



*Bogotá D.C., diciembre del 2019*

## **Ref. Observaciones Generales a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia el día 30 de abril del año 2019**

Distinguidos Magistrados,

Víctor Mosquera Marín Abogados, expertos en protección internacional de los derechos humanos reconocidos como una firma con vocación regional e internacional de profesionales en Derecho y otras disciplinas. Tenemos el honor de dirigirnos a ustedes a fin de presentar observaciones escritas a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia el día 30 de abril del año 2019 y cuyo plazo dado por la Honorable Corte es hasta el 16 de diciembre del 2019. Por esta razón, a continuación, se expondrán las correspondientes observaciones:

Respecto de las preguntas formuladas por el Estado de Colombia se debe indicar que un Estado no tiene el poder de crear un derecho humano a través de una ley o una concesión; lo que tiene es la capacidad de disciplinar la existencia y asegurar su protección, como lo estableció la Corte Internacional de Justicia en 1966 en el caso Namibia sobre los Derechos Humanos.

Así mismo, un Estado al firmar y ratificar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos está expresando su voluntad de forma inequívoca de querer contraer obligaciones y deberes recíprocos. En el derecho internacional de los derechos humanos se consolidaron diversos sistemas, como el sistema universal y los sistemas regionales<sup>1</sup>, encaminados a promover y proteger los derechos humanos, los cuales, han sido creados y han adquirido competencia por medio de tratados internacionales, que los legitiman para conocer de las causas que se adelanten en contra de alguno de los Estados Parte.

No obstante, al tratarse de acuerdos de voluntades entre estados, un Estado puede denunciar o retirarse del instrumento al que se había obligado si el mismo tratado lo prevé. Sin embargo, para poder oficializar el retiro o denuncia deben cumplirse a cabalidad requisitos generales y específicos, so pena de no tenerse como válida la denuncia o el retiro.

Con ocasión a lo anterior, es indispensable entonces explicar cuáles son esas condiciones que deben ejecutarse por parte del Estado miembro para poder de forma efectiva apartarse del respectivo tratado.

### **1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:**

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados fue creada con el objetivo de dar solución a las controversias que se pudieran suscitar por lo regulado en tratados internacionales. Por consiguiente, resulta congruente que dentro de sus disposiciones se desarrollen alternativas, en lo que respecta a la denuncia o retiro por parte de un Estado a un tratado de carácter internacional.

Es por esto que, la Convención de Viena en su apartado V, concerniente a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, específicamente en su artículo 42, dictamina que la denuncia o retiro de una Parte solo deberá tenerse en cuenta bajo las disposiciones consagradas en el tratado que se pretenda denunciar o en lo contenido dentro de la Convención.<sup>2</sup> En otras palabras, para que el retiro o

<sup>1</sup> El sistema regional aplicable al Estado colombiano es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cabeza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<sup>2</sup> Convención de Viena: “42. Validez y continuación en vigor de los tratados. 1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención. 2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.”



denuncia pueda tener lugar, se deberá en primera instancia cumplir con los requisitos que establezca el respectivo tratado y, en el evento de que haya un vacío en relación a los mecanismos para denunciar el tratado, se deberá aplicar lo consagrado en la Convención de Viena.

Adicionalmente, el artículo 43 de la misma disposición determina que, independiente del tratado al que se esté haciendo alusión, en el evento de que una de las Partes desee hacer uso de su derecho a denunciar el instrumento internacional, esto no debe acogerse como un eximente de responsabilidad sobre las obligaciones que le asisten, incluso una vez se haga efectiva la denuncia y/o retiro. Esto significa que, (i) el Estado miembro debe cumplir las obligaciones que emanan del tratado al que está sometido, incluyendo los preceptos en materia de denuncia o retiro para que la misma se tenga por válida o efectiva y (ii) puede haber obligaciones y deberes que subsisten para el Estado, incluso una vez se haya apartado del tratado.

De igual forma, el artículo 56 de la Convención expone que, frente a los tratados que no regulan nada respecto de la posibilidad de denunciarlo o retirarse, solo podrá efectuarse ese derecho en caso de que conste la voluntad de las partes en admitir la denuncia o que el derecho a renunciar se pueda inferir de la naturaleza del contrato. Empero, como se desarrollará posteriormente, esto no aplica frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) ni la Carta de la Organización de los Estados Americanos (la Carta).

