cooperación interestatal puesto que,

“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 y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”

De este modo, toda vez que garantizar la justicia es una norma de *ius cogens* que recae en todo miembro de la comunidad internacional y aceptando que varios de los derechos humanos tienen esta categoría, persiste la obligación que genera efecto *erga omnes*, para perseguir delitos como el genocidio y para evitar su impunidad.

En conclusión, la obligación de exigir el cumplimiento de normas de *ius cogens* ante violaciones graves y sistemáticas, se deriva de la misma naturaleza de éstas normas, que al ser infligida representa una trasgresión contra toda la comunidad internacional, sobre todo del acceso a la justicia, el cual debe ser efectivo para la real protección y garantía de este derecho; y por último por la jurisdicción universal que representa un concepto que trasciende la noción clásica de jurisdicción, al facultar a otros Estados de condenar actuaciones consideradas como graves violaciones en el derecho internacional humanitario.

<sup>49</sup> Corte IDH (2006) Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas.

En cuanto a la obligación de prever las consecuencias de sus acciones u omisiones extraterritorialmente, la CIDH ha señalado que la jurisdicción es “una noción ligada a la autoridad y el control efectivo y no meramente a los límites territoriales”<sup>50</sup>

Según los principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados, un principio general es “todos los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente.<sup>51</sup>” Estos principios nacen con la finalidad de dar solución a la ineficacia en la garantía y protección de derechos humanos, derivada de la antigua concepción de jurisdicción; pues se pretenden que independiente del Estado sea obligación de la comunidad internacional representada en los Estados de hacer valer los derechos humanos.

La obligación de los Estados de garantizar los derechos humanos al ser considerados, como normas de *ius cogens*, implica la obligación del Estado de prevenir razonablemente cualquier vulneración a los mismo. En este sentido, las obligaciones extraterritoriales “se refieren a obligaciones emanadas de actividades que se desarrollan o tienen efectos fuera del territorio de un país, pero de alguna manera se relacionan con ese Estado”<sup>52</sup>

### **3.2 Mecanismos de los que disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas las obligaciones.**

Teniendo en cuenta el punto anterior, en su mayoría los mecanismos de los que disponen los Estados miembros de la OEA para hacer efectivas las obligaciones *erga omnes* pertenecen o son propios del Sistema Universal. En ese orden de ideas, los Estados pueden hacer uso de peticiones interestatales ante el comité de derechos humanos, si es del caso, activar tratados en materia de seguridad colectiva como el TIAR o incluso acudir a la CIJ.

<sup>50</sup> CIDH (1998) Victor Saldano v. Argentina, Petition, Report No. 38/99, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 289.

<sup>51</sup> ETO (2013) Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados

<sup>52</sup> Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Red-DESC, Economía global, derechos globales: guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global. Tomado de:

<https://www.escr-net.org/sites/default/files/Economia%20Global%20Derechos%20Globales.pdf>

En cuanto a las peticiones interestatales, los Estados miembros de la OEA tienen la posibilidad de presentar una petición de esta naturaleza contra el Estado infractor ante el Comité de Derechos Humanos, en virtud de lo consagrado en el Art. 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Estas peticiones o quejas interestatales se fundamentan en el interés jurídico de protección de los derechos humanos que tienen todos los Estados, lo cual les posibilita reaccionar frente a los incumplimientos de otros Estados<sup>53</sup>. De acuerdo con Schwelb, citado por Alija (2011) tales mecanismos se constituyen en *una especie de actio popularis frente a las violaciones de derechos humanos que todos los Estados Parte en el tratado están legitimados a iniciar*<sup>54</sup>. Este mecanismo funciona bajo dos condiciones. La primera, que el Estado denunciado haya aceptado la competencia respecto del Comité de Derechos Humanos, para lo cual se requiere haber ratificado o haberse adherido al PIDCP. Y la segunda, que se cumpla la condición de reciprocidad, es decir que los Estados que presente la petición permitan la presentación de comunicaciones contra ellos<sup>55</sup>.

En relación con el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) encontramos que su objetivo es “(...) prevenir y reprimir las amenazas y los actos de agresión contra cualquiera de los países de América”<sup>56</sup>. Ahora bien, aunque la intención principal del tratado parecer ser la de responder a ataques por parte de Estados ajenos a la región, el mismo también es aplicable en caso de conflictos internos entre las partes contratantes, también puede ser aplicado, en virtud del artículo 6, “por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América”<sup>57</sup>. En este último evento, podría considerarse que este mecanismo es aplicable en casos de violación masiva de derechos humanos dentro de un Estado, siempre que se acredite que dicha situación represente algún tipo de peligro para la paz y la seguridad de la región. Bajo ese supuesto se tendrá que componer un órgano de consulta compuesto por la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas

<sup>53</sup>Ibíd. P. 9.

<sup>54</sup> Ibíd. P. 9.

<sup>55</sup> Alija Fernández. Pág. 12.

<sup>56</sup> TIAR.

<sup>57</sup> TIAR. artículo 6.

