Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado
Capítulo República Dominicana, Inc.
RNC No. 4-22-00287-2
Santo Domingo, República Dominicana

ESCRITO DE OBSERVACIONES SOBRE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA SOBRE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE UN ESTADO QUE DENUNCIA LA CADH Y LA CARTA DE LA OEA

PRESENTADO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

POR EL CONSEJO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOSOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO, CAPÍTULO REPÚBLICA DOMINICANA (Coladic RD)

Coordinación: Lcda. Nataly Santana Sánchez

Redacción: Lcdas. Nataly Santana Sánchez, Tamara Haidée Aquino Veras, Danilsa Maveliz Peña Medina y Lcdos. Ismael Tavárez Beras y Anderson Javiel Dirocie De León

San José, Costa Rica
16 de diciembre de 2019

FORMAL PRESENTANCIÓN DE ESCRITO DE OBSERVACIONES SOBRE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

El capítulo para República Dominicana del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado (Coladic RD), asociación sin fines de lucro y organización no gubernamental incorporada conforme las leyes de la República Dominicana mediante decreto del Poder Ejecutivo núm. 384-02, del 15 de mayo de 2002, representada por su actual presidenta, la Lcda. Tamara Haidée Aquino Veras, dominicana, mayor de edad, soltera, abogada, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 402-2394079-8, domiciliada y residente de la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana; por medio de su Comisión de *Amicus Curiae* conformada por las Lcdas. Nataly Santana Sánchez, Tamara Haidée Aquino Veras, Danilsa Maveliz Peña Medina y los Lcdos. Ismael Tavárez Beras y Anderson Javiel Dirocie De León; tiene a bien presentar ante esta Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") el escrito de observaciones sobre la solicitud de opinión consultiva realizada por la República de Colombia en fecha 6 de mayo de 2019, relativa a las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "CADH") y pretenda denunciar la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA"), en respuesta a la convocatoria pública realizada por esta honorable Corte en fecha 7 de junio de 2019.

El capítulo para República Dominicana del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado (Coladic RD) realiza elección de domicilio en la avenida Núñez de Cáceres #81, Edificio Génesis, Apto. 2F, Mirador Norte, Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, para los fines y consecuencias del presente escrito de observaciones. Correo electrónico: infocoladic@gmail.com. Número de contacto: 809-545-9519.

TABLA DE ABREVIATURAS

ACS	Alta Corte de Sudáfrica
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDH	Comité de Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDVT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
CEDAW	Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Coladic RD	Capítulo para la República Dominicana del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho International y Comparado
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
ERCPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SCRU	Suprema Corte del Reino Unido
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TUE	Tratado de la Unión Europea

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....5

I. La denuncia de tratados como expresión de soberanía estatal.....7

I.A. Denuncia y retiro de tratados de derechos humanos.....9

I.B. Aspectos constitucionales de la denuncia y retiro de tratados de derechos humanos.....15

II. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....21

II.A. El proceso de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....21

II.B. Efectos de la denuncia respecto a las obligaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....23

II.C. Efectos de la denuncia respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....25

II.D. Efectos de la denuncia respecto a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....27

III. La denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.....29

III.A. El proceso de denuncia de la Carta.....30

III.B. Efectos de la denuncia respecto a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....33

IV. Obligaciones internacionales que subsisten a pesar de la denuncia de la CADH y la Carta de la OEA.....33

IV.A. Obligaciones que subsisten en virtud de normas no convencionales.....34

IV.B. Obligaciones que subsisten en virtud del *corpus juris* interamericano.....44

V. Mecanismos para exigir el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos del estado denunciante.....48

V.A. El uso de contramedidas frente al incumplimiento de obligaciones *erga omnes*.....50

V.B. El uso de los órganos y mecanismos universales.....55

Conclusiones.....60

INTRODUCCIÓN

En atención a la competencia consultiva de esta Corte Interamericana y a la facultad de activar dicha competencia conferida a los Estados por el artículo 64 de la CADH, fue recibida en fecha 6 de mayo de 2019 una solicitud de una opinión consultiva formulada por la República de Colombia. Esta tiene como objeto que esta Corte se refiera a las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado que ha denunciado la CADH y que pretende retirarse de la OEA.

De manera específica, el Estado colombiano solicita que la Corte interprete:

(i) 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;

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

(iii) 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.

Consciente de la relevancia de las cuestiones planteadas en la referida solicitud para la efectiva exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones de distinta naturaleza que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "SIDH"), Coladic RD, ha decidido aportar sus observaciones al respecto. Esta solicitud de opinión consultiva le presenta a la Corte IDH un escenario ideal para sentar precedentes respecto a i) la naturaleza de las obligaciones de derechos humanos, ii) los efectos de la denuncia de tratados de derechos humanos sobre obligaciones que trascienden su codificación y, sobre todo, iii) los mecanismos disponibles para hacer exigibles estas obligaciones en ausencia de órganos interamericanos de supervisión que pierden su competencia con la denuncia de sus tratados constitutivos.

En tal sentido, este escrito pretende abordar las interrogantes presentadas por la República de Colombia, analizando, en la sección I, las generalidades que atañen al concepto de denuncia de tratados —y, muy especialmente, las implicaciones de derecho

internacional y doméstico que revela la denuncia de tratados en materia de derechos humanos—. Seguido, en las secciones II y III son abordados los requisitos que exigen los procesos de denuncia de la CADH y la Carta de la OEA para que esta sea efectiva y, consecuentemente, los efectos que cada denuncia produciría sobre los órganos de supervisión del SIDH —la CIDH y la Corte IDH—. Posteriormente, en la sección IV, son estudiadas las obligaciones internacionales a las cuales un Estado seguiría atado pese a estas denuncias, refiriéndonos de manera particular, a las normas consuetudinarias y *jus cogens*, a los principios generales y a los demás tratados que componen el *corpus juris* interamericano. Finalmente, la sección V plantea algunos mecanismos que los demás Estados de la región y los órganos del Sistema Universal de Naciones Unidas podrían activar para exigir el cumplimiento de estas obligaciones.

La intención de Coladic RD, como institución que promueve el estudio y desarrollo del derecho internacional y comparado, es contribuir al proceso deliberativo de la Corte respecto a la opinión consultiva de la especie. De manera que, muy respetuosamente, solicitamos a esta honorable Corte que tome en consideración los argumentos jurídicos vertidos en el presente escrito a la hora de definir los estándares que serán plasmados en su decisión.

I. LA DENUNCIA DE TRATADOS COMO EXPRESIÓN DE SOBERANÍA ESTATAL

La soberanía como concepto "sirve para determinar cuáles son las libertades, prerrogativas y competencias de los Estados, pero también sus responsabilidades, que en la sociedad internacional se definen y encuentran sus límites en las reglas de Derecho Internacional"[1]. Desde la Paz de Westfalia en 1648, el concepto de soberanía nacional ha jugado un papel protagónico en el derecho internacional y en el comportamiento de los Estados tanto en el ámbito doméstico como en la esfera internacional[2]. La soberanía de los Estados *per se* y los principios correlacionados —como el principio de no intervención y el de igualdad de los Estados— son una base esencial de las relaciones internacionales[3] y del derecho internacional. Con relación a este último, es especialmente relevante puntualizar que la soberanía estatal no solo está protegida a través de distintas fuentes del derecho internacional, sino que tiene un papel fundamental como fuente de derecho.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante "CPJI"), en el caso *Lotus*, sostuvo que[4]:

> "El derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes. Por lo tanto, las normas de derecho vinculantes sobre los Estados emanan de su libre voluntad tal como se expresa en las convenciones o usos generalmente aceptados como principios de derecho y establecidos para regular las relaciones entre estas coexistentes comunidades independientes o con miras de lograr objetivos comunes[5]." [Traducción nuestra]

La afirmación anterior suscribe una perspectiva clásica de la teoría del derecho internacional. Ya sea asumida dicha postura o, en su defecto, suscribiendo la perspectiva moderna a favor de una menor dependencia de la voluntad del Estado, en términos prácticos el rol del consentimiento no solo es relevante para la validez de la norma sino

---

[1] Carlos D. Espósito, "*Soberanía e igualdad en el derecho internacional*," Revista de Estudios Internacionales, no. 165, 2010, pág. 171.

[2] Andreas Osiander, "*Sovereignty, international relations, and the Westphalian myth*," Revista Organización Internacional, no. 2, 2001, pág. 251.

[3] Corte Internacional de Justicia (CIJ),"*Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América*," Sentencia del 27 de junio de 1986, párr. 202.

[4] Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), "*El caso de S.S. Lotus*," Sentencia del 7 de septiembre de 1927, párr. 18.

[5] *"International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these CO-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims."*

también para su efectividad[6]. En otras palabras, la efectiva aplicación y observancia de la norma de derecho internacional por parte de los sujetos obligados está inexorablemente vinculada a la medida en que dichos sujetos se obligan libremente.

La facultad del Estado de expresar su consentimiento para obligarse a través de un tratado internacional se deriva de la soberanía estatal y, a su vez, implica la facultad de desvincularse posteriormente. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante "CVDT") regula tanto la forma en que un Estado puede expresar su consentimiento al obligarse por un tratado, así como la terminación, denuncia o retiro de este por una de las partes. Por razones de relevancia a las preguntas de la opinión consultiva, nos limitaremos a lo concerniente a la facultad del Estado de desvincularse de un tratado internacional. La CVDT en su artículo 42.2, establece que:

> "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."

Si bien, en esencia, términos como "abrogación", "denuncia", "revocación", "terminación" o "retiro" implican la desvinculación por parte del Estado del tratado, distintos tratados los emplean de forma diferente. Los términos "denuncia" y "retiro" guardan una prominente conexión con los tratados de derechos humanos[7]. A pesar de ser intercambiados en la práctica, estos dos términos tienen significados distintos en el derecho internacional. Se denomina denuncia al "proceso unilateral iniciado por un Estado para dar por terminadas sus obligaciones jurídicas en virtud de un tratado"[8]. La doctrina sostiene que si bien el término denuncia es utilizado en tratados multilaterales, el término más adecuado en dicho caso es el "retiro"[9]. El retiro está estrechamente relacionado a la salida de obligaciones procedimentales mientras que la denuncia se refiere generalmente a una salida más amplia de todas o una parte de las disposiciones substantivas de un tratado[10].

---

[6] Daniel Bodansky y J. Shand Watson, "*State Consent and the Sources of International Obligation,*" American Society of International Law, no. 1, 1992, pág. 108.
[7] Yogesh Tyagi, "*Denunciation of Human Rights Treaties,*" British Yearbook of International Law, no. 1, 2009, pág. 89.
[8] Gabriela Rodríguez Huerta, "*Disposiciones Generales y Transitorias,*" en Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, coordinado por Patricia Uribe (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019), pág. 1128.
[9] Yogesh Tyagi, "*Denunciation of Human Rights Treaties*", pág. 89.
[10] Yogesh Tyagi, "*Denunciation of Human Rights Treaties*", pág. 89.

La CVDT, como régimen general, distingue aquellos tratados que contienen disposiciones sobre terminación, denuncia y retiro y los que no. En el caso de contar con disposiciones de terminación o retiro, el artículo 54 de la CVDT dispone que podrá tener lugar conforme a las disposiciones del propio tratado o por el consentimiento de todas las partes. Por el contrario, para los casos en que el tratado del cual el Estado pretende retirarse o denunciar no contenga disposiciones a tales efectos, el artículo 56 de la CVDT prevé que no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos: "a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado". En cualquiera de los supuestos, dicho artículo también dispone de un periodo de notificación de doce meses de antelación a la denuncia o retiro del tratado.

La posibilidad general que tiene un Estado de denunciar un tratado o retirarse de él bajo la CVDT, sujeto a ciertas condiciones, es cónsono con el hecho de que el derecho internacional general no se enfoca, de manera particular, en el contenido de las obligaciones y, por ende, la denuncia o el retiro por parte del Estado de un conjunto particular de obligaciones no plantea cuestiones fundamentales de principio para el régimen general[11]. Por el contrario, tal como expondremos en el siguiente apartado, el ejercicio soberano del Estado de denunciar o retirarse de un tratado requiere de un tratamiento diferenciado cuando su objeto es un tratado de derechos humanos.

I.A. DENUNCIA Y RETIRO DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Es ampliamente reconocido el cambio de paradigma en el derecho internacional de un sistema regido casi exclusivamente por la voluntad de los Estados, a uno que concibe al ser humano como el beneficiario último del sistema. Así lo sostiene la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia al considerar que[12]:

> "Un enfoque orientado a la soberanía del Estado ha sido suplantado gradualmente por un enfoque orientado al ser humano. Gradualmente, la máxima del derecho romano *hominum causa omne jus constitutum est* (toda la ley se crea para el beneficio de los seres humanos) también ha ganado un

[11] Frédérick Mégrer, "*Nature of Obligations,*" en International Human Rights Law, coordinado por Daniel Moeckli, Sangeeta Shah y Sandesh Sivakumaran (Oxford: Oxford University Press, 2017), págs. 106-107.
[12] Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, "*El Fiscal vs. Duško Tadić,*" Sentencia del 2 de octubre de 1997, párr. 97.

> punto de apoyo firme en la comunidad internacional[13]." [Traducción nuestra]

Los efectos de este cambio de paradigma en el derecho internacional se evidencian particularmente en el derecho internacional de los derechos humanos y las tensiones de este con la soberanía estatal. En ese sentido, tal como ilustra el juez Cançado Trindade en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, las consideraciones básicas de la humanidad que rodean los dominios recientes surgidos en el derecho internacional, también inciden en áreas tradicionales del derecho internacional, las cuales eran abordadas casi invariablemente desde el ángulo de la voluntad de los Estados[14]. Sobre el derecho de los tratados en particular, el juez Cançado Trindade sostiene que: "ya no está más a merced de la 'voluntad' de los Estados y que ella, también, reconoce ciertos valores comunes superiores que la comunidad internacional como un todo considera deben ser preservados"[15].

A pesar de la evidente "humanización del derecho internacional" y del reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos como una subdisciplina distinta del derecho internacional más amplio, genérico y sustantivamente neutro, la doctrina internacional ha sido tímida con respecto a las particularidades de las convenciones de derechos humanos como clase específica de tratados[16]. No obstante, la jurisprudencia internacional también ha reconocido la especial naturaleza de estos tratados, misma que justifica la aplicación de un régimen particular del derecho de los tratados[17]. La Corte Internacional de Justicia (en adelante "CIJ") en su opinión consultiva sobre la Convención para la Prevención del Delito de Genocidio consideró que[18]:

> "Los objetivos de tal convención también deben ser considerados. La Convención fue manifiestamente adoptada con una finalidad puramente humanitaria y civilizadora. Es ciertamente difícil imaginar una convención que pudiera tener este doble carácter en mayor medida, ya que su objecto,

---

[13] "*A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach. Gradually the maxim of Roman law hominum causa omne jus constitutum est (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well.*"

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), "*Voto Razonado del Juez Antônio A. Cançado Trindade, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago,*" Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 2.

[15] Corte IDH, "*Voto Razonado del Juez Antônio A. Cançado Trindade, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*", párr. 2.

[16] Matthew Craven, "*Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*," European Journal of International Law, vol. 11, no. 3, 2000, pág. 492.

[17] Daniela Salazar Marín, "*La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos,*" Iuris Dictio, no. 17, 2017, pág. 79.

[18] CIJ, "*Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*," Opinión Consultiva del 25 de mayo de 1951, pág. 23.

> por un lado, es resguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por otro lado, confirmar y respaldar los principios más elementales de la moralidad. En tales convenciones los Estados contratantes no tienen intereses propios, sino simplemente tienen, uno y todos, un interés común, a saber, el cumplimiento de esos altos propósitos que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados, o del mantenimiento de un equilibrio contractual perfecto[19]." [Traducción nuestra]

En ese mismo sentido, tanto esta Corte IDH como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "TEDH") se han referido a la especial naturaleza de estos tratados. La Corte IDH, por su parte, ha enfatizado que[20]:

> "(…) [L]os 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."

