

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE

***Las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que
denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos e
intente retirarse de la Organización de Estados Americanos***

Audiencias Públicas, 15 a 17 de junio de 2020

Intervención del Agente del Estado de Colombia

(Solicitante de la opinión)

Señora Presidenta,

Señores Jueces,

1. Muy buenos días. Mi nombre es Juan José Quintana y soy Embajador en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Constituye para mí un señalado honor dirigirme a ustedes hoy en calidad de Agente de mi país en el proceso consultivo iniciado mediante escrito presentado el 30 de abril de 2019.
2. Me acompaña la doctora María del Pilar Gutiérrez, representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en calidad de Asesora.
3. Siguiendo la práctica acostumbrada, me abstendré de leer las referencias y notas de pie de página de mi intervención, las cuales figuran en el texto entregado en la Secretaría.
4. Esta es la cuarta ocasión en la que Colombia acude a esta Honorable Corte en procura de un dictamen, tal como se contempla en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. En esta ocasión, queremos que la Corte nos de sus luces interpretativas acerca de los parámetros legales que deben aplicarse cuando las autoridades de un Estado americano deciden, no solo denunciar el Pacto de San José, sino abandonar el organismo regional y desligarse por completo del Sistema Interamericano.
6. Cuando se presentan esas circunstancias, consideramos legítimo que nos preguntemos cosas como las siguientes:
 - ¿ Qué sucede con la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas que están sujetas a la jurisdicción de ese Estado ?
 - ¿ El disfrute de los derechos humanos de los habitantes de un país americano puede quedar sujeto al arbitrio de quienes ostentan el poder en el mismo en un momento dado ?
 - ¿ Dichas personas quedan totalmente desprovistas de protección jurídica internacional en lo que concierne a la observancia de sus derechos fundamentales ?

7. Lo que se pide a la Corte es que se pronuncie sobre el alcance y contenido de las obligaciones jurídicas internacionales que tiene, a la luz del derecho internacional, en general, y a la luz de la Declaración Americana, en particular, un Estado (cualquier Estado) cuyas autoridades toman las medidas extremas de (i) denunciar la Convención Americana; y (ii) retirarse de la OEA.
8. Creemos que la utilidad de lo que decida la Corte a este respecto es evidente, dado que sus respuestas a las preguntas formuladas tendrán claros efectos prácticos. El dictamen no solo orientará a nuestros gobiernos sobre cómo actuar ante una situación ya creada, sino que se aplicará frente a cualquier caso futuro de otro gobierno de la región que se sienta tentado a dar los pasos mencionados.

Señor Presidenta y señores jueces:

9. El marco normativo en el que Colombia respetuosamente sugiere que la Corte enmarque su Opinión, está constituido por el Derecho Internacional, el cual, como lo dice con elocuencia la Carta de la OEA en su artículo 3, literal a), “*es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas*”. En concreto, nos referimos al Derecho Internacional Consuetudinario, en dos de sus vertientes.
10. En primer lugar, se trata del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no convencional, es decir el conjunto de normas de costumbre internacional que recogen o reflejan normas de derechos humanos y cuya obligatoriedad y eficacia no puede verse afectada por la denuncia de ningún tratado.

- 11.El cumplimiento de estas normas es y debe ser parte del objeto de la supervisión por los órganos de protección del Sistema Interamericano. Sin embargo, en el caso de la Corte, al haber sido creada directamente por la Convención, es claro que cuando un Estado denuncia ese instrumento le da la espalda al tribunal y se retira del todo de su competencia contenciosa.
- 12.Pero el caso de la Comisión es y ha sido siempre claramente diferente, debido a que su origen y mandato son distintos y anteceden por mucho la adopción de la Convención. A la luz de su Estatuto, la Comisión ha considerado siempre que mantiene intactas ciertas competencias respecto de Estados no-partes en la Convención, las cuales ejerce con fundamento en la Declaración Americana.
- 13.Colombia postula que la misma solución debe aplicarse a aquellos Estados que se desvinculan de la Convención, tal como se ha aplicado en la práctica cuando determinados Gobiernos han sido suspendidos temporalmente del organismo.
- 14.En segundo lugar, son pertinentes las normas del Derecho Internacional general que regulan la figura de la responsabilidad internacional del Estado, en especial aquellas que consagran las consecuencias jurídicas que tiene un hecho ilícito internacional particularmente serio, como el que se configura cuando se presenta en un Estado un “*cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”.¹ Este es el supuesto de hecho de la tercera pregunta.