## 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Teniendo en cuenta que el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*no son el intercambio recíproco de Derechos entre un número limitado de Estados, sino la **protección de derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad***”<sup>3</sup> y regula todo lo pertinente a la estructura, competencia y procedimiento de los órganos, resulta imperioso resaltar que la Convención, en su artículo 78, estipula los requisitos que un Estado Parte debe cumplir para poder denunciar la Convención y las obligaciones que le siguen correspondiendo, incluso después de retirarse y dejar de ser miembro. Al respecto expone:

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

2. Dicha denuncia **no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.** (Énfasis agregado)

Siendo así, es menester resaltar que, los Estados Partes al denunciar la Convención deben realizar un preaviso de un (1) año al Secretario General y a este último le corresponde poner en conocimiento a las demás partes. No obstante, el Estado signatario que pretenda desligarse del tratado queda obligado respecto de los hechos acontecidos hasta el momento que la denuncia surte efecto, es decir, hasta que el preaviso se cumpla y quede retirado oficialmente de las obligaciones que concedió al haber firmado y ratificado la Convención.

Lo manifestado implica que, un Estado Miembro eventualmente podría entrar a responder por las violaciones a derechos humanos que se le puedan endilgar durante el periodo en que fue Miembro de la Convención, aun cuando la responsabilidad se le establezca o atribuya después de estar oficialmente retirado de la misma. Esto por cuanto, los hechos violatorios u objeto de reproche ocurrieron mientras el Estado aún se encontraba obligado por lo establecido por la Convención.

<sup>3</sup> Corte IDH. El Efecto De Las Reservas Sobre La Entrada En Vigencia De La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-2/82 Del 24 De septiembre De 1982. Serie A No. 2, Párrafo. 29



Un ejemplo de lo anterior, es lo señalado por la CIDH con respecto a la denuncia efectuada por Trinidad y Tobago y Venezuela a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

*La CIDH asimismo destaca que las referidas denuncias de Trinidad y Tobago y Venezuela no impiden que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos sigan conociendo peticiones que aleguen violaciones de la Convención Americana por hechos ocurridos antes de que la denuncia se hiciera efectiva, y que la Comisión tiene competencia bajo la Declaración Americana<sup>4</sup>.*

De acuerdo con la Doctrinante Salazar Marín<sup>5</sup>, los Estados miembros de la OEA cuentan con mecanismos de presión internacional para evitar que el país miembro de la OEA decida retirarse definitivamente de la Organización regional. Así mismo señala la Doctrinante que:

*“El preaviso de un año está contemplado con el propósito de que durante este plazo el Estado pueda reconsiderar su decisión y retirar la denuncia antes de que se haga efectiva. El reciente caso de la denuncia de Venezuela a la Convención demuestra, sin embargo, que ni los Estados, ni la sociedad civil fueron capaces de generar una presión internacional suficiente para impedir que la denuncia se haga efectiva transcurrido el año de preaviso”.*

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, cualquier denuncia de un Tratado de Derechos Humanos, significa un retroceso en el sistema y reconocimiento de los mismos:

*“La Comisión ha estado de acuerdo con los Estados en que es una prioridad alcanzar la universalización del sistema interamericano a fin de avanzar en la protección de los derechos humanos en la región. La denuncia de la Convención por parte de Venezuela constituye un retroceso en la consecución de este objetivo.”<sup>6</sup>*

Habiendo hecho las aclaraciones pertinentes, es vital recordar que, la denuncia a la Convención no le quita competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), toda vez que, la Carta de la OEA, en su artículo 53, establece que la Organización de los Estados Americanos cumple sus objetivos, entre otros, a través de la CIDH. Por ende, hasta que el Estado Miembro no se retire oficialmente de la OEA, la CIDH podrá seguir cumpliendo con su mandato de protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano, incluyendo al Estado denunciante.

Un claro ejemplo de esto es el informe No. 26/19, petición 1666-11, en el cual la CIDH admitió las pretensiones de la señora Idalia Holland e hijas contra Estados Unidos de América con base en la Declaración Americana de Derechos Humanos, debido a que dicho país no hace parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por consiguiente, esa alusión a un instrumento diferente a la Convención para declarar la responsabilidad internacional del Estado, ratifica que la Organización de los Estados Americanos puede utilizar otros tratados o mecanismos para poder conocer asuntos relativos a derechos humanos y realizar una adecuada protección y defensa de los mismos.

Igualmente, como se explicó previamente, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) perdería competencia una vez se cumpla el término establecido del preaviso y con esto se haga oficial la denuncia por parte del Estado, dicha Corte podría conocer sobre los hechos acaecidos antes de que surtiera efectos definitivos la denuncia, es decir, cuando se oficializa.