Americanas que lo hayan ratificado o en caso de no reunirse los anteriores por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana<sup>58</sup>. Dicho órgano decidirá las medidas que serán tomadas con respecto al Estado o Estados objeto de análisis dentro de las cuales se encuentra según su artículo 8 “el retiro de los jefes de misión; la ruptura de las relaciones diplomáticas; la ruptura de las relaciones consulares; la interrupción parcial o total de las relaciones económicas, o de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, telefónicas, radiotelefónicas o radiotelegráficas, y el empleo de la fuerza armada”<sup>59</sup>. Finalmente hay un punto que es de anotar y es el hecho de que el o los Estados a los que se les pretendan aplicar las medidas antes señaladas, deben haber ratificado este tratado.

Acerca de la CIJ, basta con señalar que de conformidad con el Artículo 38.1 del Estatuto de esta Corte, la misma tiene competencia para conocer y “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”, bien sea por Estados que hayan aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, o que de común acuerdo se sometan a la competencia de la Corte o que la misma devenga de tratados internacionales que así lo dispongan. En este orden de ideas, aquellas controversias entre Estados, relacionadas con la violación de las obligaciones en materia de derechos humanos, que resultan de las convenciones internacionales, la costumbre internacional o de los principios generales del derecho la Doctrina ha reconocido que la CIJ “por la vía de su competencia contenciosa o de las opiniones consultivas, puede llegar a decidir casos o a emitir pareceres en que la cuestión de los derechos humanos debe ser encarada”<sup>60</sup>.

De hecho, la misma Corte Internacional de Justicia se refirió directamente a los derechos humanos en 1970. En los párrafos 33, 34 y 91 del caso de la Barcelona Traction, (Bélgica c/ España) la Corte al resolver el caso reconoció el carácter erga omnes de las obligaciones de las obligaciones resultantes de "los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana"<sup>61</sup>. Así mismo, en el asunto de Namibia en 1971 este Tribunal fue

<sup>58</sup> TIAR. Artículos 11 y 12.

<sup>59</sup> TIAR. artículo 8.

<sup>60</sup> Hector Gras Espiell. La Corte Internacional de Justicia y los Derechos Humanos. Pág. 1

<sup>61</sup> Corte Internacional de Justicia. Barcelona Traction, (Belgica c/ España). Ver también Hector Gras Espiell. La Corte Internacional de Justicia y los Derechos Humanos. Pag. 3

contundente al reconocer la gran importancia que revisten los derechos humanos y manifestó que su "denegación constituye una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta". (ICJ, Reports, 1971, párrafo 13J.). E incluso ha ido más allá, llegando a afirmar en el caso Estados Unidos vs. Irán que una violación de los derechos humanos no solo constituye una infracción a la Carta, sino que estos revisten el carácter de un principio fundamental. (ICJ, Reports, 1980, p. 42).

#### **IV. Conclusiones**

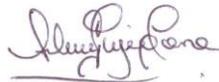
La República de Colombia ha planteado en su escrito de solicitud de opinión consultiva el supuesto en el que un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH) denuncie el mencionado instrumento y además denuncie la Carta de la OEA, habiéndose presentado en el Estado denunciante 'una ruptura del orden democrático y un cuadro de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos' (párr. 31), y por consiguiente dejando a los habitantes de dicho Estado sin acceso a un sistema de justicia internacional, en este caso el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Frente a este supuesto y a las preguntas desarrolladas por Colombia encontramos en primera instancia, que en virtud del artículo 78 de la CADH es requisito *sine qua non* para su denuncia, un preaviso de un año que debe ser notificado al Secretario General de la OEA, quien se encargará de notificarlo a los demás Estados parte. En ese sentido, la denuncia producirá el efecto de desligar al Estado denunciante de sus obligaciones adquiridas en virtud de la Convención, aunque la misma es clara al señalar que subsisten para el Estado denunciante todas aquellas obligaciones cuya violación se pueda predicar de hechos acaecidos con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produce efecto. De igual forma, subsisten para el Estado denunciante las obligaciones provenientes de normas imperativas del derecho internacional o *ius cogens* y las normas que en materia de derechos humanos produce la Declaración Americana *de los Derechos y Deberes del Hombre*, (en adelante, la Declaración Americana), instrumento que es utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH) para aquellos Estados que no son parte de la CADH.

Similarmente, si un Estado denuncia la Carta de la OEA, subsistirán para él las obligaciones *erga omnes* y las provenientes de normas de *Ius Cogens* que todo Estado le debe a la comunidad internacional en general. Sin embargo, encontramos que los mecanismos para hacer exigibles el cumplimiento de esas obligaciones tienen un enfoque específico y muchas veces, no tienen la capacidad de emitir decisiones vinculantes a los Estados, por lo que no puede haber una protección integral para las víctimas en todos los casos.



**Shirley Lam Arenjilla**  
L.M. Derecho Internacional  
Docente Investigadora  
Departamento de Derecho, Ciencia  
Política y Relaciones Internacionales  
Universidad del Norte



**Silvana Insignares Cera**  
PhD. en Derecho  
Docente Investigadora  
Departamento de Derecho, Ciencia  
Política y Relaciones Internacionales