Señora Presidenta:

15. Para Colombia la Declaración Americana, a una distancia de más de setenta años de haber sido adoptada y cualquiera que haya sido su *status* jurídico en el año 1948, ha alcanzado ya el status de autorizada formulación de normas fundamentales de derecho internacional consuetudinario, directamente obligatorias para todos los Estados Americanos. Algunas de sus disposiciones, además, recogen normas imperativas de derecho internacional general que no admiten acuerdo en contrario o normas de *jus cogens*.

16. De especial relevancia para este análisis es el sentido de la expresión “Estado americano”, de uso frecuente en los tratados interamericanos, comenzando por la Carta de la OEA, en cuyo artículo 1 figura de manera prominente.

17. En el preámbulo de la Resolución IX de 1948, mediante la cual se adoptó la Declaración Americana, se menciona dos veces a los “*Estados Americanos*” (párrafos preambulares 2 y 4), se menciona a los “*pueblos americanos*” (párrafo preambular 1) y se hace referencia también al “*derecho americano*” (párrafo preambular 3) y a la “*consagración americana de los derechos esenciales del hombre*” (párrafo preambular 4).

¹ Esta es la situación prevista en la conocida Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, adoptada el 27 de mayo de 1970 y modificada mediante la Resolución 2000/3 del mismo órgano, adoptada el 16 de junio de 2000.

18. De este lenguaje se puede inferir que la intención de los Estados participantes en la IX Conferencia era legislar en nombre de y para, todos los pueblos del continente, agrupados bajo el conglomerado de “*Estados americanos*”.
19. Es importante subrayar que la condición de “Estado americano” no se pierde nunca. No hay ningún procedimiento que permita que un Estado del continente deje jamás de ser americano, al igual que no existen mecanismos para que un Estado americano repudie un instrumento elaborado y formulado como expresión del sentir común y la convicción jurídica compartida de todos los “pueblos americanos” o de todos los “Estados Americanos”.
20. Este es precisamente el caso de la Declaración Americana, la cual tiene carácter pétreo, es decir que tiene la vocación de regir para todos los Estados del continente en forma indefinida y para siempre.
21. Por lamentable que resulte, debemos admitir –y lamentar– que quienes en un momento dado ostentan el poder en un país de nuestra región pueden desligarse de sus ataduras convencionales en materia de derechos humanos y pueden también buscar que su Estado pierda la condición de miembro de la OEA, denunciando para ello la Carta.
22. Pero lo que no pueden hacer tales autoridades es “denunciar” la Declaración Americana o pretender que pierden la condición de “Estado Americano”, de tal suerte que sus habitantes queden por fuera del alcance de la protección que les brindan las normas y principios recogidos en instrumentos como la Declaración Americana.

23. Refuerza lo anterior el hecho de que en el preámbulo de la propia Declaración los Estados americanos reconocieron en forma explícita que *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*. Comentando esa disposición, el Juez Thomas Buergenthal, afirmó:

“En resumen, los Estados Americanos reconocieron y dieron por sentado que los derechos esenciales del hombre, es decir, los derechos humanos fundamentales, no se derivan del otorgamiento de esos derechos por parte del Estado, ni tienen su base conceptual en esa presunción; más bien, sostuvieron que esos derechos son inherentes al hombre por su calidad de ser humano. Por ende, el Estado no confiere esos derechos, ni tampoco los puede retirar.”²

Señores Jueces:

24. Quisiera referirme brevemente a las preguntas planteadas en la solicitud, que como saben son tres.

25. La primera pregunta busca que la Corte identifique las obligaciones positivas en materia de derechos humanos que subsisten para un Estado Americano que ha denunciado la Convención.

