

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**Observaciones sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el
Gobierno de Colombia**

Presentado por:

YAMID ENRIQUE COTRINA GULFO

Relativa a:

**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**

San José de Costa Rica

Junio de 2019

Observaciones sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Gobierno de Colombia

En virtud de lo solicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la corte o el tribunal), dispongo a emitir mis observaciones a la solicitud de opinión consultiva remitida por el Gobierno de Colombia en los siguientes acápite.

1) El alcance de las obligaciones internacionales que en materia de protección y promoción de los derechos humanos tiene un Estado miembro de la OEA que ha denunciado la Convención Americana;

Para establecer una competencia de la Organización de los Estados Americanos, en relación a la protección y promoción de los derechos humanos en un Estado que haya denunciado la Convención Americana se debe partir de un presupuesto de carácter temporal. Toda vez que la denuncia al tratado constitutivo, deriva de un proceso que comprende un termino de tiempo que se requiere para dejar de tener vigencia en la jurisdicción del país que llegare a denunciar el tratado.

Para el caso concreto, en el caso de que un Estado cualquiera, llegase a denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, en los términos de su artículo 78 deben cumplir dos requisitos:

- Tener firmada y ratificada la convención por un periodo de cinco años.
- Notificar mediante un preaviso de un año.

Es decir, luego de haber estado vigente en el ordenamiento jurídico interno la Convención durante cinco años, el Estado puede denunciarla y los efectos de la denuncia se producirán un año después de agotado el recurso. En el supuesto de que aún se encuentre vinculado el Estado a la OEA, aún se encuentra obligado por los tratados internacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos y la OEA es la entidad legitimada por activa para garantizar dicha tutela.

Lo anterior, se ve reflejado en los siguientes artículos de la Convención Americana:

Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

(...)

b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados **y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.** (Negritas fuera de texto original).

Este artículo es interpretado en consonancia con los artículos que regulan lo relacionado con Naciones Unidas:

Artículo 1. Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. **Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.** (Negritas fuera de texto original).

Artículo 131. Ninguna de las estipulaciones de esta Carta se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados miembros de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

Es por ello que la OEA, puede aún cuando un país haya denunciado la Convención Americana, aún está facultada para perseguir el cumplimiento de tratados internacionales mientras conserve la calidad de miembro del organismo regional.

2) Los efectos que sobre dichas obligaciones tiene el hecho de que dicho Estado, más adelante, tome la medida extrema de denunciar del instrumento constitutivo de la Organización regional y busque retirarse efectivamente de la misma; y

En un principio, si el Estado denuncia el instrumento constitutivo de la Organización regional (OEA), le deja de ser aplicable al no ser vinculante en su ordenamiento jurídico. No obstante, el anterior planteamiento no puede ser considerado como un axioma de carácter absoluto, toda vez que existen matices que pueden derivar diversas interpretaciones según a cada caso concreto. El ejemplo expuesto por el Gobierno de Colombia a través de su Cancillería, debe partir del supuesto anteriormente expuesto. Si el Estado que denuncia la Convención Americana, hace lo propio con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben ser analizados desde la misma metodología que en el acápite anterior: desde una perspectiva jurídico-temporal.

Atendiendo al principio de legalidad, cuando una norma deja de hacer efectos en el ordenamiento jurídico se prevé estipular un periodo de transición para no afectar las expectativas legítimas de los ciudadanos, con el fin de brindarles seguridad jurídica. Esto es lo que busca el Sistema Interamericano con los preavisos y términos de tiempo que deben cumplirse para que la denuncia de la convención y el instrumento constitutivo, surtan los efectos esperados.

En el transcurso de la transición luego de la denuncia del tratado y el perfeccionamiento de los efectos del recurso agotado para dar con la salida del Estado del Sistema Interamericano, se deben de tener en cuenta dos variables.

Retomando el ejemplo anterior, en el artículo 78 de la Convención Americana, se entenderá con efectos el recurso de denuncia, al año posterior de su presentación. No obstante, mientras el Estado siga con la calidad de miembro de la OEA, aún habiendo denunciado la Convención, sigue siendo sujeto pasivo de las acciones que se puedan ejercer desde el bloque regional que busquen la promoción y protección de los derechos humanos.

Cuando el Estado en vista de tal situación decida tomar la decisión de denunciar también el instrumento constitutivo de la OEA, se surtirá el procedimiento que regula el artículo 143:

Artículo 143. Esta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. **Transcurridos dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia,** la presente Carta cesará en sus efectos respecto del Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta.

En ese orden de ideas, en el caso de que se presente la denuncia a la Convención Americana se cuenta con un año de vigencia adicional para considerarse al estado denunciante fuera de la competencia del Sistema Interamericano. Si luego de haberse perfeccionado la salida del país de la Convención Americana, el Estado toma la determinación de denunciar el instrumento constitutivo, se contarán 2 (dos) años posteriores a la presentación del recurso para dejar de considerarse como miembro de la Organización de Estados Americanos.