Por consiguiente, las consecuencias que se desprenden en materia de derechos humanos cuando un Estado denuncia la Convención es que la Corte IDH pierde competencia para conocer los sucesos que sean

<sup>4</sup> CIDH. “Consideraciones sobre la ratificación universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de derechos humanos”. 14 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Universalizacion-sistema-interamericano.docx>

<sup>5</sup> Salazar Marín, Daniela. La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos., Iuris dictio febrero-julio 2016, pág. 103. Universidad San Francisco de Quito. Encontrado en: [https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisdictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_17/iurisdictio\\_017\\_004.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisdictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_17/iurisdictio_017_004.pdf)

<sup>6</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “CIDH manifiesta su profunda preocupación por efecto de la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela” Comunicado de prensa del 10 de septiembre de 2013.



posteriores a la oficialización del retiro, pero la CIDH mantiene facultades para juzgar a dicho Estado en caso de que incurra en violaciones a derechos humanos.

### 3. Carta de la Organización de los Estados Americanos:

Ahora bien, teniendo presente que la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) es el instrumento por medio del cual la mayoría de los países del continente americano acordaron “*lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia*”<sup>7</sup> y que dio origen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que por medio de esta última se incorporaran derechos más amplios, es necesario desarrollar qué dice la Carta de la OEA respecto de las obligaciones que le atañen a un Estado perteneciente a la Organización de Estados Americanos cuando denuncia la Carta de la OEA.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que la Carta de la OEA en su artículo 143 se pronuncia sobre la posibilidad que tienen los Estados miembros de denunciarla. Frente a esto, menciona que la denuncia deberá remitirse de forma escrita a la Secretaría General y a ésta le corresponde poner en conocimiento a los demás miembros sobre la denuncia recibida. Adicionalmente, consagra que el lapso para que cesen los efectos, para el Estado que denuncia la Carta, es de dos (2) años, los que deberán contarse a partir de la notificación recibida por la Secretaría General de la OEA.

Siendo así, los efectos que produce denunciar o retirarse de la Carta de la OEA son principalmente que el Estado denunciante deja de ser Parte de la Organización de los Estados Americanos desligándose y quitándole de esta forma competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para conocer los asuntos que se adelanten en su contra.

Sin perjuicio de lo expuesto, es imprescindible esclarecer que denunciar la Carta de la OEA no implica que el Estado denunciante quede exento de responsabilidad en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y no puedan adelantarse otro tipo de acciones a nivel internacional, sin contar las demás obligaciones y deberes que le corresponde cumplir conforme a lo regulado por el *jus cogens* y la costumbre internacional.

### 4. Mecanismos Alternativos:

Dejando de lado el sistema Regional, se debe tener presente que existe el Sistema Universal, sobre el que cabe comentar lo siguiente: (I) Órganos de tratados, (II) El denominado *Jus cogens* con su respectivo procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, conforme al artículo 66 de la Convención de Viena, (III) Consejo de Seguridad, y (IV) Corte Penal Internacional.

#### (I) Órganos de tratados:

A nivel internacional existen nueve (9) tratados principales en materia de derechos humanos, además, con el objetivo de supervisar la correcta aplicación de esos tratados, hoy en día hay diez (10) órganos compuestos por comités de expertos independientes. Por consiguiente, si un Estado firmó y ratificó alguno de estos tratados puede terminar siendo condenado, esto siempre y cuando haga parte del tratado que le da competencia al órgano.

Ahora bien, con el propósito de dar claridad a cada uno de estos instrumentos se explicarán los órganos de tratados de la siguiente manera:

- (i) Comité de Derechos Humanos (CCPR): fue creado con la finalidad de supervisar el correcto funcionamiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto). Adicionalmente, el Protocolo Facultativo del Pacto le concedió competencia al Comité para que

<sup>7</sup> CARTA DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Primera Parte, Capítulo I NATURALEZA Y PROPOSITOS, Artículo 1.