La Corte IDH ha declarado inaplicables a la Convención Americana algunas disposiciones de la CVDT, tales como su artículo 20.2 y 20.3 sobre reservas, al considerar, entre otras razones, que "el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de

[19] "*The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the raison d'etre of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.*"

[20] Corte IDH, "*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*," Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad"[21]. La Corte se ha referido además a la pertinencia de principios enunciados en la CVDT al observar que estos "reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes"[22].

Por su parte, el TEDH se ha referido a la naturaleza especial de estos tratados al señalar que[23]:

> "El Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta su específico carácter de garantía colectiva de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El objeto y la finalidad de este instrumento de protección de la persona exigen que sus preceptos se interpreten y apliquen de manera práctica y efectiva."

Como se evidencia de las decisiones citadas, las cortes internacionales han destacado tanto el elemento de reciprocidad –o la falta de este– así como el interés común que protegen los tratados de derechos humanos para distinguirlos de otros tratados. Adicionalmente, el contenido legal de los tratados de derechos humanos es otro elemento relevante para distinguirlos de otros tratados y justificar la aplicación de un régimen particular. Este es particularmente relevante para el caso en cuestión pues los tratados de derechos humanos se distinguen de "tratados ordinarios" pues se fundamentan sobre la premisa de que estos derechos son preexistentes al tratado en sí mismo[24]. Estos tratados se caracterizan por referirse al 'reconocimiento' de derechos implicando que los derechos allí reconocidos anteceden al tratado. Esto, a su vez, es consistente con formulaciones explícitas como la del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP") en cuyo preámbulo declara que "estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

Una vez abordada la justificación de un régimen particular del derecho de los tratados cuando versan sobre derechos humanos, se hace preciso destacar que, al igual que en el régimen general de la CVDT, la existencia o no de una cláusula de denuncia es un

---

[21] Corte IDH, "*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*", párr. 27.
[22] Corte IDH, "*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*", párr. 28.
[23] Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), "*Soering vs. Reino Unido,*" Sentencia del 7 de junio de 1989, párr. 87. En ese mismo sentido, "*Wemhoff vs. Alemania,*" Sentencia del 27 de junio de 1968; "*Irlanda vs. Reino Unido,*" Sentencia del 18 de enero de 1978.
[24] Matthew Craven, "*Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*", párr. 493.

elemento importante para determinar la posibilidad de denuncia y sus condiciones. En lo concerniente a los tratados de derechos humanos que no contienen una cláusula de denuncia se ha considerado que su denuncia o retiro no está permitido[25]. Tal es el caso del PIDCP, sobre el cual el Comité de Derechos Humanos (en adelante "CDH"), por un lado, estableció que la falta de una cláusula de denuncia no era una simple omisión de los redactores, sino que refleja el propósito deliberado de excluir la posibilidad de denuncia y, por otro lado, declaró que el PIDCP "no es un tratado que, por su naturaleza, entrañe un derecho de denuncia"[26]. El CDH agregó además que[27]:

> "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."

El razonamiento anterior de la CDH es en el contexto de un tratado de derechos humanos que no consagra cláusula de denuncia. Por lo que, en el caso de aquellos que sí contienen cláusulas de denuncia, que es el que concierne a la Corte IDH en la actual solicitud de opinión consultiva, si bien puede informarse de algunos de los fundamentos de la CDH, este se trata de una situación distinta. Al ponderarse, por un lado, la soberanía estatal expresada a través de la voluntad de denunciar el tratado y, por el otro, el interés superior que trasciende los intereses individuales de los Estados protegido a través de los tratados de derechos humanos, la conclusión no debe ser la absoluta imposibilidad del Estado denunciar o retirarse de dicho tratado cuando este sí provee una cláusula para tal efecto.

La posibilidad de denunciar un tratado, incluso de derechos humanos, es importante tanto en términos de legitimidad y efectividad del derecho internacional, como por la innegable necesidad del consentimiento de los Estados en futuros tratados. Una decisión de cualquier corte u órgano *cuasi*-judicial de derechos humanos que despoje a un Estado de la facultad de retirarse de un tratado que consagre una cláusula explícita de denuncia

---

[25] Comité de Derechos Humanos (CDH), "*Observación general número 26, continuidad de las obligaciones,*" HRI/GEN/1/Rev.9, del 27 de mayo de 2008, párrs. 1-5.
[26] CDH "*Observación general número 26, continuidad de las obligaciones,*" párrs. 2-3.
[27] CDH "*Observación general número 26, continuidad de las obligaciones,*" párrs. 4.

podría lacerar la confianza del Estado en dicha jurisdicción y perjudicar la vinculación del Estado en futuros tratados de derechos humanos. Sin embargo, esta posibilidad no puede entenderse como sinónimo de poder despojar absolutamente a las personas en sus territorios de estos derechos sustantivos protegidos por la convención a ser denunciada.

La aplicación de un régimen particular a los tratados de derechos humanos no elimina este derecho soberano a denunciar o retirarse de un tratado, sino que admite consideraciones más allá de la simple voluntad del Estado y, consecuentemente, reconoce límites en el derecho internacional aplicables al ejercicio de dicho derecho y a los efectos que le sobrevienen. En términos del juez Cançado Trindade[28]:

> "[N]i la institución de la denuncia de tratados es tan absoluta en sus efectos como una podría tender a asumir *prima facie*. A pesar de su apertura a las manifestaciones del voluntarismo del estado, la denuncia ha sido, sin embargo, impregnada también con las consideraciones básicas de la humanidad en lo que se refiere a los tratados de una naturaleza humanitaria. En última instancia, uno se enfrenta aquí con el principio fundamental, superior e inescapable de buena fe (*bona fides*), y uno debe actuar según el mismo."

En ese mismo sentido, los derechos reconocidos en tratados de derechos humanos, una vez ratificados e incorporados en el derecho doméstico, transcienden los límites convencionales. Estos derechos pueden subsistir como obligaciones de derecho internacional oponibles al Estado en virtud de otras fuentes de derecho internacional tanto preexistentes a la convención o formadas como resultado de la práctica estatal constante observada en cumplimiento del propio tratado. En esa línea reconoce el juez Cançado Trindade que[29]:

> "La ley para la protección de los seres humanos no se agota en las normas y reglas del derecho positivo, envuelve también los principios (que informan y conforman aquellas normas y reglas), sin los cuales no hay ningún sistema legal del todo."

Lo anterior implica que principios generales y normas consuetudinarias del derecho internacional, y particularmente del derecho internacional de los derechos humanos, limitan la desvinculación absoluta por parte del Estado de su compromiso con la

[28] Corte IDH, "*Voto Razonado del Juez Antônio A. Cançado Trindade, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago,*" párr. 56.
[29] Corte IDH, "*Voto Razonado del Juez Antônio A Cançado Trindade, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago,*" párr. 49.

protección de los derechos humanos, que es más bien un compromiso con los valores y los principios de la comunidad internacional. Considerando estas limitaciones y el régimen particular aplicable a los tratados de derechos humanos, abordaremos adicionalmente las implicaciones constitucionales que habría de tener la denuncia de un tratado de esta naturaleza para el derecho doméstico del Estado denunciante.

I.B. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA DENUNCIA Y RETIRO DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Como ya hemos abordado, denunciar y suscribir un tratado internacional son facultades derivadas de la soberanía del Estado. Es así como el derecho internacional no solo debe considerar la relación existente entre las normas internacionales y domésticas relativas al consentimiento de los Estados al momento de suscribir un tratado –como las disposiciones concernientes a la competencia para celebrar y ratificar tratados– sino también en lo relativo a su denuncia y retiro. De la interacción del derecho doméstico y el internacional en la denuncia de tratados, se puede determinar una cuestión relevante para el hipotético que se presenta ante la Corte IDH en la presente opinión consultiva: ¿tendría efecto a la luz del derecho internacional una denuncia de un tratado realizada en violación al derecho interno del Estado denunciante?

Para responder a la interrogante, primero abordaremos los límites constitucionales, de naturaleza procesal, que podrían restringir la denuncia de un tratado ejercida por el Poder Ejecutivo de un Estado. Luego, abordaremos los aspectos sustantivos que justifican una mayor implicación de otros poderes del Estado en el proceso de denuncia como medio de control al Ejecutivo, especialmente cuando el tratado versa sobre derechos humanos. Por último, explicaremos la relevancia de observar estas cuestiones de derecho interno al momento de la Corte IDH determinar la validez de una denuncia o retiro de un tratado internacional sobre derechos humanos.

Respecto a los límites que pudieran encontrarse en el derecho constitucional de los Estados a la denuncia por parte del Ejecutivo, un estudio reciente revela que solo 43 de 190 constituciones estudiadas contienen disposiciones relativas al retiro y denuncia de tratados internacionales[30]. En el caso del hemisferio americano, pocas constituciones regulan de forma explícita la denuncia de tratados, sin embargo, existen algunas como los casos de la Constitución de Argentina en su artículo 75.22[31] o la de Ecuador en su

[30] Comparative Constitutions Project (sitio web), http://comparativeconstitutionsproject.org/ (consultado el 22 de octubre de 2019)

[31] "*Artículo 75. Corresponde al Congreso […] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede […] Sólo podrán ser denunciados, en su caso,*

artículo 419[32], que consagran de manera explícita la aprobación previa de la denuncia por parte del Poder Legislativo. Incluso, en el caso de Argentina, se requiere de una mayoría calificada cuando de un tratado de derechos humanos se trata. Sin embargo, por ahora nos enfocaremos en aquellos casos donde no existe regulación explícita sobre la denuncia de tratados o donde, a pesar de conferírsele rango supralegal y/o constitucional a ciertos tratados internacionales luego de ser ratificados por el Congreso, la norma constitucional guarda silencio sobre el rol de este último en la denuncia.

Resulta relevante estudiar dos casos en los que tribunales domésticos han sido apoderados de la cuestión sobre la validez de una denuncia unilateral de un tratado por parte del Ejecutivo y el rol que juega el Poder Legislativo en dicho proceso. El primero se da en el contexto del *Brexit* luego de que el Ejecutivo británico anunciara su intención de retirarse del Tratado de la Unión Europea (en adelante "TUE") y el segundo se da para bloquear el retiro de Sudáfrica del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante "ERCPI"). En lo pertinente al primero, en el caso *Miller vs. Secretaria de Estado*, la Suprema Corte del Reino Unido (en adelante "SCRU") sostuvo que el Ejecutivo no tenía el poder unilateral para retirarse del TUE y que el derecho doméstico requería que el Parlamento autorizara dicho retiro mediante legislación[33].

Resulta especialmente interesante de este caso que la SCRU, para llegar a la conclusión indicada, no se adhirió a ninguna de las teorías promovidas por la doctrina para justificar la intervención del Poder Legislativo en estos casos, sino que, reconoció el poder del cual gozan los ministros para generalmente iniciar o terminar tratados sin recurrir al Parlamento. Sin embargo, la SCRU también consideró que los ministros no están autorizados a ejercer dicha prerrogativa sin que el Parlamento apruebe una legislación a tal efecto cuando dicho ejercicio puede resultar en el cambio del derecho doméstico británico[34]. La SCRU estableció que "la consecuente pérdida de una fuente de derecho es un cambio legal fundamental que justifica la conclusión de que los Poderes Ejecutivos no pueden ser invocados para retirarse de los tratados de la Unión Europea", además, la

por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara."

[32] "*Artículo 419. La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.*"

[33] Suprema Corte del Reino Unido (SCRU), "*Miller vs. Secretaria de Estado*," Sentencia del 24 de enero de 2017, párr. 5.

[34] SCRU, "*Miller vs. Secretaria de Estado*", párr. 5.

SCRU consideró que el tribunal inferior estuvo en lo correcto al sostener que "los cambios en los derechos domésticos adquiridos a través de dicha fuente de derecho […] representan otro motivo, aunque relacionado, para justificar dicha conclusión"[35].

En el caso de Sudáfrica, la Alta Corte de Sudáfrica (en adelante "ACS") se vio apoderada de determinar los requisitos domésticos constitucionales para retirarse de un tratado que había sido ratificado por el Parlamento. En este caso el Ejecutivo sudafricano había notificado el retiro de Sudáfrica del ERCPI sin previa autorización del Poder Legislativo. La ACS, explicando que cuando una disposición constitucional consagra el poder de hacer algo también implica el poder de deshacerlo, determinó que Sudáfrica puede retirarse del ERCPI solo una vez que el Ejecutivo cuente con la aprobación del Parlamento bajo el entendido de que solo este último puede obligar al Estado a nivel internacional y, por ende, solo este puede hacer cesar dichas obligaciones[36].

La ACS se suscribe a la teoría del *acte contraire* o acto contrario, una de las teorías principales en torno al procedimiento de denuncia y la participación del Poder Legislativo. Esta "presupone que exista un paralelismo de forma entre los requisitos impuestos para la adopción de un tratado y aquellos considerados para la denuncia o modificación"[37]. En consecuencia, un tratado que ha sido ratificado por el Poder Legislativo requerirá la participación de dicho poder previo a la denuncia ejercida por el Ejecutivo. También se ha considerado como el principio general de "paralelismo de competencias" o de "formas". Este enuncia que "una norma jurídica tiene que ser dictada por un órgano siguiendo un determinado procedimiento y únicamente puede ser modificada o derogada por ese mismo órgano siguiendo el mismo procedimiento"[38]. Respecto a las normas de derecho internacional, dicho principio se traduce en que "las mismas voluntades que se requieren para celebrar, aprobar y ratificar un tratado deben estar presentes para su denuncia"[39]. Ello permite sostener que, "si en la negociación, firma y ratificación del tratado interviene el Poder Ejecutivo, y en su aprobación

[35] SCRU, "*Miller vs. Secretaria de Estado*", párr. 83.
[36] Alta Corte de Sudáfrica, "*Alianza Democrática vs. Ministro de Relaciones Internacionales y Coperación y otros,*" Sentencia del 22 de febrero de 2017, párr. 53.
[37] José Eduardo de Resende Chaves Junior "*La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño,*" 2000, pág. 10.
[38] Javier Pérez Royo, "El paralelismo de las formas," *El País (sitio web)*, 25 de enero de 2005, https://elpais.com/diario/2005/01/25/opinion/1106607607_850215.html (consultado el 15 de octubre de 2019).
[39] Carlos Ayala Corao, "*Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Venezuela,*" Estudios Constitucionales, no. 2, 2012, pág. 656.

interviene el Poder Legislativo; entonces en la autorización de la denuncia debe intervenir el Poder Legislativo y en la denuncia internacional, el Poder Ejecutivo"[40].

Dentro de las principales teorías opuestas destaca aquella nacida en los Estados Unidos sobre los poderes implícitos, indicando que, al ser la política exterior iniciativa del Ejecutivo, denunciar los tratados debe ser una facultad implícita. Sin embargo, esta misma teoría ha sido utilizada por el Congreso de los Estados Unidos para arribar exactamente a la conclusión opuesta bajo el entendido de que, en aquellos casos donde se requiera la intervención del Poder Legislativo para ratificar un tratado, por igual, este último debe tener poderes implícitos para intervenir dicha denuncia[41].

Indistintamente de la teoría que se suscriba desde la óptica puramente procedimental, la perspectiva consecuencialista adoptada por la SCUK resulta la más idónea cuando analizamos los límites constitucionales a la denuncia unilateral ejercida por el Ejecutivo desde una óptica más sustantiva. Como vimos anteriormente, la SCUK se basó en la existencia de un cambio legal fundamental que resultaría del retiro unilateral del Ejecutivo, incluido la eliminación de derechos reconocidos a los ciudadanos a nivel internacional, para determinar que se requería la intervención del Parlamento[42]. En el caso de los Estados miembros del SIDH que no consagran de manera explícita disposición que involucre al Poder Legislativo en el proceso de denuncia, el fundamento de la SCUK para justificar dicha intervención no solo sería aplicable sino el más legítimo y relevante, pues la modificación que generaría la denuncia no impactaría cualquier norma de derecho interno sino derechos humanos reconocidos que, en la mayoría de los casos, cuentan con rango supralegal y/o constitucional.