Desde esta perspectiva, durante el periodo de transición entre la presentación del recurso y la efectiva salida del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Estado que interpone la denuncia, se consideraría admisible cualquier recurso impetrado por cualquier ciudadano del país denunciante para la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Luego de haberse cumplido ambos términos y se haya conseguido la salida definitiva del Estado que denunció los instrumentos internacionales mencionados, el Sistema Interamericano en su conjunto podrá efectuar los recursos necesarios para la promoción y protección de los derechos humanos del ahora exmiembro de la OEA, sí y solo sí, se traten de casos ocurridos con anterioridad a la fecha en la que se considere efectiva la salida del Estado.

El Sistema Interamericano entonces, tendrá efectos de carácter retroactivo.

Ahora bien, el otro matiz que enuncia el gobierno de Colombia es que en tratándose de "autoridades de facto de un Estado americano que intenten terminar su membrecía de la OEA". La interpretación legalista anteriormente expuesta tiene sus limitaciones cuando el Estado que pretende salir de la

jurisdicción del Sistema Interamericano, presenta una alteración en el orden democrático.

En el artículo 9 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos solamente se contempla el derrocamiento de un gobierno democráticamente electo como causal de suspensión del bloque regional, la suspensión lejos de perjudicar a la población privándole de la protección supranacional de sus Derechos Humanos, se emplea como una medida cautelar para que el Estado no denuncie el tratado y así evada su responsabilidad en la protección y promoción de los derechos de sus habitantes.

Artículo 9. Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza **podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General**, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado. (Negritas fuera de texto original).

Si bien, solamente se contempla el caso de el derrocamiento de un gobierno democráticamente constituido, vía interpretación judicial la Corte, puede determinar la alteración del sistema democrático del ordenamiento jurídico interno, cuando se está haciendo un ejercicio tiránico o incluso arbitrario de poder. Esto se contempla en la degradación del estado de derecho, como el paradigma jurídico de la actualidad.

El estado de derecho cuenta con criterios de validez:

Formales: En este caso se refiere a que una norma es válida cuando es expedida por un órgano competente y se agota el procedimiento adecuado.

Materiales: Se encuentra condicionado por el sistema constitucional, específicamente por el bloque de derechos fundamentales, valores y principios, lo que en la doctrina es conocido como el contenido dogmático de las constituciones.

Siguiendo el contexto manifestado por el Gobierno de Colombia, cuando un gobierno ejerce el poder de una manera autoritaria, crea un estado de cosas en el que se ven alterados los valores democráticos cuando las normas emanadas desde sus instituciones carecen de criterios de validez formal y material en el siguiente orden.

Criterios de validez formal: La denuncia de un instrumento jurídico internacional debe agotarse desde la vía que la constitución del país determina para tales fines, generalmente en los países del sistema interamericano es el poder legislativo, a través del Congreso (Asamblea para sistemas unicamerales; Senado y Cámara de Representantes o Diputados para sistemas bicamerales). Entonces, cuando la denuncia del tratado no proviene del órgano competente previsto por la constitución del Estado y tampoco agota el procedimiento adecuado, se debe

tener por inválida por parte de las entidades que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Criterios de validez material: La suspensión del orden jurídico interno mediante prácticas autoritarias que devienen de un gobierno *de facto*, deben ser desconocidas por el tribunal al tenor de lo expuesto en el artículo 9 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. La vulneración sistemática de los derechos humanos y la irrupción en el orden democrático, incluso de un gobernante electo, legitima a las entidades que componen al Sistema Interamericano a proceder con la promoción y protección de los Derechos Humanos en el Estado que incluso ha denunciado el tratado.

3) Los mecanismos de que disponen, de un lado la comunidad internacional y, en particular, los Estados miembros de la OEA, para exigir el cumplimiento de dichas obligaciones y hacerlas efectivas, y del otro los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado denunciante, para exigir la protección de sus derechos humanos, cuando se presenta un cuadro de violaciones graves y sistemáticas de los mismos.

En este acápite deben tenerse en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, toda vez que resulta ser un colofón que sirve para concluir el deber de actuación de la comunidad internacional y los demás Estados miembros de la OEA. Al vincularse la OEA como órgano regional de las Naciones Unidas, se deriva entonces el cumplimiento de todas las obligaciones que de ahí se constituyen mediante la expedición de tratados partiendo de principios constitutivos y aceptados por la comunidad internacional conocidos en la doctrina como *ius cogens*. Es por ello que los demás Estados están en la obligación de denunciar vulneraciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante instancias supranacionales, de igual manera ejercer mediante la acción diplomática las medidas necesarias para propiciar el dialogo, desde la solución pacífica de conflictos en aras del restablecimiento del orden democrático en el Estado que denunció la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Es por ello que es pertinente la observación que realiza el Gobierno de Colombia al vincular los párrafos no numerados de la parte de los considerandos de Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, por medio de la cual se adoptó la Declaración Americana, en el siguiente entendido:

- Preservar el Estado de Derecho en el reconocimiento de la institucionalidad, la protección de derechos fundamentales y la democracia como imperativo presente en la práctica jurídica internacional.
- Proteger los derechos de las personas por el sólo hecho de ser personas, garantizando así la dignidad humana como bien jurídico.
- Progresividad en la protección de los derechos humanos.