- conociera de las denuncias particulares sobre la violación a derechos consagrados en el Pacto por alguno de los Estados Parte.
- (ii) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR): este órgano nació con el objetivo de vigilar la correcta implementación por parte de los Estados miembro sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Lo integran 18 expertos independientes, los cuales emiten observaciones finales respecto de los informes que le llegan.
  - (iii) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): este Comité se encarga de supervisar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por los Estados Partes. Los Estados que han firmado y ratificado el tratado deben presentar un informe cuando se adhieren y posteriormente un informe cada dos años, para que el Comité lo evalúe y haga los comentarios que considere pertinentes.
  - (iv) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW): fue constituido con el propósito de vigilar la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, está conformada por 23 expertos. El Protocolo Facultativo de la Convención le dio competencia a este órgano para conocer comunicaciones e iniciar investigaciones sobre situaciones de violaciones contra los derechos de las mujeres.
  - (v) Comité contra la Tortura (CAT): está compuesto por 10 expertos independientes, quienes velan por los derechos consagrados en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por aquellos Estados miembro. Este órgano tiene funciones de estudiar denuncias, comunicaciones y si lo considera puede realizar investigaciones, así como las denuncias entre Estados.
  - (vi) Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT): es un sistema de derechos humanos, que tiene funciones encaminadas a prevenir la tortura y malos tratos.
  - (vii) Comité de los Derechos del Niño (CRC): este órgano de 18 expertos supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de los niños en conflictos armados (OPAC) y el Protocolo Facultativo de la Convención respecto de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC). Adicionalmente, el Protocolo Facultativo concerniente al procedimiento de comunicaciones (OPIC), le confirió competencia para conocer de las denuncias que realicen niños sobre violaciones a derechos contenidos en los tratados mencionados previamente.
  - (viii) Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW): este Comité se encarga de velar por el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, por ende, puede conocer de denuncias. Asimismo, los Estados deben presentar un primer informe el año siguiente a la ratificación y posteriormente deben presentarlo cada cinco (5) años.
  - (ix) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): este Comité promueve y está formado para promover la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Además, el Protocolo Facultativo le reconoció competencia al Comité para poder conocer peticiones individuales.
  - (x) Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED): este órgano vela por la correcta aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. De igual forma, tiene competencia para conocer de denuncia entre Estados.

Por ende, si el Estado que denuncia la Carta y Convención de la OEA hace parte de alguno de estos organismos internacionales y viola derechos humanos en la materia correspondiente, puede eventualmente ser condenado por estos y entrar a responder internacionalmente por el asunto en cuestión.

Es de resaltar que, si el Estado que decidiera denunciar la Carta y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha ratificado el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, este no tiene la potestad de denunciarlo, pues así lo ha dicho el Comité de Derechos Humanos en su observación No. 26:



**“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene ninguna disposición relativa a su expiración ni prevé la denuncia ni la retirada de él**

**(...)**

**Además, es indudable que el Pacto no es un tratado que, por su naturaleza, entrañe un derecho de denuncia.** Junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue preparado y aprobado al mismo tiempo que él, el Pacto codifica en forma de tratado los derechos humanos universales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento éste que, juntamente con los otros dos, configura lo que se denomina "Carta Internacional de Derechos Humanos". Por ello, el Pacto carece del carácter temporal propio de los tratados en que se considera admisible el derecho de denuncia, pese a que carezca de disposiciones concretas al respecto". (Resaltado no es del texto)

Por ello, el Estado que evidencie violaciones al Pacto de Derechos Civiles y Políticos puede interponer una queja por el incumplimiento de las obligaciones positivizadas en dicho instrumento internacional, ante su organismo jurisdiccional, el Comité de Derechos Humanos, de tal forma que este asuma competencia y realice el procedimiento del artículo 41 y 42 del respectivo Pacto.

*Los derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado Parte de que se trate. El Comité de Derechos Humanos, tal como muestra su arraigada práctica, ha considerado sistemáticamente que, una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección pasa a ser subsumida por el territorio y siguen siendo beneficiarias de ella las personas, con independencia de los cambios que experimente la gobernación del Estado Parte, lo que incluye la desmembración en más de un Estado, la sucesión de Estados o cualquiera otra medida posterior que adopte el Estado Parte con objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto<sup>8</sup>.*

Finalmente, con respecto al procedimiento de denuncias ante los Comités especiales de la ONU, se debe tener presente lo siguiente:

*“Aunque la denuncia a un comité, también llamada comunicación o queja, no tiene que revestir una forma determinada, se recomienda que se utilicen los formularios modelo de denuncia y las directrices adjuntas. La denuncia se debe presentar por escrito y debe ser legible, estar preferiblemente mecanografiada e ir firmada<sup>8</sup>. Solo se pueden aceptar las comunicaciones presentadas en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso). La denuncia debe contener los datos personales básicos —nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento, dirección postal y dirección de correo electrónico del autor de la denuncia— y especificar el Estado parte contra el que se presenta. Todo cambio de dirección o cualquier otro dato de contacto se debe notificar tan pronto como sea posible.*