Como tendencia constitucional en la región, a los tratados internacionales de derechos humanos se les confiere una jerarquía supralegal y/o constitucional. Usualmente estos se incorporan a la Constitución del Estado a través de una cláusula abierta que compone bloque de constitucionalidad como, por ejemplo, la Constitución de la República Dominicana en su artículo 74, numeral 3[43] y la Constitución de Venezuela en su artículo 23[44], que disponen que los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por el

[40] Carlos Ayala Corao, "*Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Venezuela*", pág. 656.

[41] José Eduardo de Resende Chaves Junior, "*La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos. Estudio de caso: la denuncia del Convenio OIT 158 por el gobierno brasileño*", pág. 10.

[42] SCRU, "*Miller vs. Secretaria de Estado*", párr. 83.

[43] "*3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;*"

[44] "*Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas*

Estado tienen jerarquía constitucional. De igual forma, la CADH también forma parte de cláusulas cerradas que le otorgan esta jerarquía constitucional, como ocurre en el caso de la Constitución de Argentina, la cual enlista en su artículo 75, numeral 22[45] varios tratados —entre ellos la CADH—, los cuales gozan de jerarquía constitucional. Adicionalmente, también se da el caso de disposiciones específicas que fijan estándares a través de referencia directa a la CADH, como es el caso de la Constitución de Venezuela en su artículo 339[46], que establece que un decreto que declare un estado de excepción deberá cumplir con las exigencias, principios y garantías de la CADH. Precisamente, parte de la justificación de la supremacía constitucional de los tratados radica en que fue la intención del constituyente evitar que los poderes públicos denunciaran por sus vías ordinarias los tratados ordinarios[47], con lo cual intentarían eludir alguna responsabilidad internacional a su cargo.

Hasta este punto hemos constatado la tendencia predominante del constitucionalismo contemporáneo en el hemisferio de disponer que los tratados de derechos humanos en general y, de forma particular la CADH, una vez ratificados por los Estados se incorporan al ordenamiento jurídico a través de la jerarquía privilegiada que la misma Constitución les otorga. Permitir al Ejecutivo, entonces, denunciar un tratado de derechos humanos de forma unilateral en una sociedad democrática donde existe separación de poderes sería

sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público."

[45] *"Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional."*

[46] *"Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron."*

[47] Juan Pablo Cafiero et. al., *"Jerarquía Constitucional de los tratados internacionales,"* (Buenos Aires: Astrea, 1996), pág. 52, citado por Carlos Ayala Corao, "*Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Venezuela*", pág. 656.

equiparable a permitirle al Ejecutivo hacer modificaciones constitucionales al expulsar del ordenamiento jurídico normas que garantizan y reconocen derechos fundamentales.

Tal ha sido este entendimiento que ya varias constituciones incluyen, de manera explícita, el control a este ejercicio del Ejecutivo requiriendo la autorización previa del Poder Legislativo, especialmente cuando de derechos humanos se trate, como, por ejemplo, la Constitución Española en sus artículos 96.2 y 94.1[48], la Constitución del Perú en su artículo 57[49], la del Paraguay en su artículo 142[50] y la nueva Constitución Cubana en su artículo 122, literal ñ[51].[52] Además, se hace oportuno resaltar nueva vez el caso de la Constitución Argentina que, para los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional enunciados en su artículo 75.22, no solo requiere la autorización previa del Poder Legislativo para que el Ejecutivo pueda denunciar sino que, a su vez, requiere el voto afirmativo de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para dicha autorización.

Ahora bien, ¿son relevantes las cuestiones de derecho interno al momento de examinar la validez de una denuncia a la luz del derecho internacional? Debemos recurrir, en principio, a la CVDT para examinar desde la propia normativa internacional si la normativa doméstica tiene relevancia alguna al momento de determinar quién puede ejercer efectivamente la capacidad del Estado de celebrar tratados —y de denunciarlos. Sobre este particular la CVDT establece en su artículo 46, en lo relativo a la capacidad de celebrar tratados, que cuando se constate una violación manifiesta que afecte una norma de importancia fundamental en el derecho interno el Estado podrá alegar que se ha producido un vicio de consentimiento. Sin embargo, la CVDT no contiene disposiciones similares sobre la competencia para denunciar ni establece cuáles excepciones podrían viciar el consentimiento de dicha denuncia.

---

[48] "*Artículo 96. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.*"; "*Artículo 94. 1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: […] c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. […] e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.*"

[49] "*Artículo 57. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.*"

[50] "*Artículo 142. Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.*"

[51] "*Artículo 122. Corresponde al Consejo de Estado: […] ñ) ratificar y denunciar tratados internacionales.*"

[52] Daniela Salazar Marín, "*La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos*", págs. 105-107.

Bajo ese entendido y considerando los avances judiciales y legislativos expuestos anteriormente, se propone que el derecho de los tratados debe ser interpretado de forma que incluya el reconocimiento internacional de las normas domésticas de forma analógica con los mismos estándares aplicables al momento de celebrar un tratado[53]. Es decir, que a la luz del derecho internacional se pueda valorar si al momento de denunciar un tratado de derechos humanos el Poder Ejecutivo, o quien emita dicha denuncia, está violentando o no una norma fundamental de derecho interno como sería su Constitución al afectar sustancialmente el ordenamiento jurídico sin la debida consulta al Legislativo o cualquier otro medio de control dispuesto en la norma constitucional. De no interpretarse de esta forma, al no establecer ninguna disposición de la CVDT una limitación expresa a la autoridad de los representantes internacionales para denunciar un tratado, dicha autoridad ilimitada podría permitir que el Ejecutivo ignore cualquier limitación doméstica de sus poderes para terminar tratados[54].

Un ejercicio soberano del Estado de suscribir o denunciar un tratado implica necesariamente que debe ser el resultado de un acto válido expresado por la autoridad competente de conformidad con el derecho interno y las formalidades del derecho internacional. Sería un despropósito aceptar como válida una denuncia que no resulta de un ejercicio efectivo de la capacidad del Estado de celebrar o denunciar tratados, especialmente cuando se trate de una denuncia de un tratado de derechos humanos, cuyos efectos alterarían la protección internacional de derechos fundamentales. La Corte IDH, en esta opinión consultiva, tiene la oportunidad de clarificar y plasmar estos estándares y así proteger la soberanía estatal, la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos de millones de personas en el hemisferio frente a actos unilaterales de denuncia no respaldados por los órganos legislativos de las democracias representativas.

II. LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

II.A. EL PROCESO DE DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La denuncia de la CADH es un fenómeno poco común en la historia del Sistema Interamericana de Derechos Humanos. Apenas dos Estados han denunciado este

[53] Hanna Woolaver, "*From joining to leaving: domestic law's role in the international legal validity of a treaty withdrawel,"* European Journal of International Law, no. 1, 2019, pág. 93.
[54] Hanna Woolaver, "*From joining to leaving: domestic law's role in the international legal validity of a treaty withdrawel*", pág. 95.

instrumento: Trinidad y Tobago[55] y Venezuela[56]. Tales actuaciones han sido valoradas como "un grave retroceso en el empeño del Hemisferio por fortalecer el sistema interamericano de derechos humanos"[57] y "un ataque injustificado al Estado de Derecho"[58] cuando los Estados deciden desconocer obligaciones de la Convención contraídas con anterioridad a la denuncia.

Tal como se abordó en la sección anterior, el proceso de denuncia, en principio, se regula a partir del mismo tratado. En el caso de la CADH, el artículo 78 establece que:

> "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."

Del artículo citado se desprende que: i) la CADH solo puede denunciarse después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de su fecha de entrada en vigor; ii) debe darse un preaviso de un año para la entrada en vigor de la denuncia; iii) la denuncia se hace de manera formal mediante una notificación al Secretario General de la OEA; y iv) la denuncia solo tendrá efecto hacia el futuro y no tendrá vigor sobre los hechos ocurridos con anterioridad a la denuncia.

Tal como ha sido abordado en la sección anterior, es nuestro criterio que una denuncia válida deberá no solo satisfacer los requisitos establecidos por el tratado, sino también aquellos requisitos procesales del derecho doméstico del Estado denunciante. Aun en el

---

[55] CIDH, "*Comunicado de prensa número 10/98 (en línea)*", 28 de mayo de 1998, http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.10-14.htm (consultado el 15 de octubre de 2019).

[56] CIDH, "*CIDH lamenta decisión de Venezuela de denunciar Convención Americana sobre Derechos Humanos (en línea)*", 12 de septiembre de 2012, https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/117.asp (consultado el 15 de octubre de 2019).

[57] CIDH, "*Comunicado de prensa número 10/98 (en línea)*", 28 de mayo de 1998, http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.10-14.htm (consultado el 15 de octubre de 2019).

[58] Corte IDH, "*Voto Concurrente del Juez Oliver Jackman, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago,*" Sentencia del 11 de marzo de 2005, pág. 2.

caso que el derecho doméstico carezca de normativa procesal al respecto —como ocurre en la mayoría de los países del hemisferio americano—, el Estado denunciante debe observar las doctrinas de "actos contrarios" y "paralelismo de competencias" y la jerarquía constitucional conferida a los tratados de derechos humanos para garantizar que la denuncia de la CADH reúna el concierto de las voluntades congresuales.

II.B. EFECTOS DE LA DENUNCIA RESPECTO A LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En cuanto a los efectos de la denuncia de la CADH sobre los derechos consagrados en ella, del artículo 78 se infiere que la denuncia no tiene efectos inmediatos. La CADH exige el preaviso de un año para que surta efectos la terminación de las obligaciones. Las obligaciones de la CADH se le oponen al Estado denunciante hasta que se cumpla el plazo mencionado. Si bien las obligaciones contenidas en la Convención no surten efectos hacia el futuro, estas sí permanecen siempre vigentes respecto a hechos acontecidos antes de que transcurra el año posterior a la denuncia.

A nuestro juicio, la base teórica del artículo 78 de la CADH reside en dos principios: i) *pacta sunt servanda* y ii) seguridad jurídica. Sobre el primero, el artículo 26 de la CDVT establece que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El principio de seguridad jurídica, por su parte, implica que debe existir una expectativa en el cumplimiento de la norma y que esta debe ser transparente. Dado que los Estados deben cumplir sus obligaciones de buena fe y deben garantizar cierta seguridad en el ordenamiento jurídico internacional, un Estado denunciante no puede prevalerse de la denuncia para incumplir con las obligaciones contraídas en el tiempo en que la CADH se mantuvo vigente.

La Corte IDH ha aplicado el segundo numeral del artículo 78 en sus sentencias contra los dos Estados que han denunciado la Convención. En el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, la Corte declaró la responsabilidad internacional de Trinidad y Tobago por violaciones de derechos a personas privadas de libertad que ocurrieron con posterioridad a la denuncia de la CADH pero antes de su entrada en vigor[59]. Al evaluar su competencia *ratione temporis* en virtud de la vigencia efectiva de la denuncia sobre los hechos del caso, esta Corte Interamericana indicó que[60]:

---

[59] Corte IDH, "*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*," Sentencia del 21 de junio de 2002, párr. 84.

[60] Corte IDH, "*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*", párr. 13. También se ha realizado el mismo razonamiento en casos contra Venezuela como el caso López Soto y otros. (Ver sentencia del 26 de septiembre de 2018, párr. 16).

> "El 26 de mayo de 1998 Trinidad y Tobago denunció la Convención y, de acuerdo con el artículo 78 de la misma, esta denuncia pasó a tener efectos un año más tarde, a partir del 26 de mayo de 1999. Los hechos a los que se refiere el presente Caso ocurrieron con anterioridad a la fecha en que la denuncia efectuada por el Estado empezó a generar efectos."

Por su parte, en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, la Corte juzgó al Estado en razón de la inconvencionalidad de la ley penal de Trinidad y Tobago, la cual disponía el castigo con azotes como parte de la pena para determinados delitos. En la especie, la Corte IDH indicó que[61]:

> "De conformidad con el artículo 2 de la Convención, la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado y, consecuentemente, la denuncia de la Convención por parte del Estado no puede extinguir las obligaciones internacionales por éste asumidas mientras el tratado se encontraba en vigencia. Dichas obligaciones tienen un carácter autónomo y automático, y no dependen de ninguna declaración de los órganos de supervisión de la Convención respecto de una legislación interna específica."

La Corte IDH ha mantenido su criterio hasta las resoluciones de supervisión de cumplimiento de las sentencias respecto a Trinidad y Tobago. Así ha recalcado que "la denuncia del tratado no tiene como efecto relevar al Estado de sus obligaciones respecto de actos que puedan constituir una violación de dicha Convención y que hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la referida denuncia"[62]. Ello implica un deber a cargo del Estado denunciante de honrar sus obligaciones convencionales, incluso después de ocurrida la denuncia. La inobservancia a dicho deber, tal como ha ocurrido en los casos judicializados contra Trinidad y Tobago y contra Venezuela, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

En conclusión, "[l]a posible denuncia de la Convención no exime a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones mientras la Convención se encuentre vigente para los mismos; la denuncia no produce efectos inmediatos, el Estado que denuncia la Convención sigue vinculado por las obligaciones de la misma hasta un año después de la notificación de la denuncia"[63].

---

[61] Corte IDH, "*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*", párr. 84.93.
[62] Corte IDH, "*Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros y Caesar vs. Trinidad y Tobago*," Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de noviembre de 2015, párr. 2.
[63] Gabriela Rodríguez Huerta, "*Disposiciones Generales y Transitorias*", pág. 1129.

En palabras de esta Corte Interamericana[64]:

> "En el Sistema Interamericano la denuncia a la Convención no implica que el Estado se desliga por completo de sus obligaciones internacionales. Conforme lo dispuesto en el artículo 78.2 de dicho tratado, el Estado aún se encuentra vinculado respecto a hechos que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, hayan ocurrido con anterioridad al momento en que la denuncia a la Convención produce efectos."

Luego de transcurrido el año que dispone el artículo 78.2, si bien es indiscutible el hecho de que la Convención cesa de existir como fuente de obligaciones para el Estado que la ha denunciado, como veremos más adelante, su contenido podrá continuar siendo vinculante en virtud a fuentes de derecho internacional.

II.C. EFECTOS DE LA DENUNCIA RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dado que la Convención Americana es el instrumento que otorga el mandato a esta Corte IDH como su órgano judicial de supervisión[65], la denuncia de esta por un Estado parte, una vez concluido el plazo de preaviso de un año, termina la competencia de la Corte IDH sobre dicho Estado[66]. Al respecto, es apropiado resaltar que la jurisprudencia interamericana ha reiterado que solo la denuncia de la CADH termina la competencia jurisdiccional de la Corte IDH.

Los hechos de los casos *Ivcher Bronstein* y *Tribunal Constitucional*, ambos contra Perú, revelan que el Estado pretendió desconocer la competencia de la Corte IDH bajo el alegato de que una resolución legislativa del Congreso aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa. En ambos casos, la Corte IDH declaró inadmisible el argumento e indicó que esto no es posible ya que la CADH no prevé este tipo de desvinculación y contraviene el objeto del tratado. En palabras de la Corte[67]:

> "Una interpretación de la Convención Americana "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el

---

[64] Corte IDH, "*Caso de las niñas Yean y Bosico y Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*," Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 12 de marzo de 2019, párr. 71.

[65] Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 33, literal b.

[66] Coladic RD, "*Escrito de Amicus Curiae presentado ante el Tribunal Constitucional de la República Dominicana,*" 16 de septiembre de 2014, pág. 29.

[67] Corte IDH, "*Tribunal Constitucional vs. Perú*," Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párr. 40; "*Ivcher Bronstein vs. Perú*," Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párr. 39.

> contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin", lleva a esta Corte a considerar 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; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año."