² T. BUERGENTHAL, “La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número especial en conmemoración del 40° aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, San José de Costa Rica, 1989, p. 114.

26. Aquí es imperativo hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 el cual establece que la denuncia de un tratado no menoscabará en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.³

27. El efecto de esta norma debe ser que, cuando se denuncia la Convención Americana, las obligaciones en materia de derechos humanos a las cuales está sometidos el Estado denunciante en virtud de otros instrumentos del derecho internacional permanecen inalteradas.

28. Adicionalmente, como el deber de cumplimiento de dichas obligaciones no se ve afectado por el hecho de la denuncia, ese cumplimiento sigue siendo exigible por parte de los demás Estados y de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado denunciante.

29. Los instrumentos en cuestión se agrupan en dos categorías, a saber, de un lado *Tratados diferentes de la Convención Americana*; y, del otro, *Instrumentos no convencionales*, en los cuales se recogen o formulan normas de derecho consuetudinario directamente obligatorias para todos los Estados. Es el caso, por supuesto, de la Declaración Americana de 1948.

³ UN Doc. A/CONF. 39/27 (1969), 1155 UNTS 331. Para el comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 40 del Proyecto de Artículos de 1966 que dio origen a esta norma, ver *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 237.

30. Muchas de estas normas se refieren a materias que, por su propia naturaleza, imponen obligaciones que los Estados tienen ante la comunidad internacional en su conjunto, u obligaciones *erga omnes*, y reflejan, o pueden reflejar en un momento dado, normas de *jus cogens*.
31. Las normas de este tipo son de obligatorio cumplimiento por todos los Estados y, sin importar lo que le suceda al tratado o tratados en los cuales puedan haber sido formuladas, reflejan lo que, en un contexto similar, la Corte Internacional de Justicia ha llamado “*principios inconculcables de derecho internacional*”.⁴
32. Además, las violaciones de estas normas, en especial las violaciones graves, acarrearán unas consecuencias específicas a la luz del moderno Derecho Internacional, a lo cual me referiré al tratar la tercera pregunta.
33. Pasando a la segunda pregunta, la Honorable Corte observará que existe una clara progresión entre las preguntas primera y segunda. Una vez identificadas las obligaciones sustantivas en materia de derechos humanos que sigue teniendo un Estado que abandona el régimen convencional establecido mediante el Pacto de San José (primera pregunta), quisiéramos que la Corte aclare cuál es el efecto que sobre las mismas tendría el hecho de que ese Estado vaya más allá y trate de retirarse del organismo regional (segunda pregunta).

⁴ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 257, par. 79.

34. En síntesis, lo que se le pide a la Corte mediante las preguntas primera y segunda es que precise a qué obligaciones puntuales queda sometido un Estado Americano cuando deja de estar obligado por el régimen convencional de la Convención Americana y por el régimen institucional creado por la Carta de la OEA.
35. La tercera pregunta busca que la Corte se pronuncie sobre las consecuencias de que en un Estado que ya no tiene vínculos ni convencionales ni institucionales con el Sistema Interamericano se presente un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
36. Los derechos fundamentales de los habitantes de un país no pueden depender de la voluntad de un gobernante de turno que estime expedito o conveniente desligar al país de los tratados de derechos humanos y con ello busque, para usar la feliz expresión del Juez Buergenthal, citada arriba, “retirarle” esos derechos a dichas personas.
37. Le pedimos a la Corte que clarifique qué mecanismos prácticos existen en el derecho internacional para hacer efectivas las obligaciones de los Estados en una materia tan importante como los derechos humanos.
38. En concreto, deben ser mecanismos disponibles para los restantes Estados miembros de la OEA (apartados 1 y 2 de la tercera pregunta) y disponibles, además, para los individuos que están sujetos a la jurisdicción del Estado denunciante (apartado 3).