*Es fundamental exponer, por orden cronológico, todos los hechos en que se basa la denuncia. Esa exposición debe ser lo más completa posible y contener toda la información pertinente al caso. El autor de la denuncia debe indicar los motivos por los que considera que los hechos descritos constituyen una violación del tratado en cuestión. Es muy recomendable que los autores de denuncias especifiquen los derechos establecidos en el tratado presuntamente violados. También es aconsejable indicar los tipos de reparación que el autor de la denuncia desearía obtener del Estado parte, en el caso de que el comité concluya que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación<sup>9</sup>”.*

**(II) Jus cogens:**

Las normas de *Jus Cogens* son aquellas de mayor jerarquía en el derecho Internacional, que no están positivizadas, pero existe la consciencia obligatoria de su cumplimiento:

<sup>8</sup> CDH. Observación General No. 26, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Continuidad de las obligaciones, 66º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1997).

<sup>9</sup> *Ibíd.* pág. 3



*Las normas de ius cogens son normas consuetudinarias ya que cumplen con los dos requisitos necesarios para su existencia, a saber, el elemento material y la opinio juris. En este sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en varias ocasiones; pero, a contrario sensu, no todas las normas consuetudinarias pueden ser consideradas como normas de ius cogens<sup>10</sup>.*

Estas normas internacionales de carácter imperativo no se encuentran desarrolladas en algún instrumento jurídico, sin embargo, se hace mención de estas normas en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena:

*Artículo 53: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

*Artículo 64: Si 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.*

Por otro lado, definir qué son normas imperativas ha sido una problemática que se basa en analizar normas del derecho internacional que satisfagan los requisitos para ser consideradas *Jus Cogens*. No obstante, dicha denominación de norma imperativa solo viene dada por un reconocimiento expreso de la comunidad de naciones. Sin querer entrar en una discusión que no es materia de la presente consulta, se puede decir que si uno de los derechos vulnerados por el Estado que denuncia la Carta y la Convención de la OEA hace parte de las denominadas normas *Jus Cogens* se puede llegar a tramitar un proceso contencioso ante la Corte Internacional de Justicia para la interpretación, reconocimiento y aplicación de la norma, conforme al artículo 66 de la Convención de Viena. De acuerdo con el Doctrinante Abello Galvis:

*“De los trabajos de la CDI no se deduce esta opción; sin embargo, el **artículo 66 de la CVDT establece un procedimiento ante la CIJ en caso de que haya “una controversia relativa a la aplicación o a la interpretación” de los artículos relativos a las normas de ius cogens** (arts. 53 y 64 de la CVDT). Creemos que el alcance que tiene la CIJ al respecto es el de identificar si una norma goza de tal carácter, pero no puede crear una norma imperativa. (...).*

*Lo que hace la comunidad internacional en su conjunto es tomar una fuente, es decir, una norma ya existente, y otorgarle un carácter especial cual es el de ser norma de ius cogens, pero no se está creando una nueva norma”<sup>11</sup> (Resaltado propio)*

El tema de *Jus Cogens* es importante para un término que se ha ido acuñando en la comunidad internacional, las denominadas graves violaciones a los derechos humanos, conductas que no constituyen hechos que deba conocer la Corte Penal Internacional, pero que *per se*, son graves para el mantenimiento de la paz mundial. Estas conductas son tan graves que merecen una sanción al Estado que permite su ejecución dentro de su territorio. La jurisprudencia y los instrumentos jurídicos han reconocidos hechos ilícitos de tipo internacional que no deben permitirse o tolerarse porque atenta contra la humanidad en sí misma, por tal razón:

*“ha sido a través de la jurisprudencia internacional y de actos jurídicos individuales de organismos internacionales, que se ha podido verificar la existencia de ciertas normas de derechos humanos que han alcanzado la condición de Ius Cogens, como las siguientes:*

- *la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias;*

<sup>10</sup> Abello Galvis, R. *Introducción al Estudio de las normas ius cogens de Derecho Internacional*, CD.,I Artículo vinculado a la línea de investigación “El derecho internacional a la luz de los diferentes tribunales nacionales e internacionales” del Grupo de investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. pág. 94. 2011.

<sup>11</sup> *Ibidem* pág. 97



- *la prohibición de la desaparición forzada de personas;*
- *la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;*
- *la prohibición de las detenciones arbitrarias, en especial aquellas prolongadas; y*
- *la prohibición de la discriminación”.*<sup>12</sup>

Cuando existan graves violaciones a los derechos humanos, los Estados deben ejecutar acciones internas de carácter sancionatorio en contra de los responsables de tales conductas, pues, las mismas constituyen hechos ilícitos o crímenes que para el derecho internacional deben ser repudiados y no tolerados en el mundo.