Al igual que el caso peruano, la República Dominicana intentó desconocer la competencia contenciosa de la Corte IDH a través de mecanismos de orden interno, específicamente, mediante la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano 256/14, la cual declara inconstitucional el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH[68]. La Corte IDH tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la referida decisión en la resolución sobre supervisión de cumplimiento de los casos *Niñas Yean y Bosico* y *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas*. Al respecto, el tribunal interamericano ratificó el criterio esbozado en las sentencias dictadas contra Perú, indicando que[69]:

> "[L]a interpretación que realizó el Tribunal Constitucional en el 2014 es contraria al derecho internacional público, particularmente a los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe (infra Considerando 53) y de estoppel (infra Considerandos 58 a 65), así como a la aplicación del referido artículo 62 de la Convención Americana, el cual debe ser interpretado conforme al objeto y fin de un tratado de derechos humanos (infra Considerandos 67 a 69).
>
> (…)
>
> En la Convención no existe norma alguna que faculte a los Estados Partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte.
>
> (…)
>
> De acuerdo a la Convención, la única vía que dispone un Estado Parte para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte

[68] Tribunal Constitucional de la República Dominicana, "*Sentencia TC/0256/14*," del 4 de noviembre de 2014, pág. 49.
[69] Corte IDH, "*Caso de las niñas Yean y Bosico y Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*", párrs. 52, 70 y 71.

> Interamericana es la denuncia del tratado como un todo, la cual, en caso de ocurrir, sólo produciría efectos jurídicos después del plazo de un año de realizada formalmente ante el Secretario de la Organización de Estados Americanos, conforme lo establece el artículo 78.1. del tratado."

Es así que, conforme al estándar reiterado vez por esta Corte IDH, la denuncia de la CADH produce como efecto la desvinculación de la competencia contenciosa de la Corte. Ahora bien, es preciso señalar que dicha desvinculación, evidentemente, solo producirá efectos a futuro. Pues, tal como ha juzgado esta Corte al decidir sobre su competencia respecto a casos sobre hechos ocurridos tras la denuncia de Venezuela en el 2012, la CADH "[d]e acuerdo con el artículo 78.2 de la Convención, la Corte es competente para conocer del (…) caso, tomando en cuenta que los hechos analizados son anteriores a la entrada en vigor de la denuncia de la Convención"[70].

En adición, es importante resaltar que, de igual manera, los efectos a futuro de dicha desvinculación incluyen que el Estado denunciante jamás podrá desconocer las obligaciones resultantes de sentencias de casos contenciosos fallados con anterioridad a la denuncia. Como ha establecido la Corte, al supervisar el cumplimiento tanto de las sentencias contra Perú como República Dominicana, un Estado "que hubiere aceptado la competencia de la Corte Interamericana, no puede sustraerse de obligaciones emanadas de las Sentencias emitidas por este Tribunal, a pesar de haber denunciado la Convención"[71].

II.D. EFECTOS DE LA DENUNCIA RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Al igual que sucede con la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH") mantiene su competencia para conocer de las peticiones sobre hechos acontecidos con anterioridad a que entrara en vigor la denuncia de la CADH. Así fue establecido en el caso *Dexter Lendore vs. Trinidad y Tobago*, en el cual la Comisión señaló que "pese a la denuncia de la Convención por Trinidad y Tobago, la Comisión mantendrá su jurisdicción respecto de las denuncias de violaciones de la Convención por parte de Trinidad y Tobago en relación con actos del Estado anteriores al 26 de mayo de

---

[70] Corte IDH. "*Hermanos Landaeta Mejías y Otros vs. Venezuela*," Sentencia del 27 de agosto de 2014, párr. 12; "*Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*," Sentencia del 22 de junio de 2015, párr. 14.

[71] Corte IDH, "*Caso de las niñas Yean y Bosico y Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana"*, párr. 71; "*Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*," Resolución de supervisión de Cumplimiento de sentencia, considerando 3 y punto declarativo segundo.

1999"[72]. Sin embargo, fuera de hechos que precedan la vigencia de la denuncia, la CIDH no podrá operar como órgano no jurisdiccional supervisor de la CADH.

A diferencia de la Corte IDH, la CIDH no tiene como tratado constitutivo la CADH; sino que fue creada por la Carta de la OEA y, posteriormente, agregada en la CADH como parte de sus órganos de supervisión[73]. Mediante la Resolución Núm. 253[74], "el Consejo Permanente de la OEA decidió que los procedimientos establecidos por la práctica de la Comisión y los que se creaban como consecuencia de la nueva Convención coexistirían"[75]. A raíz de esta resolución, el Sistema Interamericano está dividido en dos: una parte compuesta por los mecanismos desarrollados en el marco de la Carta de la OEA y la otra por los derivados de la Convención[76]. En ese sentido, la CIDH tiene competencias para conocer i) de las vulneraciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "DADH") y ii) de las vulneraciones a la CADH.

Esta doble competencia de la CIDH se establece en su Estatuto y su Reglamento. El referido Estatuto, en sus artículos 18 y siguientes, expresa las funciones y atribuciones de la CIDH respecto a los Estados que son parte de la CADH y quienes no lo son. El Reglamento de la CIDH, en su artículo 23 establece que:

> "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)."

De la normativa citada se sostiene que la CIDH tiene competencia para conocer de las denuncias respecto a tanto a derechos contenidos en la CADH como la DADH. Así las cosas, si un Estado parte denuncia la CADH, la CIDH no podrá conocer peticiones

---

[72] CIDH, "*Caso Dexter Lendore vs. Trinidad y Tobago,*" Informe de admisibilidad 21/05, del 20 de marzo de 2009, párr. 14.

[73] Claudio Nash Rojas y Cecilia Medina Quiroga, "*Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción A Sus Mecanismos De Protección,*" (Chile: Universidad de Chile, 2007), pág. 47.

[74] Resolución CP/RES. 253 (343/78), "*Transición entre la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,*" adoptada por el Consejo Permanente de la OEA el 20 de septiembre de 1978.

[75] Claudio Nash Rojas y Cecilia Medina Quiroga, "*Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción A Sus Mecanismos De Protección*", pág. 47.

[76] Claudio Nash Rojas y Cecilia Medina Quiroga, "*Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción A Sus Mecanismos De Protección*", pág. 47.

respecto a vulneraciones de derechos contenidos en dicho tratado. Sin embargo, ello no implica un retiro absoluto de la jurisdicción de la Comisión sobre el Estado denunciante, pues la CIDH tendrá competencia para conocer de las denuncias realizadas en virtud de los derechos y deberes consagrados en la DADH contra todos los Estados de la OEA que no sean parte de la CADH.

Desde la primera denuncia a la CADH, la Comisión se pronunció y estableció que "una vez que la denuncia de la Convención entre en vigor, Trinidad y Tobago, como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión"[77]. La competencia de la CIDH para conocer violaciones a la DADH aplica a todos los Estados miembros de la OEA que no son parte de la CADH, bien sea porque se ha producido una denuncia o porque dicho Estado nunca ha ratificado la Convención.

Un ejemplo ilustrativo de lo anterior es el de los Estados Unidos de América. La CIDH ha conocido denuncias contra Estados Unidos, un Estado miembro de la OEA pero no un Estado parte de la CADH. La CIDH estableció en el Informe Núm. 26/06 relativo al caso *Isamu Carlos Shibayama y otros* que, con la suscripción de la Carta de la OEA, "la Declaración Americana pasó a ser fuente de obligaciones jurídicas para el Estado, y este está sujeto a la jurisdicción de la Comisión desde 1959, año en que fue creada"[78].

Es justo reconocer que la denuncia de la CADH, inevitablemente, constituye una barrera en el acceso a los órganos de supervisión del SIDH, pues una vez la misma entra en vigor, ni la Corte IDH ni la CIDH poseen competencia para tramitar casos sobre hechos violatorios a la Convención Americana. No obstante, ello no implica que el Estado denunciante no pueda ser sometido al seguimiento del cumplimiento de otras obligaciones de derechos humanos derivados de instrumentos distintos a la Convención. Esto porque, al menos, la CIDH continuará siendo una vía disponible para recibir denuncias y peticiones respecto a violaciones a la DADH.

III. LA DENUNCIA DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

[77] CIDH, "*Comunicado de prensa número 10/98 (en línea)*", 28 de mayo de 1998, http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.10-14.htm (consultado el 15 de octubre de 2019).

[78] CIDH, "Caso *Isamu Carlos Shibayama y otros contra Estados Unidos,"* Informe de admisibilidad 26/06, del 1 de mayo de 2017, párr. 39.

III.A. EL PROCESO DE DENUNCIA DE LA CARTA

Al igual que la CADH, la Carta de la OEA establece en su artículo 143 la posibilidad de denunciarla. Esta denuncia se realizará mediante una comunicación escrita del Estado denunciante a la Secretaría General[79], la cual se deberá comunicar a los demás Estados parte. En el caso de la Carta de la OEA, no es hasta transcurridos dos años, en principio, a partir de la notificación de la denuncia que la Carta cesará en sus efectos para el Estado denunciante. Adicionalmente, la Carta exige el cumplimiento de ciertas condiciones sustantivas para que sea efectiva su denuncia.

El artículo 143 de la Carta establece que el Estado quedará desligado de la organización "después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta". Es decir, que aun hayan pasado los dos años luego de haber recibido la notificación de la denuncia, será necesario que el Estado haya cumplido con las obligaciones que contrajo con la firma de la Carta para que su denuncia sea efectiva. Es por esto que un Estado que haya desconocido obligaciones emanadas de la Carta de la OEA deberá cumplir con estas para poder quedar oficialmente desligado de la organización. En este punto debemos resaltar que las obligaciones que deben ser cumplidas deben ser exclusivamente derivadas de la Carta y no de otras fuentes convencionales[80].

Los términos del artículo 143, en tanto condicionan la facultad de denuncia de los Estados al cumplimiento de sus obligaciones, se encuentran vinculados al principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*. Así las cosas, la Carta de la OEA obliga a los Estados a cumplir con lo pactado para que la denuncia del tratado sea efectiva. A nuestro parecer, esta cláusula de denuncia pretende evitar que los Estados recurran a este mecanismo con el solo fin de escapar de sus obligaciones.

Contrario a la CADH, la cual dispone que la denuncia de la convención surtirá efecto luego de un año de realizada y que se podrán juzgar violaciones a la Convención anteriores a la entrada en vigor de la denuncia[81], el retiro efectivo de la Carta exige el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Esto sugiere que, a diferencia de la CADH, los organismos vinculados a la Carta de la OEA —como la CIDH— podrán seguir monitoreando al Estado denunciante respecto a los sucesos posteriores a la denuncia hasta tanto el Estado cumpla con todas las obligaciones que surgieron de la Carta.

---

[79] Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), artículo 143.

[80] Antonio F. Pérez, *"Democracy Clauses in the Americas: The Challenge of Venezuela's Withdrawal from the OAS,"* American University International Law Review, vol. 33, no. 391-476, 2017, pág. 402.

[81] Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículo 78; Corte IDH, "*Caso López Soto y otros vs. Venezuela*," Sentencia del 26 de septiembre de 2018, párr. 16.

Al respecto es menester resaltar que, a pesar de que la Carta de la OEA, por su naturaleza, no es catalogado como un convenio de derechos humanos, esta contiene obligaciones que los Estados parte han asumido respecto a la garantía de ciertos derechos económicos, sociales y culturales (en adelante "DESC"). En efecto, los artículos comprendidos del 45 al 52 establecen una serie de compromisos que persiguen el desarrollo integral de las personas bajo la jurisdicción de los Estados firmantes a través de medidas que garanticen el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la salud, entre otros. Ello implica que para hacer efectiva una denuncia de la Carta, dicho Estado deberá, al menos, estar en cumplimiento con los estándares mínimos de progresividad y no regresión de los DESC.

En adición a lo anterior, es relevante recordar que tanto la Asamblea General de la OEA como la CIDH han reiterado que la Declaración Americana es la fuente de derechos que cristaliza los principios y obligaciones de derechos humanos de la Carta[82], afirmando así que las obligaciones de la DADH son una extensión de las obligaciones derivadas de la Carta. Y como ha manifestado esta misma Corte IDH[83]:

> "(…) [L]a 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."

En tal sentido, si la CIDH —quien como ya se ha establecido, posee competencia para monitorear la aplicación de la DADH— indica que un Estado parte de la OEA se encuentra en incumplimiento de la Declaración Americana y tiene obligaciones pendientes respecto de esta, dicho Estado no podrá salirse formalmente de la Carta de la OEA hasta tanto cumpla con esas obligaciones. Pues, como ha indicado la CIDH, la DADH cristaliza los principios fundamentales reconocidos por los Estados partes de la OEA[84].

---

[82] Asamblea General, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, AG/RES. 447 (IX-O/79), resolución aprobada en la duodécima sesión plenaria del 31 de octubre de 1979; CIDH, *"Caso sobre Russell Bucklew vs. Estados Unidos,"* Informe sobre fondo 71/18, del 10 de mayo de 2018, párr. 60.

[83] 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, del 14 de julio de 1989, párr. 43.

[84] 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*", párr. 43.

El ejemplo que mejor ilustra esta situación es el caso de Venezuela. El 27 de abril de 2017 el gobierno de Venezuela decidió denunciar la Carta de la OEA, convirtiéndose en el único país de la organización que ha denunciado dicho instrumento[85]. Esta denuncia se da casi cinco años después de que el mismo Estado denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el caso de Venezuela, ya han pasado los dos años que estipula el artículo 143 de la Carta de la OEA para que sea efectiva la denuncia y desvinculación del instrumento. No obstante, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por la CIDH en el capítulo IV de su informe anual de 2018 sobre la situación de derechos humanos en Venezuela, donde se concluyó que en la República Bolivariana de Venezuela han empeorado las situaciones estructurales que afectan los derechos humanos de la población venezolana[86], es razonable cuestionar la efectividad de la denuncia de la Carta en atención al artículo 143.

Por otro lado, otra obligación que se desprende del artículo 55 de la Carta es el pago de una cuota de contribución a la OEA, a saber:

> "La Asamblea General establece las bases para fijar la cuota con que debe contribuir cada uno de los Gobiernos al sostenimiento de la Organización, tomando en cuenta la capacidad de pago de los respectivos países y la determinación de éstos de contribuir en forma equitativa. Para tomar decisiones en asuntos presupuestarios, se necesita la aprobación de los dos tercios de los Estados miembros."

Si consideramos lo dispuesto en el artículo 55, para que la denuncia pueda surtir efectos el Estado debe saldar cualquier pago pendiente que tenga con la Organización de los Estados Americanos[87]. Considerando la especial trascendencia de las obligaciones de derechos humanos emanadas de la Carta sobre las obligaciones presupuestarias a las que se refiere el artículo 55, entendemos que una interpretación acorde al principio de interpretación evolutiva de los tratados sugiere que estas obligaciones pendientes incluyen las obligaciones de derechos humanos emanadas de la Declaración. En este tenor, mientras no se cumplan dichas obligaciones, podrán incluso surgir nuevas responsabilidades y obligaciones para el Estado a pesar de haber sido denunciada la Carta, por aún esta no cumplir su efectividad.

---

[85] BBC Mundo, "*Venezuela presenta la solicitud formal para salirse de la Organización de Estados Americanos (en línea)*", 28 de abril de 2017, https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39753590 (consultado el 20 de octubre de 2019).

[86] CIDH, "*Situación de los Derechos Humanos en Venezuela,*" Informe Anual 2018, Capítulo IV, párr. 244.

[87] Alvarado Villa y Numa Enrique, "*Concepto de denuncia de la Carta de la OEA por el Estado venezolano,*" Revista de la Universidad del Zulia, 2017, págs. 67-69.

III.B. EFECTOS DE LA DENUNCIA RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Toda organización internacional se rige por el mandato otorgado y delimitado por su instrumento matriz, pues es solo a través del consentimiento de los Estados firmantes que dicho organismo podrá ejercer sus funciones respecto a ellos. En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su origen se remonta a la Carta de la OEA. Su artículo 106 reza de la siguiente manera:

> "Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.
>
> Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia."

Lo anterior implica que, contrario a lo que se ha explicado respecto a la denuncia de la CADH, una denuncia efectiva de la Carta de la OEA sí implicaría la salida del Estado de la competencia de la CIDH. Esto significa que la CIDH no estaría facultada para el ejercicio de ninguna de las funciones que le son atribuidas a través de su reglamento, ya sea la tramitación de peticiones individuales por violaciones a la DADH o de algún otro tratado del SIDH que le otorgue competencia, la anuencia de medidas cautelares, la celebración de visitas *in loco* o la conducción de procedimientos de solución amistosa.