- Complementar la jurisdicción interna con los sistemas de protección internacional contemplados.

Lo anterior implica que en muchos de los casos la protección deba provenir del mismo sistema bien sea, por iniciativa de algún Estado miembro o por iniciativa de la Comisión Interamericana. De igual manera en el preámbulo de dicha normativa internacional se contempla como imperativo supranacional dado que “El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.” En este sentido, exigir la protección de los derechos humanos de un país que incluso haya denunciado el tratado, es un deber y una atribución de la comunidad internacional, específicamente de los países miembros de la OEA.

En la Carta de la OEA, se cuentan con disposiciones que sirven de imperativo convencional para que países miembros puedan impetrar recursos que tengan como finalidad la protección de los derechos humanos de los ciudadanos de aquellos países que se encuentren bajo un gobierno de facto consecuencia de una alteración al sistema democrático.

Preámbulo (párrafos primero a quinto): Se contempla la democracia como la condición necesaria para garantizar el libre desarrollo de la propia personalidad de los ciudadanos y, por consiguiente, el escenario para lograr la realización de las aspiraciones que se conforme a sus proyectos de vida (**concordante art. 17 y 45**). La defensa de la soberanía popular en los Estados con regímenes instaurados de manera arbitraria en Estados que han denunciado la Carta de la OEA y la Convención Americana para eludir la acción vigilante y sancionatoria de sus órganos es el bien jurídico que se debe de proteger, en aras de evitar una vulneración sistemática de derechos en la población (**concordante con preámbulo de la Convención Americana**). Razón por la cual los órganos del Sistema Interamericano son competentes para conocer de las causas impetradas en contra de los Estados que han denunciado los tratados a través de sus gobiernos de facto por vicios en los criterios de validez formal (**concordante art. 53**), teniendo la legitimación por activa en estos procedimientos para la promoción y protección de los derechos humanos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**concordante art. 106**).

Artículo 3.1: En concordancia con lo expuesto en el artículo 131, los tratados internacionales se entenderán como normas de conducta entre los Estados miembros que deben ser tenidas en cuenta al momento de ejercer acción de protección jurisdiccional de los derechos humanos.

De la Convención Americana, el Gobierno de Colombia destaca artículos que pueden ser interpretados de la siguiente manera:

Se deben respetar los derechos de todas las personas en aras de propiciar el libre desarrollo de la propia personalidad sin arbitrarias limitaciones que son fijadas por la misma convención “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, **opiniones políticas** o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Negritas fuera de texto original) (**concordante art. 1**).

En el caso de que las normativas del orden interno no garanticen de manera suficiente los derechos individuales, entonces deberán adecuarse la normatividad en aras de perseguir el fin propuesto, de ahí surge el principio de progresividad de la Ley y en caso de que se desmejore el mínimo de garantías previsto en la Carta Política de algún país este se presume inconstitucional, por ir en contravía del bloque de constitucionalidad contenido en este tratado internacional (**concordante art. 2**).

En el caso de grave perturbación del orden público como es el caso de la conmoción interior, existen derechos de valor preferente que por ningún motivo pueden ser suspendidas sus garantías como es el caso de “artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”, siempre preservando el interés general (**concordancia art. 27 y 30**). En caso de incurrir en un desmejoramiento de este mínimo de derechos fundamentales, se podrá actuar en contra del Estado vía contenciosa por los posibles y presuntos vejámenes a los derechos humanos (**concordancia parte 11: arts. 33 a 65**).

Las interpretaciones derivadas del cumplimiento de la Convención Americana siempre deben ser en favor de las personas evitando un menoscabo en el goce efectivo de sus derechos fundamentales (**concordancia art. 29**). Razón por la cual, el reconocimiento de otros derechos debe ir conforme al principio de progresividad (**concordancia art. 31**).

Finalmente, respecto al planteamiento que expone el Gobierno de Colombia ante el reto que suponen la promoción y protección de los Derechos Humanos en los Estados que se han marginado de la Convención y de la Carta de la OEA, es menester remitirse a los reiterados criterios formales de validez en las disposiciones jurídicas emitidas por parte del Estado denunciante. En cuanto no se cumplan los requisitos expedición por parte del órgano competente y de agotarse el procedimiento adecuado, debe tomarse entonces la norma por no escrita.