*“Estas graves violaciones a los derechos humanos, entre otros actos, constituyen crímenes bajo el derecho internacional. Esto quiere decir que tales actos han sido reconocidos como crímenes por órganos que representan a la comunidad internacional de estados (por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU), son actos que vulneran a dicha comunidad y por lo tanto están interesados en su sanción. Y como crímenes bajo el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, se someten a dicho régimen jurídico, es decir, por ejemplo, el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes, sin la posibilidad de alegar ya sea la obediencia debida o el cumplimiento de órdenes superiores para exonerarse de responsabilidad penal”.*<sup>13</sup>

Tan así que, la obligación de juzgar y sancionar los crímenes que constituyan graves violaciones a los derechos humanos es considerado una norma de índole imperativa o *Jus Cogens*,

*“En este sentido, no hay posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidos a juicio y sus autores castigados. Todo Estado, según el derecho internacional, tiene la obligación de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad, es una norma imperativa de este derecho y por lo tanto pertenece al ius cogens”*<sup>14</sup>.

Asimismo, los mecanismos de vigilancia que se realizan sobre los Estados en el cumplimiento de los derechos humanos son instrumentos tendientes a mantener el orden y la paz mundial, en estos casos los organismos internacionales encargados del control y vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos pueden entrar a analizar casos individuales de cada Estado.

*“Evidentemente, tanto el reconocimiento de los derechos del individuo como la creación de mecanismos internacionales de supervisión constituye otra importante innovación respecto del Derecho Internacional clásico, que hasta no hace mucho sostenía que la forma en que cada Estado tratara a sus propios ciudadanos era un asunto de la competencia exclusiva de ese Estado. En la actualidad no cabe ninguna duda que esta es una materia regida por el Derecho Internacional, e incluso se sostiene que es un asunto que concierne al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y que muchas de las disposiciones que la rigen forman parte del ius cogens, lo cual se traduce en el carácter perentorio de esas normas y en la obligatoriedad de las mismas, incluso en contra de la voluntad de los Estados”*<sup>15</sup>

Ahora bien, como se esbozó brevemente en la parte precedente, en caso que un Estado denuncie la Convención y Carta de la OEA e infrinja alguno de los derechos consagrados dentro de esos tratados que sean considerados como de *Jus Cogens* es posible adelantar un proceso ante la Corte Internacional de Justicia, en adelante CIJ.

<sup>12</sup> Albán Alencastro, J.P., Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica. Pro homine, 2017. Encontrado en: <https://prohomine.wordpress.com/2013/11/03/las-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos-como-categoria-juridica/>

<sup>13</sup> Bueron Valenzuela, Renata. Graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. ¿Por qué ante una instancia jurisdiccional Internacional?. 2007., pág. 12. Encontrado en: <http://catedra-laicidad.unam.mx/sites/default/files/GravesviolacionesalDH.pdf>

<sup>14</sup> *Ibidem.*, pág. 14

<sup>15</sup> Faundez Ladesma, H. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. III edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004 pág. 21.





Es importante recordar que, la CIJ se estableció en el año 1946 y es el órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Tiene como objetivos (i) dirimir los conflictos o las disputas que le pongan en conocimiento los Estados miembros de las Naciones Unidas, y (ii) dar opiniones consultivas que le presenten autoridades u órganos especializados de la ONU.

En igual sentido, la CIJ se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la supremacía de las normas *Jus Cogens* y la importancia de su cumplimiento para poder preservar la paz a nivel mundial. Un claro ejemplo es el caso de Nicaragua v. Estados Unidos, en el cual, la CIJ expuso que el principio de no uso de la fuerza es de carácter de *Jus Cogens*, erigiendo de esta forma “*la piedra angular del esfuerzo humano para promover la paz en un mundo desgarrado por la lucha*”<sup>16</sup>. De igual forma, el caso Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*) estableció como otro principio considerado de carácter *Jus Cogens* la extradición o el juicio<sup>17</sup> y a su vez el caso Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*) hizo referencia al principio de igualdad y no discriminación. Denotando de esta manera la relevancia que adquieren este tipo de normas internacionales para la CIJ.<sup>18</sup>

Por consiguiente, en caso que un Estado incumpla una norma de esta jerarquía, puede la CIJ atribuirle responsabilidad por incumplir con sus obligaciones y faltar a los deberes que le asisten en el ámbito internacional. Conformándose así otra posibilidad, en materia de derechos humanos, de ejercer un control efectivo contra los Estados.