En consecuencia, el retiro de la Carta de la OEA por parte de un Estado representaría una amenaza de desprotección para las víctimas de violaciones de derechos humanos bajo su jurisdicción, pues se vería comprometida la función política de supervisión de la CIDH. Sin embargo, la ausencia de órganos regionales de protección no se traduce en una ausencia absoluta de mecanismos de protección y *accountability*, pues como abordaremos en la última parte del presente escrito, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos constituiría una vía que complementaria al SIDH.

IV. OBLIGACIONES INTERNACIONALES QUE SUBSISTEN A PESAR DE LA DENUNCIA DE LA CADH Y LA CARTA DE LA OEA

IV.A. OBLIGACIONES QUE SUBSISTEN EN VIRTUD DE NORMAS NO CONVENCIONALES

Normas consuetudinarias

Según establece el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la costumbre internacional es una práctica generalmente aceptada como derecho. Dicha costumbre es un proceso de creación jurídica de carácter espontáneo y cuenta con un elemento material —la práctica internacional aceptada— y un elemento psicológico —el *opinio iuris sive necessitatis*—[88]. Por lo que podríamos definir la costumbre o norma consuetudinaria como "la norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del D[erecho] I[nternacional] y realizada con la convicción de ser socialmente necesaria hasta el punto de ser jurídicamente obligatoria"[89].

Estas normas consuetudinarias poseen la particularidad de que su carácter vinculante no está condicionado a su codificación y, por tanto, son de aplicación universal[90]. Ello porque se entiende que los Estados han consentido en su creación e implementación con su práctica generalizada[91]. Por lo tanto, en el escenario en el cual un Estado denuncie la CADH y la Carta de la OEA, aún subsistirán las obligaciones consuetudinarias contenidas en dichos instrumentos, a pesar de que su cumplimiento no se haga exigible en razón del tratado mismo.

Mas aún, cuando se trate de normas consuetudinarias de naturaleza *jus cogens*, su cumplimiento será obligatorio y oponible a todos los Estados[92]. Según el artículo 53 de la CVDT, las normas imperativas o *jus cogens* son normas del derecho internacional generalmente aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El concepto de *jus cogens* se encuentra basado en la aceptación de valores superiores y fundamentales para el sistema[93]. Refiriéndose a la naturaleza de estas reglas, esta Corte IDH ha dicho que[94]:

> "Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad

[88] Remiro Brotóns, "*Derecho Internacional Público,*" (Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2007), pág. 503.
[89] Remiro Brotóns, "*Derecho Internacional Público*", pág. 502.
[90] Malcolm N. Shaw, "*International Law,*" (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pág. 73.
[91] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 74.
[92] Remiro Brotóns, "*Derecho Internacional Público*", pág. 511.
[93] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 125.
[94] Corte IDH, "*Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*," Sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 128.

> internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos – constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores."

En razón de la naturaleza misma de la costumbre internacional y el *jus cogens*, estas normas carecen de una codificación sistemática. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina internacional se han encargado del reconocimiento —no de la creación— de conductas jurídicas, principios y prohibiciones que poseen carácter consuetudinario o imperativo. A nivel universal, la CIJ ha identificado la prohibición de genocidio, el uso ilegal de la fuerza y la esclavitud como normas de carácter *jus cogens*[95].

En la jurisprudencia regional, al interpretar y aplicar el contenido de la Convención Americana, la Corte IDH ha reconocido distintas normas tanto dentro del espectro consuetudinario como de *jus cogens*, como son i) el principio de *non-refoulement*[96], ii) la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables[97], iii) el principio de igualdad y no discriminación[98], iv) la prohibición de someter a toda persona a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes[99] y v) la prohibición de la esclavitud[100].

Todas y cada una de estas normas están expresadas en artículos contenidos en la CADH, a saber: i) artículo 22.8 (*non-refoulement*), ii) artículo 7 (prohibición de las desapariciones forzadas), iii) artículos 1.1 y 24 (principio de igualdad y no discriminación), iv) artículo 5 (prohibición de la tortura y actos crueles e inhumanos) y v) artículo 6 (prohibición de la esclavitud). Sin embargo, su contenido sobrevive y trasciende los límites del tratado. Por

---

[95] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 126.
[96] Corte IDH, "*Caso familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*," Sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 151.
[97] Corte IDH, "*Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*", párr. 84.
[98] Corte IDH, "*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*," Opinión Consultiva OC-18-03, del 17 de septiembre de 2003, pág. 125.
[99] Corte IDH, "*Caso Herzog y otros vs. Brasil*," Sentencia del 15 de marzo de 2018, párr. 220.
[100] Corte IDH, "*Caso Trabajadores De La Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*," Sentencia de 20 octubre de 2016, párr. 249.

lo tanto, aun cuando un Estado denuncie la CADH siempre estará obligado al cumplimiento de estas normas en virtud de su naturaleza consuetudinaria e imperativa.

Es importante destacar que el carácter consuetudinario de estos principios y prohibiciones se extiende a todas las prácticas que sean categorizadas como tales por los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos. Así, cuando se prohíbe, de manera imperativa, todo acto de tortura, cruel e inhumano, se debe entender también como una prohibición de la violencia sexual, de conformidad con la caracterización de la violencia sexual como acto de tortura dada por la Corte IDH en el caso *López Soto vs. Venezuela*[101]. De igual manera, se debe entender como una prohibición a la criminalización del acceso a la interrupción de un embarazo producto de una violación sexual en razón de que el CDH lo ha clasificado como un trato cruel e inhumano en su decisión del caso *K.L. vs. Perú*[102]. Por igual, conforme a los términos expresados por la CIDH en el caso *Russell Bucklew vs. Estados Unidos*, esta prohibición alcanza los métodos de pena de muerte crueles e inhumanos[103].

En ese mismo sentido, es menester destacar que la prohibición consuetudinaria del *refoulement* incluye una prohibición absoluta de todas las prácticas que pudiesen resultar en un *refoulement* indirecto, como las deportaciones no individualizadas llevadas a cabo en atención a políticas y acuerdos generales de *safe third countries* observadas por la CIDH en el caso *John Doe vs. Canadá*[104] o como las intercepciones y devoluciones en altamar constatadas en el caso de *Personas Haitianas vs. Estados Unidos*[105].

En similar tesitura, como ya ha manifestado la Corte IDH en casos como el de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*[106] y la *Opinión Consultiva 24/17*[107], atendiendo a la naturaleza *jus cogens* del principio de igualdad y no discriminación, las políticas discriminatorias contra las personas migrantes en situación de irregularidad o contra la población LGTBI que resultan en restricciones en el ejercicio de derechos civiles, como acceso a los actos del registro civil, son prácticas prohibidas por el derecho

---

[101] Corte IDH, "*Caso López Soto y otros vs. Venezuela*", párrs. 183-184.
[102] CDH, "*Caso K.L. vs. Perú*," Decisión del 24 de octubre de 2005, párr. 9, numeral 2.
[103] CIDH, "*Caso Russell Bucklew vs. Estados Unidos*," párr. 60.
[104] CIDH, "*Case of John Doe vs. Canadá*," Informe de fondo 78/11, del 21 de julio de 2011, párr. 107.
[105] CIDH, "*Caso Personas Haitianas vs. Estados Unidos,*" Informe de fondo 51/96, del 13 de marzo de 1997, párrs. 156-157.
[106] Corte IDH, "*Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*," Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 155.
[107] Corte IDH, "*Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos),*" Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017.

consuetudinario. Asimismo, al hablar de prohibición de la esclavitud, deben ser consideradas las modalidades de esclavitud contemporánea como los trabajos forzosos observados por la Corte IDH en el caso de los *Trabajadores de la Haciendo Verde vs. Brasil*[108].

De manera que, ningún Estado de la región podrá transgredir los límites anteriormente expuestos aún si se desvinculase de las obligaciones convencionales contenidas en la CADH. Ello porque la naturaleza de estos principios y prohibiciones trascienden su codificación y se sostienen de prácticas estatales reconocidas como normas. Siendo así, la denuncia de la CADH jamás podrá verse como una licencia para el incumplimiento de las normas consuetudinarias que componen el derecho internacional de los derechos humanos.

Principios generales

Principio de progresividad y no regresión de los derechos:

El principio de progresividad de los derechos tiene su sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que este contempla la obligación de los Estados de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante "DESC"). El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben adoptar medidas para lograr de manera progresiva la efectividad de los derechos consagrados en dicho pacto. A saber:

> "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

En el SIDH, el principio de progresividad ha sido abordado por la Corte IDH en virtud del artículo 26 de la CADH[109]. La Corte ha desarrollado el principio de progresividad y

---

[108] Corte IDH, "*Caso Trabajadores De La Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*", párr. 320.

[109] Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículo 26: *"Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."*

no regresividad en temas de derechos sociales[110]. En palabras de la ex jueza Margarette May[111]:

> "[L]a Corte ha interpretado e indicado que aparte de regular el desarrollo progresivo de estos derechos, una interpretación sistemática de la Convención Americana requiere entender que las obligaciones de respeto y garantía se aplican a los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, la Corte ha indicado que este artículo "si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2."

Las obligaciones de respeto, promoción, protección y cumplimiento de los derechos forman parte de las obligaciones necesarias para permitir el desarrollo progresivo de estos[112]. Así las cosas, los DESC están sujetos, de un lado, a la obligación de progresividad, la cual "(…) significa que los esfuerzos en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar (…)"[113] y de otro lado, a la prohibición de regresividad, comprendida como "la prohibición de que los Estados Parte den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos"[114].

Si bien en el derecho internacional de los derechos humanos, el principio de progresividad y no regresión se ha enmarcado, de manera exclusiva, en la interpretación de las obligaciones ligadas a los DESC, los sistemas nacionales han ido expandiendo el contenido y aplicación del principio de progresividad como un principio esencial de los sistemas constitucionales de protección a los derechos humanos. Así, constituciones

---

[110] Corte IDH, *"Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*," Sentencia del 1 de julio de 2009, párrs. 102 y 103.
[111] Corte IDH, *"Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*," párr. 100.
[112] Lilian Chenwi, *"Monitoring the progressive realisation of socio-economic rights: Lessons from the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the South African Constitutional Court*", 2010, pág. 16.
[113] Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "*Los derechos sociales y su justiciabilidad directa,"* (México: Editorial Flores, 2014), pág. 46.
[114] Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "*Los derechos sociales y su justiciabilidad directa"*, pág. 46.

como la dominicana[115], venezolana[116], mexicana[117], ecuatoriana[118], boliviana[119] y cubana[120] prevén como deber del Estado el respeto, protección y garantía progresiva de los derechos humanos de sus ciudadanos, independientemente de la naturaleza de estos derechos.

En tal sentido, ha dicho la Suprema Corte de la Nación de México que[121]:

> "El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura

[115] Constitución de la República Dominicana, artículo 8: "*Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.* "

[116] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 19: "*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*"

[117] Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 10: "*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*"

[118] Constitución del Ecuador, artículo 11: "*EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*"

[119] Constitución de Bolivia, artículo 13: "*Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*"

[120] Constitución de la República de Cuba, artículo 41: "*El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos.*"

[121] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, pág. 1298.

económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano."

En igual tesitura, recientemente, el Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana ha aplicado el principio de progresividad para dar garantía efectiva a derechos políticos, expresando que[122]:

> "(…) [E]sta corporación considera oportuno subrayar que la participación política de la mujer constituye uno de esos escenarios en los que el Estado dominicano ha actuado en los últimos años, con una intención inequívoca de desarrollar de manera progresiva los derechos individuales de las mujeres y, en particular, de garantizar la plena efectividad de su participación política en un contexto de absoluta igualdad y equidad. No es ocioso enfatizar pues, el compromiso de esta jurisdicción en propiciar la continuidad en el desarrollo progresivo de tales derechos. En modo alguno el sentido de la determinación contenida en la presente sentencia comporta un retroceso en la realización plena de la participación política de la mujer; muy por el contrario, lo que en puridad pretende este colegiado, bajo el prisma trazado por la Constitución y las leyes de la materia, es favorecer la máxima progresividad de aquellas políticas públicas orientadas a garantizar la participación política real, efectiva e igualitaria de las mujeres en todos los niveles y en toda clase de procesos electivos."

Esta interpretación se ha hecho en atención a conflictos relativos a la aplicación de la cuota electoral de género prevista en la nueva legislación electoral nacional. El Tribunal Superior Electoral dominicano consideró que una garantía efectiva a la participación política de la mujer que observe el principio de progresividad se traduce en la aplicación de la cuota de género en cada demarcación electoral; no en la propuesta nacional de candidaturas[123] —ello en virtud de que la ley electoral anterior contemplaba que la cuota

[122] Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana, "*Sentencia TSE-056-2019*", del 4 de septiembre de 2019, párr. 8.

[123] Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana, "*Sentencia TSE-085-2019*", del 28 de octubre de 2019, cuarto dispositivo, literal b.

fuese cubierta en cada demarcación electoral y una aplicación distinta a esta implicaría un retroceso para los derechos electorales de las mujeres—.

Es así como una interpretación amplia y efectiva del principio de progresividad y no regresión, que alcance los derechos civiles y políticos, implicaría que ninguna conquista en materia de derechos humanos ya reconocidos o garantizados pueda ser luego revertida. En virtud de este principio, un Estado que denuncie la CADH deberá mantener, al menos, el nivel de garantía de los derechos consagrados en la misma reconocida hasta el momento de su denuncia. Razón por la cual, el principio de progresividad y no regresión impediría que un Estado como la República Dominicana, Venezuela o México pueda, por ejemplo, reinstaurar la pena de muerte en sus sistemas legales aun cuando no se encuentre atado al artículo 4.3 de la CADH[124], tras la denuncia de este instrumento.

En atención a las tendencias constatadas en los sistemas constitucionales de la región, esta Corte Interamericana tiene la oportunidad de expandir la interpretación del principio de progresividad y no regresión a la garantía de los derechos civiles y políticos. De manera que la denuncia de la CADH no represente, en ningún escenario, una regresión de los derechos humanos —sea en materia de DESC o de derechos civiles y políticos— alcanzados en el Estado denunciante.

Principio de *estoppel*:

El principio de *estoppel* —también conocido como la doctrina de los actos propios o *non venire contra factum propium*— es el que trata de prevenir a una parte de hacer reclamos que se apartan y son inconsistentes con sus acciones previas[125]. Según la Corte IDH, "un Estado que ha adoptado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera y que cambie el estado de las cosas en base al cual se guió la otra parte"[126]. Para la CIJ, existe el *estoppel* cuando un Estado ha establecido su posición de forma contundente frente a un asunto determinado[127]. La posición que adopte un Estado sobre algo en específico puede reflejarse mediante sus acciones o declaraciones.

---

[124] Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículo 4, numeral 3: *"No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido."*

[125] N. Stephan Kinsella, "*Estoppel: A new justification for individual rights,*" Reason Papers no. 12, 1992, pág. 61.

[126] Corte IDH, "*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela,*" Sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 43; "*Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*", Sentencia 24 del noviembre de 2006, párr. 176.

[127] CIJ, *"Caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Cameún vs. Nigeria)"*, Sentencia del 11 de junio de 1998.

Este principio ha sido reconocido y aplicado tanto en el derecho internacional general como en el derecho internacional de los derechos humanos[128]. La Corte IDH ha aplicado el *estoppel* "tanto respecto de objeciones que no fueron opuestas en el trámite ante la Comisión y luego el Estado pretende oponerlas ante la Corte, como para otorgar plenos alcances al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado o a un acuerdo suscrito por éste, que pretendió desconocer en etapas posteriores del proceso"[129].

Así las cosas, el principio de *estoppel* impide que un Estado cuyas acciones u omisiones hayan resultado en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos de las personas en su territorio pretenda violentar masivamente tales derechos en virtud de la denuncia de una convención. En ese sentido, un Estado de la OEA podrá invocar el principio de *estoppel* para tratar de exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado denunciante mediante los mecanismos que serán descritos en la última sección del presente escrito.