39. En relación con lo primero, pensamos que la respuesta debe buscarse en las normas que rigen la Responsabilidad Internacional del Estado, las cuales han previsto cual puede ser la respuesta de la comunidad internacional cuando un Estado comete violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional general. Nos referimos a los Artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001, que reflejan el contenido del derecho internacional vigente al respecto.⁵

40. Colombia considera que cuando en un país se registra un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos, la escala y carácter del fenómeno hacen que se configure la situación prevista en el artículo 40 de los Artículos de la CDI.

41. En efecto, los requisitos contemplados en esa norma son (uno) que esté de por medio una norma de *jus cogens* (como es el caso de diversas normas de derechos humanos y ciertamente de las que conforman el “núcleo duro” de los mismos); y (dos) que haya un incumplimiento “flagrante o sistemático” de la obligación prevista en dicha norma por el Estado responsable (lo cual ocurre cuando surge y se consolida un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales).

⁵ Documento A/56/10.—*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, pp. 26-153 (En adelante “*Artículos CDI 2001*”). Ver también las siguientes resoluciones de la Asamblea General: Resolución AG 56/83 del 12 de diciembre de 2001; Resolución AG 59/35 del 2 de diciembre de 2004; Resolución AG 62/61 del 6 de diciembre de 2007; Resolución AG 65/19 del 6 de diciembre de 2010; Resolución AG 68/104 del 16 de diciembre de 2013; Resolución AG 71/133 del 13 de diciembre de 2016; Resolución AG 74/180 del 18 de diciembre de 2019.

42. La norma más directamente aplicable en esta materia sería entonces la regla consuetudinaria recogida en el artículo 41 del Proyecto de la CDI, en el cual se especifican las dos “consecuencias particulares” que tiene una de tales violaciones graves. Son ellas:

1. *Una consecuencia positiva*: Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.

2. *Dos consecuencias negativas, estrechamente relacionadas*: Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

43. En este orden de ideas, como la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, cualquier Estado está legitimado para invocar la responsabilidad internacional y reclamar del Estado responsable, en los términos previstos en el artículo 48 del Proyecto de la CDI, medidas como la cesación o seguridades o garantías de no repetición, entre otras.

44. En cuanto a los mecanismos disponibles para los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado denunciante, por las razones expuestas en sus Observaciones Escritas, Colombia opina que dichas personas pueden seguir acudiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

45. Pensamos que en casos tan serios como el que se plantea, la Comisión, cuyo mandato es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente, no debería quedar impedida para actuar a la luz de la Declaración Americana, el Derecho Internacional general y su propio Estatuto.
46. La actuación de la Comisión se podría dar en las mismas circunstancias en las que en el pasado ha ocurrido cuando en determinados países del continente los órganos políticos de la OEA han suspendido a un Gobierno de su participación en las actividades del organismo.⁶
47. Esta analogía se justifica porque estamos convencidos de que ningún Estado del continente americano que haya denunciado la Carta de la OEA va a poder permanecer por fuera de la organización en forma definitiva y para siempre.
48. De ahí que la solución adoptada en el pasado con respecto a la vigencia de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos en los casos de suspensión de gobiernos resulta plenamente aplicable a tal supuesto.

⁶ República de Colombia, Observaciones Escritas a la Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre “*Las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos e intente retirarse de la Organización de Estados Americanos*”, Bogotá, 16 de diciembre de 2019, pars. 76-83.

Señora Presidenta,

49. Con esto concluye mi presentación. Agradezco a los señores miembros de la Corte por su amable atención y quedo a su plena disposición en el evento de que requieran alguna clarificación adicional.