### (III) Consejo de Seguridad de las Organización de las Naciones Unidas:

Este organismo tiene como objetivo primordial mantener la paz y la seguridad internacional, esta compuesta de quince (15) miembros, de los cuales todos tienen un (1) voto. Sus decisiones son las únicas que tienen carácter de obligatoriedad para los Estados Miembros. En primera medida insta a las partes a que lleguen a acuerdos pacíficos, no obstante, puede hacer uso e imponer sanciones pecuniarias o autorizar el uso de la fuerza para que se de cumplimiento a sus mandatos.<sup>19</sup>

En virtud de lo anterior, el Consejo de Seguridad podría intervenir en caso de que un Estado viole sistemáticamente derechos humanos. Esto se ha evidenciado en los diversos pronunciamientos de carácter sancionatorio que ha emitido, tal como en la Resolución 1518 del 2003, por medio de la que se creó un Comité para que hiciera una identificación de los funcionarios pertenecientes al ex régimen de Iraq y sus familiares inmediatos, lograr embargar sus armas y congelar sus activos, o la Resolución 2127 del 2013 relativa a la República Centroafricana donde se impuso, entre otras, las sanciones de “prohibición de viajar” y “congelación de activos” a aquellas personas que realicen actos que amenacen o violen el proceso de transición o fomenten la violencia y con esto menoscaben la “la paz, estabilidad y seguridad”<sup>20</sup>. Esto marca de forma clara la injerencia coercitiva que puede tener el Consejo de Seguridad, a través de los Comités que conforma, con el propósito de preservar la Paz.

En conclusión, en caso de que un Estado que haya violado derechos humanos y haya denunciado la Convención y la Carta de la OEA, dejando así sin competencia a la CIDH y a la Corte IDH, puede eventualmente ser objeto de sanciones impartidas por el Consejo de Seguridad, que, reiterando lo expuesto, es el único organismo internacional que puede utilizar la fuerza con el fin de mantener la paz y la seguridad.

### (IV) Corte Penal Internacional

Este tribunal permanente fue creado por medio del Estatuto de Roma, tiene su sede principal en La Haya – Holanda. Su particularidad reviste en que solo juzga individuos, es decir, no endilga responsabilidad a Estados sino a personas específicas, por crímenes que son considerados de mayor gravedad, que a saber son: (i) genocidio, (ii) crímenes de guerra, (iii) crímenes de lesa humanidad, y (iv) crimen de agresión. La

<sup>16</sup> A Barren Effort? The Jurisprudence Of The Inter-American Court Of Human Rights On Jus Cogens. Pág. 118. Available in: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34038.pdf>

<sup>17</sup> El término utilizado es “aut dedere aut iudicare”

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> <https://www.un.org/securitycouncil/es>

<sup>20</sup> Naciones Unidas. Consejo de Seguridad: Resolución 2127 del año 2013. Visto en: [https://undocs.org/es/S/RES/2127\(2013\)](https://undocs.org/es/S/RES/2127(2013))



Corte Penal Internacional solo conoce de las conductas más graves en el derecho internacional, aquellas que atentan contra la humanidad.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, viene dada por dos factores uno territorial y otro subjetivo, eso quiere decir que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no es universal, sino que esta limitada porque la (i) la conducta se realice en un país que haya ratificado el Estatuto de Roma o (ii) que un nacional de un Estado parte del Estatuto de Roma haya cometido la conducta:

*“La Corte Penal Internacional no es universal, pues por mas que sea internacional y permanente, la Corte Penal Internacional no tiene jurisdicción universal. En ese sentido, podrá juzgar única y exclusivamente los casos que se presenten en el territorio del Estado donde se cometió el crimen - en tanto dicho Estado sea parte del Estatuto -, así como los crímenes cometidos por un nacional de un Estado Parte”.*<sup>21</sup>

De acuerdo con la Red Global “Coalicción por la Corte Penal Internacional”<sup>22</sup>, la CPI puede tener competencia para conocer de un caso cuando el mismo es remitido directamente por el Consejo de Seguridad:

*“La Corte puede entonces ejercer su jurisdicción sobre la materia si el Estado en cuyo territorio el crimen fue cometido, o el Estado de la nacionalidad del acusado, es Parte del Estatuto. Los Estados No Parte pueden aceptar la competencia de la Corte sobre una base Ad hoc. **Cuando una situación es remitida por el Consejo de Seguridad, la Corte tendrá jurisdicción sin importar si el Estado en cuestión es o no parte del Estatuto de la CPI**”.*  
(Resaltado no es del texto)

Es preciso aclarar que, si bien ante la Corte Penal Internacional (CPI) no hay una responsabilidad que se le pueda imputar al Estado, pues es de índole individual, si se puede imputar responsabilidad a sus respectivos dirigentes, mandatarios y/o funcionarios estatales, lo que significa que al adelantar este tipo de procesos se ejerce una presión sobre los perpetradores de violaciones a derechos humanos o aquellos que imparten las ordenes que conllevan a que se efectúen los crímenes de conocimiento de la CPI.