Principio de seguridad jurídica:

La seguridad jurídica es un principio bastante arraigado en múltiples ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. La Corte Constitucional de Colombia ha indicado que el principio de seguridad jurídica supone, en términos generales, una garantía de certeza que acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento[130]. Este constituye un elemento del principio de legalidad e irretroactividad de la ley inscrito en el derecho al debido proceso. En el derecho internacional europeo, la seguridad jurídica parte del principio de expectativas legítimas, en virtud del cual quienes actúan en buena fe basados en derecho no deben ver frustradas sus "expectativas legítimas"[131].

En el caso *Pressos Compania Naviera y otros vs. Bélgica* del TEDH, los peticionarios —los propietarios de unas embarcaciones en las cuales ocurrieron accidentes mientras eran manejadas por pilotos belgas— sostenían que se había violado el artículo 1 del Protocolo Adicional de la Convención Europea de Derechos Humanos porque tenían una expectativa legítima de que el Estado les compensaría por la negligencia de los pilotos belgas que manejaron las navieras. En Bélgica se había dictado una legislación que eliminaba la responsabilidad por este tipo de negligencias, a menos que se tratara de casos muy graves. Esta legislación tuvo un efecto retroactivo de 30 años atrás, el cual el gobierno justificó en función a necesidades económicas del país. Sin embargo, el TEDH

[128] Corte IDH, "*Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú",* párr. 176.
[129] Corte IDH, "*Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú",* párr. 176.
[130] Corte Constitucional de Colombia, "*Sentencia 250/12*", pág. 502.
[131] TEDH, "*Caso Pressos Compania Naviera S.A. y otros vs. Bélgica*," Sentencia del 20 de noviembre de 1995.

estableció que estas consideraciones no justificaban el legislar de manera retroactiva, lo cual suponía una interferencia con los derechos de los solicitantes[132].

La Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el principio de seguridad jurídica en el marco del debido proceso, específicamente en el tema de las formalidades procesales. En ese sentido, ha indicado que[133]:

> "Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica."

Asimismo, se indicó que "la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional"[134]. Por otro lado, la Corte IDH se ha referido al principio de seguridad jurídica con relación a la irretroactividad de las leyes. Podemos indicar el caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, donde se estableció que una aplicación retroactiva de las normas afecta la seguridad jurídica en el goce del derecho a la nacionalidad[135].

Entendemos que la seguridad jurídica se encuentra relacionada con el principio de *estoppel*, pues este último se forma a partir de la seguridad jurídica. En el caso de esta última, incluye cuestiones como la irretroactividad de las normas y no solo comportamientos estatales. En virtud de estos principios, cualquier Estado que denuncie la CADH deberá siempre observar que los derechos reconocidos en sus territorios a la fecha de la denuncia, sea a través de disposiciones legislativas o de actuaciones u omisiones estatales, crean expectativas legítimas para sus titulares que producen efectos jurídicos y, por ende, no pueden ser desconocidos a pesar de la entrada en vigor de la denuncia.

---

[132] TEDH, "*Caso Pressos Compania Naviera S.A. y otros vs. Bélgica*".
[133] Corte IDH, "*Caso Cayara vs. Perú*," Sentencia del 3 de febrero de 1993.
[134] Corte IDH, "*Caso Cayara vs. Perú*".
[135] Corte IDH, "*Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*," Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 298.

IV.B. OBLIGACIONES QUE SUBSISTEN EN VIRTUD DEL *CORPUS JURIS* INTERAMERICANO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está conformado por todo un *corpus juris* interamericano[136] que abarca no solo la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también otros instrumentos que son fuente de derechos y obligaciones. La existencia de obligaciones interamericanas contenidas en tratados distintos a la CADH implica que, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, los Estados que hayan ratificado estos instrumentos tienen el deber de cumplir con las obligaciones contraídas y respetar sus mecanismos de protección[137], independientemente del su estado de adhesión a la Convención Americana.

Uno de estos instrumentos es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual contiene un catálogo de derechos que traza el inicio del sistema regional de protección de los derechos humanos[138]. Si bien la Declaración Americana no ha sido ni será concebida como un tratado[139], los órganos de la OEA han sido enfáticos en resaltar que la misma tiene cierta fuerza normativa.

En efecto, la Asamblea General ha reconocido, de manera reiterada, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA[140]. En su Resolución Núm. 370 (VII-0/78), esta resolvió que el Estado de Paraguay debía adoptar y poner en práctica las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión Interamericana concerniente a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos y deberes reconocidos por la DADH[141]. En igual sentido, tanto la

---

[136] Corte IDH, "*Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*," Sentencia del 20 noviembre de 2012, párr. 233; Víctor Hugo Rodas Balderrama, *"Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos,"* Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, no. 64, 2016, págs. 311-345.

[137] Víctor Hugo Rodas Balderrama, "*Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos,"* págs. 311-345.

[138] 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*", párr. 35.

[139] 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*", párr. 34.

[140] 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*", párr. 42.

[141] Asamblea General, "*Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*," AG/RES. 370 (VIII-0/78), Resolución aprobada en la Séptima Sesión Plenaria celebrada del 1 de julio de 1978.

CIDH[142] como la Corte[143] han reconocido la DADH como una fuente de obligaciones para los Estados americanos derivada de la Carta de la OEA.

De modo que todos los Estados miembros de la OEA, con la adopción de la Declaración Americana, se han comprometido a brindar protección y garantía a todos y cada uno de los derechos consagrados en esta. Este es un compromiso importante, pues el catálogo de derechos que ofrece la Declaración es el más integral del SIDH[144]. Ello en razón de que esta reúne tanto los derechos civiles y políticos consagrados en la Convención Americana como los derechos económicos, sociales y culturales que consagra el Protocolo de San Salvador[145].

Teniendo esto en cuenta, es prudente destacar que cuando un Estado denuncia la CADH, a pesar de que su texto, como tal, deja de estar vigente para este Estado, los derechos que ella protege van a continuar bajo el ámbito de protección de la Declaración Americana. En efecto, los únicos derechos que están protegidos por la Convención, pero no incluidos en la Declaración son: i) la prohibición de la esclavitud (artículo 6), ii) el principio de legalidad y no retroactividad (artículo 9), iii) el derecho a la indemnización (artículo 10), iv) el derecho a la rectificación (artículo 14) y v) el derecho al nombre (artículo 18). No obstante, los tres derechos que encabezan la lista se refieren a normas que poseen carácter consuetudinario o son principios generales del derecho y, por ende, tal como ya ha sido abordado en detalle anteriormente, su cumplimiento siempre será exigible independientemente de su codificación. Por su parte, los últimos dos derechos forman parte de las garantías judiciales y el derecho a la personalidad jurídica, respectivamente. Por lo tanto, una interpretación garantista de los artículos XVII y XVIII de la Declaración brindaría protección efectiva a los derechos consagrados en los artículos 14 y 18 de la CADH.

En adición a la DADH, existen varios otros tratados dentro del SIDH. Los demás tratados que componen el *corpus juris* interamericano, en tanto instrumentos autónomos con mecanismos y cláusulas de denuncia específicos, no podrán ser desconocidos por el simple retiro de un Estado de la OEA. Sus obligaciones continuarán siendo vigentes respecto a todo Estado que haya ratificado dichos instrumentos y, por tanto, su

---

[142] CIDH, "*Caso Russell Bucklew vs. Estados Unidos*," párr. 60.
[143] 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*", párr. 47.
[144] Fabián Omar Salvioli, "*El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la Protección Internacional de los Derechos Humanos (en línea)*", pág. 2. Disponible en: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-aporte-de-la-declaracion-americana-de-1948-para-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf
[145] Fabián Omar Salvioli, "*El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la Protección Internacional de los Derechos Humanos (en línea)*", pág. 2.

cumplimiento continuará siendo exigible. Si bien la jurisprudencia interamericana ha sido constante en resaltar cómo las obligaciones de la CADH se ven reforzadas por los derechos y deberes incluidos en otros tratados interamericanos, esto jamás ha implicado que la supervivencia de estos convenios depende de la Convención Americana.

Dentro de estos se encuentra, por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que consagra en su artículo 1 que "[l]os Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención[146]". La Corte Interamericana ha señalado que "los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura, refuerzan la prohibición absoluta de la tortura y las obligaciones del Estados para prevenir y sancionar todo acto o intento de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el ámbito de su jurisdicción [a través de] medidas efectivas"[147]. Dado que el objeto de dicho tratado está ligado a la prohibición imperativa de todo tipo de tortura, su contenido no solo es autónomo de la CADH, sino de él mismo.

De igual forma, es preciso señalar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belém Do Pará", la cual en su artículo 7 establece que "los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer[148]". Con la ratificación de la Convención Belém Do Pará, los Estados signatarios se comprometen a prevenir, sancionar y erradicar, de manera progresiva y haciendo uso de los medios adecuados, todas las formas de violencia contra la mujer.

En el Caso *Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, la Corte IDH estableció que[149]:

> "(…) [L]os Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los

[146] Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), artículo 1.
[147] Corte IDH, "*Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*," Sentencia del 28 de noviembre de 2018, párr. 180.
[148] Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belem do Para" (1994), artículo 7.
[149] Corte IDH, "*Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*", Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr. 108.

> Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia."

Se debe agregar que la Corte Interamericana, compartiendo el criterio del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha expresado que la violencia de género es una forma de discriminación[150]. En tal sentido —tomando en cuenta que el principio de no discriminación e igualdad se encuentra en el dominio del *jus cogens*[151]— aun si el Estado decidiese denunciar esta convención, de todos modos, poseería obligaciones imperativas de combatir la violencia contra la mujer basada en género.

Asimismo, en atención al artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, un Estado signatario tiene la obligación de garantizar, prevenir, investigar y sancionar las desapariciones forzadas, conforme a lo señalado en la jurisprudencia interamericana[152]. Igual que ocurre con la Convenciones contra la Tortura y Belém Do Pará, la naturaleza de las obligaciones contenidas en esta convención garantizaría la vinculatoriedad de esta aun tras su denuncia.

Por su parte, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores contemplan obligaciones de garantía y protección de los derechos de grupos históricamente discriminados. Con la firma de estos tratados se codifican las obligaciones de prevenir, sancionar y erradicar todas las prácticas discriminatorias y desigualdades *de jure* y *de facto* que afectan el goce y disfrute de los derechos humanos de las minorías étnico-raciales, las personas con discapacidad y los adultos mayores.

Las obligaciones contenidas en los referidos tratados, indudablemente, refuerzan aquellas consagradas en la CADH, pues conciben deberes específicos que enriquecen los deberes generales de la Convención Americana. Sin embargo, como ya hemos recalcado, estas obligaciones convencionales no dependen de la CADH para sobrevivir. Todo lo contrario, en ausencia de la CADH, se mantienen vigentes varios de los derechos que ella consagra a través de este cuerpo de tratados interamericanos.

---

[150] Corte IDH, "*Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú,*" Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 303.

[151] Corte IDH, "*Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*," Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 216; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "*Recomendación general núm. 19: la violencia contra la mujer,*" del 29 de enero de 1992, párr. 6.

[152] Corte IDH, "*Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*," Sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 183; "*Caso La Cantuta vs. Perú*," Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párr. 114.

Es importante resaltar también que estos convenios contienen cláusulas que otorgan competencia expresa a la CIDH para que opere como mecanismo de seguimiento del cumplimiento de las obligaciones[153], ya sea mediante informes periódicos sobre avances en la implementación de disposiciones internas que se ajusten a los estándares de cumplimiento o con la tramitación de peticiones sobre denuncias respecto a vulneraciones de derechos. Mientras un Estado solo haya denunciado la CADH, estos mecanismos seguirán siendo vías disponibles para supervisar su cumplimiento. Una vez el Estado denuncia la Carta, instrumento constitutivo de la CIDH, estos tratados dejarán de ser parte del poder de escrutinio de la CIDH.

V. MECANISMOS PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DENUNCIANTE

Como ha sido planteado en la sección anterior, aun cuando un Estado de la región logre desvincularse de las obligaciones de la CADH y de la Carta de la OEA, persisten obligaciones de naturaleza consuetudinaria así como principios generales que dicho Estado debe honrar en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. En adición a ello, el Estado también deberá continuar respondiendo a las obligaciones contraídas mediante tratados tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Es decir, bajo ninguna circunstancia debe entenderse que el retiro de la CADH o de la OEA se traduce en un cese absoluto de los deberes estatales que contempla el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Siendo así, la interrogante que surge es de qué manera pueden los demás Estados que integran la OEA y las personas bajo la jurisdicción del Estado denunciante exigir el cumplimiento de estas obligaciones internacionales o, en su defecto, exigir el cese del incumplimiento de dichas obligaciones si el Estado ya ha comprometido su responsabilidad internacional. Esta es, sin dudas, una pregunta importante, pues uno de los grandes desafíos que atañe al SIDH es la falta de mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte[154].

---

[153] Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), artículo 23; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), artículo 24; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), artículo 21; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), artículo 13; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas Conexas de Intolerancia (2013), artículo 21; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 39.

[154] Natasha Parassram Concepción, *"The Legal Implications of Trinidad & Tobago's Withdrawal from the American Convention on Human Rights,"* American University International Law Review, no. 3, 2001, pág. 886.

En efecto, aun cuando las obligaciones estatales se encuentran bajo la supervisión de los órganos del SIDH, no es poco común que los Estados desconozcan las recomendaciones de la CIDH e, incluso, las decisiones vinculantes de la Corte IDH. Esto ocurre no solo porque ninguno de estos órganos cuenta con vías para ejecutar sus decisiones, sino que, a la vez, por respeto al principio de no intervención, los demás Estados parte de la OEA suelen abstenerse de hacer uso de cualquier medio coercitivo como método de cumplimiento de obligaciones.

El artículo 9 de la Carta de la OEA —modificado mediante el Protocolo de Washington de 1992— contiene la única sanción que prevé este instrumento en respuesta al incumplimiento de una obligación contraída, estableciendo que:

> "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."

De la lectura del referido artículo se destaca que i) la sanción prescrita en este se reserva para el incumplimiento de la cláusula democrática de la Carta[155] y ii) que la sanción consiste en la suspensión provisional de la organización. Lo anterior implica no solo que no existen sanciones previstas para enfrentar el incumplimiento de una obligación de derechos humanos contenida en la Carta[156], sino que, de todos modos, una sanción como la contemplada en el artículo 9 resultaría inefectiva frente a un Estado que demuestra una clara intención de desligarse de la OEA y de las obligaciones asumidas precisamente desde su membresía a la organización. Siendo este el panorama para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos para Estados parte de la OEA, las opciones de *accountability* de los Estados que saliesen de la organización pudiesen parecer desalentadoras. Sin embargo, es menester resaltar que, a pesar de esta carencia del Sistema Interamericano, el derecho internacional contempla otras vías que permitirían asegurar cierto nivel de respuesta a violaciones de derechos humanos que transgredan obligaciones internacionales que persisten una vez el Estado se retirase del SIDH.

---

[155] Antonio F. Pérez, "*Democracy Clauses in the Americas: The Challenge of Venezuela's Withdrawal from the OAS*", págs. 402-403.

[156] Como, por ejemplo, las obligaciones de emprender los máximos esfuerzos para la realización de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la educación contenidos en los artículos 45, 46 y 49.

En esta sección pretenderemos ilustrarle a la Corte i) cómo los Estados partes de la OEA pueden, bajo condiciones específicas, hacer uso de contramedidas de carácter coercitivo como respuesta a un hecho ilícito internacional cometido por el Estado denunciante, cuando éste ha violentado gravemente obligaciones de derechos humanos *erga omnes* y ii) cómo pueden tanto los Estados como los individuos bajo la jurisdicción del Estado denunciante hacer uso de los mecanismos políticos y órganos de supervisión del Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos si se vieren imposibilitados de acceder a los órganos del Sistema Interamericano.

V.A. USO DE CONTRAMEDIDAS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES *ERGA OMNES*

Bien sabido es que en el derecho internacional coexisten obligaciones de distinta naturaleza, entre las cuales se encuentran las obligaciones *erga omnes*. Conforme ha establecido la CIJ, estas obligaciones de carácter *erga omnes* no son meros compromisos asumidos entre un Estado y otro, sino que constituyen obligaciones asumidas por un Estado respecto a la comunidad internacional, como un todo[157]. En razón de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados poseen un interés legal de proteger dichas obligaciones[158].

Tanto la jurisprudencia de la CIJ[159] como la de esta Corte IDH[160] y la doctrina internacional[161] han afirmado que las normas y principios ligados a los derechos humanos esenciales de las personas constituyen obligaciones *erga omnes*. Ello en razón de que, como ya hemos señalado en la primera sección, los tratados de derechos humanos entrañan obligaciones que carecen de un elemento de reciprocidad, pero, a la vez, la naturaleza de tales obligaciones implica que los Estados contratantes asuman el deber colectivo de velar por la garantía efectiva de estos derechos[162].

Es importante partir de la afirmación de que las obligaciones de derechos humanos son *erga omnes*, pues, en atención a su interés legal colectivo el derecho internacional

---

[157] CIJ, "*Caso concerniente al Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España)*," Sentencia del 5 de febrero 1970, párrafo 33.
[158] CIJ, "*Caso concerniente al Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España)*", párr. 33.
[159] CIJ, "*Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Bélgica vs. Senegal)*," Sentencia del 20 de julio de 2012, párr. 69.
[160] 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*", párr. 38.
[161] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 388.
[162] Antonio Cançado Trindade, "*A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos,*" (São Paulo: Ed. Saraiva, 1991), págs. 11-12. Citado por Corte IDH, "*Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*", párr. 7.

permitiría que los Estados hagan uso de contramedidas, para exigir el cese del incumplimiento de una obligación *erga omnes*. El término contramedida se refiere a una represalia que toma un Estado contra otro al ejecutar un acto ilícito precedido por otro acto ilícito[163]. Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante "CDI")[164] establecen que un Estado lesionado en razón del incumplimiento de una obligación internacional a cargo de otro Estado podrá incurrir en un acto ilícito siempre y cuando este constituya una contramedida[165].

Lo anterior supone que una contramedida es un derecho que solo puede ejercer un Estado lesionado. Siendo así, y teniendo en cuenta que, como bien sostiene el juez Bruno Simma, "[c]uando los derechos humanos son violentados no existe un Estado directamente lesionado"[166], se podría asumir que una violación a una obligación *erga omnes* de derechos humanos nunca dará lugar al uso de contramedidas. Sin embargo, en su resolución de Cracovia (2005) sobre *Las obligaciones y derechos erga omnes en el derecho internacional*, la CDI ha previsto que:

> "Artículo 2
>
> Cuando un Estado incumple una obligación *erga omnes*, todos los Estados a quienes es debida dicha obligación tienen derecho, aun cuando no hayan sido especialmente afectados por la violación, a reclamar al Estado responsable:
>
> (a) el cese del hecho internacionalmente ilícito;
> (b) el cumplimiento de la obligación de reparación a favor del Estado, la entidad o el individuo que ha sido especialmente afectado por la violación. La restitución debe tener lugar a menos que sea materialmente imposible.
>
> (…)
>
> Artículo 5

[163] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 794.
[164] Aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en la 85a sesión plenaria de fecha 12 de diciembre de 2001.
[165] Asamblea General de Naciones Unidas. "*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*," AG/56/83, 12 de diciembre de 2001, artículo 22.
[166] Bruno Simma, "*From Bilateralism to Community Interest,*" Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, no. 254, 1994, págs. 296-297. Citado por Karl Zemaneck, "*New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations*", Max Planck Yearbook of United Nations Law, no. 4, 2000, pág. 10.

> Si ocurriese una violación grave de una obligación erga omnes ampliamente reconocida, todos los Estados a quienes es debida dicha obligación:
>
> (…)
>
> (c) tendrán derecho a tomar contramedidas no forzosas en condiciones análogas a aquellas aplicables a un Estado especialmente afectado por la violación."[167] [Traducción nuestra]

Es así como, a pesar de no resultar particularmente lesionado por un acto ilícito internacional, en virtud del interés legal público que caracteriza las obligaciones *erga omnes*[168], un Estado podrá ejercer su derecho a responder con otro acto ilícito siempre que se produzca una violación grave a una obligación *erga omnes*. Ahora bien, la expresión "violación grave" abre la obvia interrogante de cuáles son estas graves violaciones ante las cuales los Estados pueden reaccionar con el uso de contramedidas. Si bien la CDI no ha establecido criterios que definan cuándo estamos frente a una violación grave de una obligación *erga omnes*, la jurisprudencia de esta Corte IDH se ha referido, paulatinamente, a actos ilícitos que ha catalogado como graves violaciones de derechos humanos.

En el caso *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte catalogó la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas como graves violaciones[169]. Luego, agregó las violaciones sexuales a la lista en el caso de la *Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*[170]. Mientras que en el caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, al hablar de graves violaciones se refirió a las infracciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes de guerra[171]. Por su parte, el juez Cançado Trindade suele equiparar las graves violaciones de derechos humanos a

---

[167] "*Article 2. When a State commits a breach of an obligation erga omnes, all the States to which the obligation is owed are entitled, even if they are not specially affected by the breach, to claim from the responsible State in particular: (a) cessation of the internationally wrongful act ; (b) performance of the obligation of reparation in the interest of the State, entity or individual which is specially affected by the breach. Restitution should be effected unless materially impossible.*
(…)
Article 5. Should a widely acknowledged grave breach of an erga omnes obligation occur, all the States to which the obligation is owed: (a) shall endeavour to bring the breach to an end through lawful means in accordance with the Charter of the United Nations; (b) shall not recognize as lawful a situation created by the breach; (c) are entitled to take non-forcible counter-measures under conditions analogous to those applying to a State specially affected by the breach."

[168] Karl Zemaneck, "*New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations*", 2000, 30.

[169] Corte IDH, "*Caso Barrios Altos vs. Perú,*" Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41.

[170] Corte IDH, "*Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala,*" Sentencia del 24 de noviembre de 2009, párr. 140.

[171] Corte IDH, "*Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*," Sentencia del 25 de octubre de 2012, párr. 286.

transgresiones a normas de carácter *jus cogens*[172]. Si bien esta lista no es exhaustiva, ni tampoco existen, a la fecha, elementos constitutivos que permitan identificar qué constituye o no una grave violación, en materia de obligaciones *erga omnes* de derechos humanos, la línea jurisprudencial de esta Corte IDH puede operar como referencia al momento de decidir si una contramedida, en tanto respuesta a una grave violación, es legítima o no.

Al respecto, la CIJ ha aclarado que para que una contramedida sea justificable, debe reunir ciertas condiciones[173]:

> "En primer lugar, debe ser tomada en respuesta a un hecho internacional ilícito de otro Estado previo y debe ser dirigido contra dicho Estado.
>
> (…)
>
> En segundo lugar, el Estado lesionado debe haber pedido al Estado que cometió el acto ilícito que descontinúe o repare su conducta ilícita.
>
> (…)
>
> A juicio de la Corte, una consideración importante es que los efectos de una contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, teniendo en cuenta los derechos en cuestión.[174]"

Todo lo anterior supone que, ante la grave violación de una obligación de derechos humanos de carácter *erga omnes* por parte de un Estado cuya responsabilidad internacional no pueda ser examinada por los órganos supervisores del SIDH, los Estados de la región, siempre que se reúnan los criterios anteriormente descritos, podrán poner

---

[172] Corte IDH, "*Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*," Sentencia del 8 de julio de 2004, párr. 44; "*Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso Blake vs. Guatemala*," Sentencia del 24 de enero de 1998, párr. 15; "*Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*," Sentencia 2 de agosto de 2008, párr. 154.

[173] CIJ, "*Caso concerniente al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia)*," Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párrs. 83-85.

[174] "*In the first place it must be taken in response to a previous international wrongful act of another State and must be directed against that State.*
(…)
Secondly, the injured State must have called upon the State committing the wrongful act to discontinue its wrongful conduct or to make reparation for it.
(…)
In the view of the Court, an important consideration is that the effects of a countermeasure must be commensurate with the injury suffered, taking account of the rights in question."

en marcha las contramedidas que estimen necesarias y proporcionales para exigir, de manera coercitiva, el cese de la violación y la reparación de las víctimas.

Con excepción del uso de la fuerza, ni la CIJ ni la CDI han limitado el tipo de contramedidas que el Estado lesionado pueda tomar o no. Dicho así, aunque existe un requisito de proporcionalidad de la medida con el daño sufrido, no existe ningún requerimiento de que las contramedidas deban guardar relación con la obligación que ha sido transgredida. La respuesta al incumplimiento a una obligación de derechos humanos *erga omnes* puede ser, por ejemplo, el incumplimiento de una obligación convencional comercial[175].

Ahora bien, dado que las contramedidas son represalias que buscan coaccionar a un Estado al cumplimiento de una obligación, se podría argumentar que estas contravienen el contenido del artículo 20 de la Carta de la OEA, el cual dispone que "[n]ingún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza". Sin embargo, un argumento como el anterior no es sostenible puesto que las contramedidas no pretenden forzar la "voluntad soberana" de un Estado sobre otro. Su objetivo es exigir el cumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado infractor en ejercicio de su soberanía, se haya este comprometido mediante la suscripción de tratados o con una práctica estatal constante que contribuyó a la creación de una norma consuetudinaria. Es decir, no se estaría obligando al Estado infractor a adherirse a una nueva obligación, pero tampoco se estaría reclamando el cumplimiento a una obligación extraña no vinculante para dicho Estado.

Por igual, es necesario resaltar que tampoco se tomarían contramedidas con el fin de que un Estado obtenga ventajas sobre otro, pues, así como un Estado no resulta directa y especialmente afectado cuando se incumple una obligación de derechos humanos *erga omnes*, tampoco resulta directamente beneficiado de su cumplimiento, o en palabras de la CIJ, al hablar a las obligaciones *erga omnes* "no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados"[176]. Siendo así, es evidente que un acto ilícito dirigido hacia un Estado cuyo fin sea someterlo a la voluntad del Estado que lo perpetra y obtener ventajas de este, jamás podrá ser aceptado como una contramedida justificable.

Asimismo, es menester destacar que, en el escenario hipotético planteado en la solicitud de esta opinión consultiva, el Estado que ha desconocido sus obligaciones de derechos humanos también se ha retirado de la OEA. Ello implica que tras la denuncia de la Carta,

[175] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 795.
[176] CIJ, "*Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*", pág. 12.

los demás Estados parte de la organización no le deben el cumplimiento de dicha obligación al Estado denunciante[177], dado que el artículo 20 —el cual, en forma alguna, podrá interpretarse como una prohibición al uso de contramedidas— es una norma convencional que protege, exclusivamente, a los miembros de la OEA. Una vez un Estado se desligue de la organización, los Estados restantes no cuentan con restricción para hacer uso de medidas coercitivas —excluyendo aquellas que involucran el uso de la fuerza—, sean estas de naturaleza económica, política, diplomática, etc.

Todo lo anteriormente expuesto nos permite concluir que cuando el Estado que ha denunciado la CADH y se ha retirado de la OEA cometa violaciones graves de obligaciones *erga omnes* de derechos humanos que subsisten a pesar de estas denuncias, los demás Estados americanos estarán en el derecho de hacer uso de contramedidas para reclamar el cese y la reparación del ilícito internacional.

V.B. EL USO DE LOS ÓRGANOS Y MECANISMOS UNIVERSALES

Si bien la denuncia de la CADH y de la Carta de la OEA impide a los órganos supervisores del Sistema Interamericano ejercer sus funciones respecto al Estado denunciante —y con ello imposibilitan a los individuos bajo su jurisdicción a presentar peticiones referentes a casos de violaciones de derechos humanos—, ello no desconoce los mecanismos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos disponibles para que, tanto individuos como Estados, accedan a ellos cuando el Estado inobserve sus obligaciones internacionales de derechos humanos. En tal sentido, a continuación señalaremos cómo, a falta de mecanismos regionales, los mecanismos universales pueden ser utilizados para exigir el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas

A lo largo de su trayectoria, la Organización de Naciones Unidas (en adelante "ONU") ha creado una serie de órganos y mecanismos para promover y supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales consagradas bajo el Sistema Universal, algunos de los cuales emanan de la misma Carta de la organización. Es menester resaltar aquí que, a diferencia de la Carta de la OEA, la Carta de la ONU no prevé cláusula de denuncia[178]. En consonancia con el artículo 56 de la Convención de Viena, es importante

[177] Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), artículo 70: "*Consecuencias de la terminación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención: a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado; (…) 2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.*"

[178] Hans Kelsen, "*Withdrawal from the United Nations,*" Western Political Quarterly, no. 1, 1948, pág. 29.

destacar que los documentos de la Conferencia de San Francisco de 1945 confirman una intención clara de evitar que los Estados contratantes escapen a las obligaciones contraídas mediante la denuncia de la Carta[179]. A pesar de ello, finalmente, no se incluyó una cláusula de prohibición expresa de denuncia, previendo la posibilidad de que un Estado se retire cuando se den circunstancias estrictamente excepcionales que justifiquen la denuncia[180].

Lo anterior supone que al Estado denunciante de la Carta de la OEA y de la CADH no le sería posible repetir esta actuación respecto a la Organización de las Naciones Unidas para escapar de sus obligaciones y del escrutinio de los mecanismos de seguimiento de su cumplimiento. En ese sentido, entre los órganos del aparato de la ONU que juegan un rol en la materialización de las obligaciones de derechos humanos se encuentra la Asamblea General, quien tiene poderes amplios conferidos por la Carta para tomar iniciativas respecto a temas de derechos humanos[181]. Las cuestiones sobre derechos humanos que conozca la Asamblea General pueden ser referidas por los Estados parte[182], lo cual significa que los Estados de la región, en tanto miembros de la ONU, pueden llamar la atención de la Asamblea General respecto a la necesidad de tomar medidas especiales para remediar una situación de violación sistemática de derechos humanos en un Estado de la región.

A pesar de que las resoluciones de la Asamblea General no tienen carácter vinculante; la voluntad política de los Estados miembros reflejada a través de estas suele producir un efecto contundente. En el ejercicio de sus facultades, la Asamblea ha logrado intervenir en contextos de graves violaciones de derechos humanos alrededor del mundo. Un ejemplo de ello encontramos en la Resolución 1761, en la cual la Asamblea condenó las políticas segregacionistas de Sudáfrica durante el *Apartheid* y pidió a los Estados miembros tomar las siguientes medidas[183]:

> "a) Romper las relaciones diplomáticas con el Gobierno de Sudáfrica o abstenerse de establecerlas;
> b) Cerrar sus puertos a todos los barcos de bandera sudafricana;

[179] United Nations Conference on International Organization. Comission I. General Provisions. *Rapport du rapporteur du Comité I/2 sur le Chapter III (Membres),* página 4.
[180] United Nations Conference on International Organization. Comission I. General Provisions. *Rapport du rapporteur du Comité I/2 sur le Chapter III (Membres),* página 5.
[181] Carta de las Naciones Unidas (1945), artículo 13: *"1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: (…) b. fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión."*
[182] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 303.
[183] Asamblea General, "*La política de Apartheid del Gobierno de la República de Sudáfrica*," Resolución 1761 (XVII), 17º periodo de sesiones, 6 de noviembre de 1962, párr. 4.

c) Promulgar medidas legislativas que prohíban a sus barcos entrar en los puertos sudafricanos;
d) Boicotear todas las mercaderías sudafricanas y abstenerse de exportar mercaderías, incluso armas y municiones de toda clase, a Sudáfrica;
e) Prohibir el aterrizaje y tránsito a todas las aeronaves pertenecientes al Gobierno de Sudáfrica o a compañías registradas conforme a las leyes sudafricanas;"

La resolución también dispuso la creación del Comité Especial contra el *Apartheid*[184], el cual no solo investigó diligentemente el contexto de discriminación racial institucionalizado en Sudáfrica durante el *Apartheid,* sino que dio seguimiento a la implementación de las medidas instadas por la Asamblea General. A pesar de que, hasta cierto nivel, las medidas fueron aplicadas y produjeron efectos, en el informe presentado a la Asamblea en 1990, el Comité concluyó afirmando que[185]:

> "El Comité Especial contra el Apartheid considera que, para que las sanciones tengan la mayor eficacia, deben ser amplias y obligatorias. A la espera de que el Consejo de Seguridad tome las medidas adecuadas, las nuevas sanciones deben concentrarse explícitamente en los sectores más dependientes y vulnerables de la economía de Sudáfrica."