Además, pese a que su trayectoria y reconocimiento es muy reciente, la CPI está en auge, sobre todo por los casos emblemáticos que ha adelantado y los precedentes que ha sentado en el mundo internacional. Como sucedió con su primer caso, que fue en contra del señor Thomas Lubanga Dyilo, por la situación acontecida en la República Democrática del Congo, quien después de ser enjuiciado termina siendo sentenciado, marcando así un hito internacional.

El señor Lubanga fue condenado, entre otras cosas, por el crimen de guerra consistentes en enlistar y reclutar a niños menores de 15 años en la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades en el contexto de un conflicto armado.

## CONCLUSIONES DE LA FIRMA

Habiendo hecho un estudio respecto de las consecuencias que se podrían desprender a un Estado al denunciar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y/o la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se pueden concluir varias cuestiones. Primero, si bien a nivel regional la denuncia podría dejar sin efectos la competencia de la Corte IDH y/o la CIDH, según el caso, esto no supone automáticamente que el Estado denunciante quiera incurrir en violaciones a derechos humanos. De igual forma, en caso que ese fuera el propósito para apartarse de esos instrumentos internacionales, no se deben dejar de lado los demás organismos internacionales, pertenecientes al Sistema Universal, que podrían entrar a evaluar la situación y responsabilizar al Estado, en el evento que este sea Parte de los instrumentos correspondientes.

<sup>21</sup> Salmon Gárate, Elizabeth. El procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Encontrado en: <http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>

<sup>22</sup> La coalición por la Corte Penal Internacional. Preguntas y respuestas sobre la Corte Penal Internacional. Encontrado en: [http://www.iccnw.org/documents/CICC\\_PreguntasyRespuestas\\_CPI\\_jul2012\\_SP.pdf](http://www.iccnw.org/documents/CICC_PreguntasyRespuestas_CPI_jul2012_SP.pdf)



Es indispensable, asimismo, recordar que existen medidas coercitivas que pueden contribuir a que un Estado no se desligue o que de hacerlo sienta diversas presiones políticas que le podrían generar conciencia respecto de las decisiones adoptadas.

Finalmente, con respecto a los mecanismos de que disponen los ciudadanos para la protección de sus derechos humanos en caso de que el Estado respectivo denuncie la Convención Americana y la Carta de la OEA, se puede concluir lo siguiente:

- El Sistema Interamericano, tiene como órgano de investigación y conocimiento de denuncias de particulares a la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, órgano que puede seguir conociendo de la responsabilidad internacional de un Estado a pesar de que este haya denunciado la Convención Americana, pero que perderá competencia en caso de que el Estado denuncie la Carta de la OEA.
- El sistema Universal de la Organización de Naciones Unidas, tiene dentro de sus tratados de derechos humanos a nueve instrumentos jurídicos, que permiten que la persona denuncie directamente hechos que son contrarios a las obligaciones emanadas de los respectivos Tratados. El individuo puede acceder al sistema internacional por medio de la presentación de quejas o denuncias.
- En la Corte Penal Internacional, solamente se conocen sobre cuatro grandes crímenes. La persona no puede acudir directamente al órgano jurisdiccional penal internacional, sin embargo, sí puede enviar comunicaciones sobre hechos que consideren como crímenes de conocimiento de la CPI.

Agradecemos la oportunidad para poder presentar nuestras observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia, nos suscribimos cordialmente,

**Víctor Mosquera Marín**

**CEO – Firma Victor Mosquera Marin Abogados**  
Abogado Candidato a Doctor en Derecho Internacional  
Público, Magister en Protección Internacional de los  
Derechos Humanos Sapienza Universita di Roma Italia  
Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo  
Universidad Nuestra Señora del Rosario

**A los Honorables Magistrados  
Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

**CC:**

**Honorable Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario**

[corteidh@corteidh.or.cr](mailto:corteidh@corteidh.or.cr)

[prensa@corteidh.or.cr](mailto:prensa@corteidh.or.cr)