Ello revela que la falta de carácter vinculante de las resoluciones de la Asamblea General, en ocasiones, pudiese restarle efectividad a las medidas dictadas en pos de asegurar el cumplimiento de obligaciones de derechos humanos. Sin embargo, en ocasiones logran sentar precedentes de presión política para animar al Consejo de Seguridad a que dicte resoluciones de cumplimiento obligatorio.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Atendiendo a lo anterior, es prudente ahora analizar el rol que podría jugar el Consejo de Seguridad en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos, en vista de que: i) a diferencia de las resoluciones de la Asamblea General, las decisiones del Consejo son vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU[186] y ii) sus poderes incluyen la potestad de dictar medidas coercitivas[187] "que podrán comprender la interrupción total

---

[184] Asamblea General, "*La política de Apartheid del Gobierno de la República de Sudáfrica*" , párr. 5.
[185] Asamblea General, "*Informe del Comité Especial contra el Apartheid*," Documentos oficiales: cuadragésimo cuarto periodo de sesiones, suplemento No. 22, A/44/22, párr. 269.
[186] Carta de las Naciones Unidas (1945), artículo 25: *"Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta."*
[187] Malcolm N. Shaw, "*International Law*," pág. 1208.

o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas"[188].

Como órgano encargado, primordialmente, de mantener la paz y la seguridad internacional[189], para activar los poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta, el Consejo debe primero determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión[190]. En el pasado, el Consejo ha encontrado que ciertos escenarios de violación sistemática de derechos humanos dentro de un territorio determinado podrían constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacional y, consecuentemente, ha autorizado medidas coercitivas respecto a dichas situaciones[191]. Así lo hizo, por ejemplo, en 1977 mediante la Resolución 418, donde luego de condenar fuertemente los abusos que estaban siendo cometidos bajo el *Apartheid* y de calificarlos como una amenaza para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional[192] concluyó dictando las siguientes medidas en virtud del Capítulo VII de la Carta[193]:

> "Decide que todos los Estados cesen inmediatamente todo suministro de armas y material conexo de todo tipo a Sudáfrica, incluso la venta o la transferencia de armas y municiones, vehículos y equipo militares, equipo policial paramilitar y repuestos consiguientes, y que cesen asimismo el suministro de equipo y materiales de todo tipo y el otorgamiento de licencias para la fabricación o el mantenimiento de los elementos mencionados;
>
> Insta a todos los Estados a revisar, en cumplimiento de los términos de la presente resolución, todos los arreglos contractuales que existan con Sudáfrica y todas las licencias otorgadas a Sudáfrica referentes a la fabricación y el mantenimiento de armas, municiones de todo tipo y equipo y vehículos militares, con miras a su anulación;
>
> Decide además que todos los Estados se abstengan de toda cooperación con Sudáfrica en la fabricación y el desarrollo de armas nucleares;

[188] Carta de las Naciones Unidas (1945), artículo 41.
[189] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", págs. 1208-1209.
[190] Carta de las Naciones Unidas (1945), artículo 39.
[191] David P. Forsythe, "*The UN Security Council and Human Rights,*" (Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012), pág. 2.
[192] Consejo de Seguridad, "*Resolución 418 (1977),*" del 4 de noviembre de 1977, S/RES/418 (1977), párr. 1.
[193] Consejo de Seguridad, "*Resolución 418 (1977)*", párrs. 2-5.

> Insta a todos los Estados, incluso los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas, a que actúen estrictamente de conformidad con las disposiciones de la presente resolución."

Siendo así, las medidas dictadas por el Consejo de Seguridad siempre serán una vía para coaccionar a un Estado cuya situación generalizada y masiva de violación de derechos humanos ha dado lugar a una interrupción o una amenaza a la paz y la seguridad internacional. Evidentemente, el desafío siempre será la misma toma de dicha decisión, pues la falta de consenso entre los miembros permanentes imposibilitaría la puesta en marcha de cualquier medida[194].

Órganos de Tratados

Es importante referirnos por último, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, a los distintos órganos de tratados que buscan supervisar y dar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones convencionales contraídas. El Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité para los Derechos del Niño, el Comité para los Trabajadores Migrantes, el Comité para las Personas con Discapacidad y el Comité contra las Desapariciones Forzadas son mecanismos del Sistema de Naciones Unidas creados para supervisar la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, respectivamente.

Conforme a sus respectivos tratados y protocolos facultativos, estos comités pueden conocer denuncias tanto presentadas por Estados como por individuos, estando siempre condicionada la admisibilidad de una petición individual al agotamiento de los recursos internos[195], tal como ocurre ante el Sistema Interamericano. Sin embargo, el conocimiento de dichas peticiones solo puede resultar en recomendaciones hechas al Estado denunciado para reparar la violación a las obligaciones verificadas, careciendo así de un efecto vinculante y/o mecanismos de ejecución o sanción[196]. Aquí es útil recordar que,

[194] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 1206.
[195] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", págs. 311-335.
[196] Malcolm N. Shaw, "*International Law*", pág. 320.

precisamente en situaciones como estas, donde se verifiquen violaciones graves a derechos humanos, los Estados podrán hacer uso de contramedidas para solicitar el cese de dichas violaciones y la debida reparación de las víctimas.

CONCLUSIONES

Desde sus inicios, el derecho internacional ha sido cementado en el principio de soberanía de los Estados y, en atención a este, se crean y se extinguen obligaciones. En ejercicio de su soberanía, los Estados poseen la prerrogativa de retirarse de tratados de los cuales son parte, siempre y cuando —conforme establece el artículo 54 de la CVDT— esta denuncia se produzca en los términos que el mismo instrumento dispone o, en su defecto, si todas las partes así lo consienten. Sin embargo, aunque en principio este derecho le asiste a los Estados independientemente de la naturaleza del convenio, en el caso particular de los tratados de derechos humanos, la falta de reciprocidad de las obligaciones y el valor axiológico que comportan dentro de la comunidad internacional implica que en aquellos tratados donde no se ha incluido una cláusula de denuncia dicha acción no sea posible por parte del Estado.

Si bien cada vez más, el derecho internacional de los derechos humanos favorece la protección de los seres humanos frente a la supremacía del principio de soberanía de los Estados, esta tendencia no ha pretendido desconocer el derecho de los Estados a denunciar tratados que ha suscrito, incluso si se trata de convenios sobre derechos humanos. No obstante, los efectos que producirá la denuncia de un tratado de derechos humanos merecen ser estudiados y analizados con una distinción especial de los tratados tradicionales. Esto porque, en ninguna circunstancia, la extinción de ciertas obligaciones convencionales en materia de derechos humanos podrá interpretarse como una licencia para que el Estado denunciante violente derechos humanos que trascienden la codificación del tratado denunciado.

Como ha sido planteado en este escrito, para que una denuncia produzca efectos, el Estado no solo deberá observar las condiciones que prevea el instrumento sino también disposiciones relevantes del derecho interno del Estado denunciante —como sobre cuál poder público recae la competencia de aprobar el retiro de un tratado de derechos humanos y bajo cuáles mecanismos o procedimientos—. Tal como ocurre al momento de la adhesión, un ejercicio soberano del Estado denunciar un tratado implica necesariamente que debe ser el resultado de un acto válido expresado por la autoridad competente de conformidad con el derecho interno y las formalidades del derecho internacional.

En el caso de la Convención Americana, su artículo 78 solo condiciona la efectividad de su denuncia a un preaviso de un año que deberá ser enviado a la Secretaría General de la OEA. De manera que, una vez transcurrido dicho plazo, la denuncia se hará efectiva y, con ello, la Convención dejará de ser un instrumento de obligaciones vinculante para el Estado denunciante. Por su parte, el artículo 143 de la Carta de la OEA establece un plazo de dos años para que la denuncia entre en vigencia y, además, condiciona los efectos de la denuncia al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Carta por parte del Estado denunciante.

Lo anterior supone que, a diferencia de la CADH, la denuncia de la Carta de la OEA no podrá surtir efectos si el Estado denunciante se encuentra en incumplimiento del contenido de esta. El diseño de la cláusula contenida en el artículo 143 de la Carta asegura que la denuncia no sea utilizada como una vía para escapar de las obligaciones contraídas. Es menester reiterar que, en ambos casos, mientras la denuncia no haya entrado en vigor, el Estado debe continuar cumpliendo lo pactado de buena fe, en atención al principio de *pacta sunt servanda*.

Retomando la idea central de nuestras observaciones, es de extrema relevancia hacer notar que el retiro de la CADH y de la OEA no implica el fin de las obligaciones de protección, respeto y garantía de los derechos humanos a cargo del Estado denunciante. El carácter consuetudinario —y, en ocasiones, imperativo— de varios de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención, la existencia de principios generales del derecho internacional que rigen las actuaciones jurídicas de los Estados y la vigencia de otros tratados que son fuentes de derecho y obligaciones en el SIDH, tiene como resultado que las normas que garantizan la protección de los derechos humanos de las personas subsistan a pesar de la denuncia de los tratados que las codifiquen.

La jurisprudencia de esta Corte Interamericana ha identificado normas consuetudinarias y de carácter *jus cogens* —como el principio de igualdad y no discriminación, el principio de *non-refoulement* y la prohibición de la esclavitud, de la desaparición forzada y de la tortura y los tratos crueles e inhumanos— cuyo carácter vinculante *erga omnes* antecede y sobrevive la firma de la Convención. En tal sentido, la denuncia de este instrumento no libera al Estado denunciante de satisfacer el pleno goce, disfrute y protección de estos derechos.

Por otro lado, la aplicación de principios generales como el principio de *estoppel*, el principio de seguridad jurídica y el principio de progresividad y no regresión demanda

que los Estados no desconozcan y desmejoren el nivel de protección de los derechos ya alcanzado. De manera que, aún después de que sea efectiva la denuncia de la CADH y la Carta, las actuaciones del Estado denunciante deben cumplir con estándares mínimos que satisfagan, al menos, las expectativas legítimas de las personas bajo su jurisdicción respecto a los derechos consagrados en estos convenios. Expresado en otros términos, el Estado no podría ahora divorciarse completamente del contenido y alcance de los derechos que ya había reconocido con su adhesión a la CADH y a la OEA.

Asimismo, es importante recordar que el Sistema Interamericano está integrado por otras fuentes normativas convencionales que refuerzan las obligaciones contenidas en la CADH, pero que, a la vez, son autónomas y su vinculatoriedad se mantiene intacta no obstante el retiro de la CADH e, incluso, de la OEA. Dado que cada uno de estos tratados contiene cláusulas de denuncia, la desvinculación de estos convenios requiere una intención expresa de hacerlo, de conformidad con las formalidades que exige cada tratado y, por el contrario, no se produce de manera automática con el retiro del organismo regional.

De todos modos, tal como sucede con la CADH, aún en el escenario extremo de que un Estado proceda a denunciar todos y cada uno de estos tratados interamericanos —como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Belém do Pará, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia—, los derechos codificados subsistirían por su naturaleza consuetudinaria.

Todo lo anterior nos conduce a concluir que la denuncia de la CADH y de la Carta de la OEA no se traduce en la extinción de los derechos y las obligaciones que garantiza el SIDH. Los principios generales y normas consuetudinarias del derecho internacional de los derechos humanos siempre serán de obligatorio cumplimiento para la comunidad internacional, como un todo. A la vez, en la medida en que ese Estado haya suscrito otros convenios de derechos humanos regionales también deberá honrar las obligaciones contenidas en estos instrumentos. De tal manera, aun cuando no sea posible exigir el cumplimiento de los articulados de la CADH, su contenido será exigible en atención a la existencia de otras fuentes de derecho internacional.

Ahora bien, indiscutiblemente, el desafío mayor será materializar la exigibilidad de estas obligaciones, pues a pesar de que su contenido subsiste, los órganos que supervisan el cumplimiento no sobreviven la entrada en vigor de la denuncia de estos instrumentos. Así, la denuncia de la CADH produce como efecto la pérdida de la competencia jurisdiccional de la Corte IDH frente al Estado denunciante para conocer y decidir casos sobre hechos acontecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la denuncia. Pero, como ya hemos establecido, esta pérdida de competencia no alcanza las obligaciones de reparación nacidas a partir de sentencias dictadas contra el Estado denunciante antes de producida la denuncia. Por lo tanto, el Estado no podrá utilizar la denuncia como pretexto para desconocer sentencias condenatorias.

Por su parte, la CIDH mantiene su competencia a pesar de la denuncia de la CADH. Esta podrá conocer violaciones a derechos contenidos en la DADH y otros tratados del SIDH que conceden facultad de supervisión de cumplimiento a la CIDH. De manera que, a pesar de la pérdida de la supervisión jurisdiccional de la Corte, el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos continúa a través de las funciones no jurisdiccionales de la CIDH. Esta competencia, sin embargo, desaparece tras el retiro de la Carta de la OEA.

En efecto, las personas bajo la jurisdicción de un Estado que denuncie tanto la CADH como la Carta de la OEA, se encontrarán fuera de la sombrilla de protección de los órganos del SIDH. Sin embargo, ello no implica que no existan mecanismos externos al Sistema Interamericano que permitan exigir el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos que subsisten a pesar de la denuncia. Los demás Estados de la región, conjuntamente con el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos jugarían un rol importante de fiscalización en sustitución de los órganos del SIDH.

El Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos está disponible para supervisar las obligaciones asumidas por los Estados con su adhesión a tratados universales de derechos humanos. Varios tratados universales (o sus protocolos adicionales) incluyen órganos de seguimiento de cumplimiento de las obligaciones asumidas que desempeñan labores no jurisdiccionales similares a las desempeñadas por la CIDH. Por su parte, los órganos de Naciones Unidas, como la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, con el consenso de sus miembros, también podrán tomar medidas para monitorear, investigar o, incluso, sancionar Estados que estén violando de manera masiva y sistemática los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción al punto de constituir una amenaza a la paz o la seguridad internacional.

Asimismo, de conformidad con los artículos 2 y 5 de la Resolución de Cracovia de la CDI, como mecanismo coercitivo de exigir el cese de violaciones graves a obligaciones *erga omnes*, los Estados podrán hacer uso de contramedidas. Lo anterior supone que las graves violaciones de derechos humanos —en tanto obligaciones *erga omnes*— activan el derecho de los Estados a cometer actos ilícitos en perjuicio del Estado infractor. Ante la inexistencia de órganos regionales que posean competencia para supervisar la compatibilidad de los actos del Estado denunciante con el derecho internacional de los derechos humanos, las contramedidas constituyen medidas descentralizadas efectivas a las cuales los demás Estados del continente podrían recurrir para garantizar la vigencia del respeto y la protección de los derechos humanos.

En resumidas cuentas, el derecho internacional contemporáneo no admite la total subrogación de los derechos humanos ante la soberanía estatal. Aun cuando le asisten facultades a los Estados de no mantenerse atados a compromisos convencionales que no desean continuar asumiendo, el objeto y la naturaleza de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos permite que su vigencia no dependa de la adhesión a un instrumento internacional. En adición, la relevancia de los valores y principios que protege el derecho internacional de los derechos humanos y su carácter vinculante *erga omnes*, permite que, en casos de conculcaciones graves, generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, los Estados, de manera aislada, y bajo condiciones específicas, los órganos de las Naciones Unidas, tomen medidas coercitivas contra dicho Estado para procurar el cese de estas violaciones y, con ello, el imperio del derecho internacional de los derechos humanos.

En la ciudad de San José, capital de Costa Rica, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve (2019).

Tamara Aquino

Lcda. Tamara Haidée Aquino Veras
Presidenta
Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado, capítulo República Dominicana (Coladic)
Por sí y por las **Lcdas. Nataly Santana Sánchez y Danilsa Maveliz Peña Medina**
y los **Lcdos. Ismael Tavárez Beras y Anderson Javiel Dirocie De León**