

**Asunto:** Observaciones escritas sobre la Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia el 6 de mayo del año 2019.

**Honorables Jueces  
Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
San José de Costa Rica.**

**Jorge Alberto Pérez Tolentino,**

respetuosamente expreso:

Que con motivo de la invitación emitida por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para presentar opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por la República de Colombia, procedo a responder de forma personal a la citada invitación, mediante la expresión de reflexiones y consideraciones en relación a la temática de la consulta, a través del presente documento que se encuentra estructurado en cinco partes, a saber, la primera describe la relación entre los derechos humanos y el orden jurídico, la segunda expresa los organismos supranacionales de protección, la tercera refiere las funciones de la Corte IDH, la cuarta explica los principios de los derechos humanos y, en la última parte, se presentan las reflexiones finales pertinentes.

### **I. Derechos humanos y orden jurídico**

1. La relación entre los derechos humanos y el orden jurídico es eminentemente jerárquica, esto es, el orden jurídico reconoce la existencia de derechos inherentes al ser humano y, por ello, está obligado a tutelarlos.
2. La creación del orden jurídico es llevada a cabo, formalmente, por los Estados, correspondiendo a estos legislar en pro de los derechos humanos, reconociéndolos y tutelándolos; los Estados pueden constituir normas aplicables exclusivamente a su ámbito territorial de validez o, en conjunción con otros Estados, normas aplicables en ámbitos territoriales de validez ampliados, esto es, la normatividad deriva de fuentes internas o de fuentes externas.
3. La dignidad humana es piedra angular del derecho contemporáneo, por ende, toda actuación del poder público debe estar referida a su protección y a su obtención objetiva y efectiva. Todos los principios jurídicos están supeditados a la consecución de tal dignidad, generando obligaciones estatales, positivas y negativas, tendientes a ello.
4. El reconocimiento de que los seres humanos tienen derechos que derivan de su propia naturaleza, así como los principios de igualdad, de libertad y de no discriminación se encuentran, prácticamente, en todos los ordenamientos contemporáneos, ya sea en su esfera normativa o bien sea en su esfera formativa;

tanto el reconocimiento como los principios anotados pertenecen intrínsecamente a todos los seres humanos, formando parte esencial de la dignidad humana.

5. En el ámbito interamericano el reconocimiento de los derechos esenciales al ser humano se ha vertido en sus ordenamientos fundamentales, disponiendo que los Estados generen las condiciones necesarias para que los seres humanos desarrollen libremente su personalidad y se alcance realmente la justicia colectiva.

6. En la Carta de la Organización de los Estados Americanos se enfatiza en la obligación estatal de respeto a los derechos humanos y a los principios generales de la moral universal por encima de la libertad estatal para desarrollarse cultural, política y económicamente; esta sujeción a los derechos humanos tiene la finalidad, precisamente, de que las personas desarrollen adecuadamente su personalidad y hagan efectivas las aspiraciones que se hayan trazado. Las líneas particulares que deben realizar los Estados son las siguientes:

a) Generar las condiciones para una democracia representativa;

b) Constituir normas que permitan el pleno ejercicio de la libertad, la igualdad y la seguridad;

c) Organizar su gobierno, de forma tal que permita la justicia social y con ello, la convivencia armónica de las personas; y,

d) Auxiliar legalmente a las personas para que puedan ejercer sus derechos y, con esto, se obtenga verdadera paz y un desarrollo económico real.

7. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se puntualiza en el reconocimiento de los derechos esenciales de los seres humanos y en la base de que el orden moral conceptualiza y fundamenta al orden jurídico estatal. Las pautas que deben seguir los Estados son:

a) Reconocer que la protección internacional de los derechos humanos es el camino adecuado para la evolución de tales derechos;

b) Ratificar que los derechos humanos son atributos esenciales de los seres humanos, independientemente, de su nacionalidad;

c) Recordar que el fin primordial del Estado es proteger los derechos humanos y generar las condiciones, sociales y jurídicas, que permitan a las personas su desarrollo espiritual y material; y,

d) Robustecer la protección, nacional e internacional, de los derechos esenciales del ser humano.

8. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se remarca la obligación estatal de respetar los derechos esenciales del ser humano y que estos derechos son independientes de la nacionalidad que se tenga. De esta guisa, los Estados deben:

a) Propiciar la realización de los seres humanos, permitiéndoles el goce efectivo de todos sus derechos;

b) Difundir y reconocer que la protección supranacional es coadyuvante y no primaria, esto es, que tienen la obligación principal, en sus ámbitos internos, de realizar todos los actos tendientes a la obtención de la dignidad humana;

c) Interpretar las disposiciones inherentes al ser humano atendiendo al principio *pro persona*; y,

d) Comprender que aun ante situaciones especiales, la suspensión de derechos no es absoluta sino relativa y apegada al derecho convencional y al derecho consuetudinario.

9. Se advierte entonces el reconocimiento interamericano en materia de protección de los derechos esenciales del ser humano y su énfasis en que debe tener, siempre, visos de progresividad, esto es, se debe ensanchar la esfera jurídica de las personas.

10. En el derecho contemporáneo deben preferirse los principios y valores, sociales y jurídicos, sobre la fría normatividad; en otras palabras, al ser las normas solamente una parte del derecho debe recurrirse preferentemente a su interpretación, cuestión que tiene que realizarse acudiendo a los principios de derechos humanos.

## **II. Organismos supranacionales de protección**

11. El reconocimiento de los derechos humanos ha sido una batalla latísima, puesto que históricamente los Estados no siempre reconocieron, fáctica y normativamente, la superioridad o inherencia de los derechos humanos; fundados en su soberanía, consideraban que solamente lo que sus normas concedían podía aplicarse, por lo que, fuera de tales normas no existía derecho alguno que ejercitar.

12. La evolución colectiva y los efectos lamentables de la segunda guerra mundial generaron las condiciones para que se dieran nuevas batallas y reflexiones sobre los derechos humanos, comprendiéndose la necesidad de otorgarles el lugar que realmente les corresponde.

13. Esta nueva comprensión del fenómeno social y jurídico permitió recordar y volver a reconocer que la soberanía le corresponde al pueblo, fáctica y jurídicamente; el pueblo deposita su soberanía en documentos fundantes denominados constituciones, otorgándoles supremacía normativa, sin embargo, no se trata de cesión de soberanía, sino simplemente de un depósito de ella. En las constituciones se estipulan las facultades que tienen los diversos funcionarios públicos, los cuales deben actuar en beneficio de la población. La soberanía, pues, se divide en soberanía originaria, soberanía depositada y soberanía delegada; la primera es la que le corresponde a la población, la segunda es la contenida en los textos constitucionales y, la última es la ejercida mediante los funcionarios públicos, nacionales y supranacionales.

14. En tal sentido, si los funcionarios públicos estatales no ejercitan adecuadamente su soberanía, surge *ipso facto* la posibilidad de que la población busque ejercitarla mediante otro tipo de órganos. De esta manera, se llegó a los organismos supranacionales de protección de los derechos humanos.

15. Los organismos supranacionales, como la Organización de los Estados Americanos (OEA) o la Organización de las Naciones Unidas, para los efectos del tema que se relata, surgieron con el objetivo de proteger los derechos humanos en un ámbito general y subsidiario, creando convenciones e instituciones específicamente encaminadas a tal protección; es indispensable dejar asentado que si bien es cierto una de las cuestiones principales, en el ejercicio de la subsidiariedad mencionada, es la reparación de los derechos violados, no menos lo es que el

establecimiento de lineamientos y órganos dedicados a prevenir la producción de cuestiones violatorias de los derechos humanos es fundamental.

16. La reparación y prevención son, en materia de derechos humanos, tópicos imbricados de manera tal que no pueden desembarazarse y, por ende, su análisis y aplicación debe ser motivo central de estudio por los organismos supranacionales de derechos humanos.

17. La reparación de los derechos humanos violentados por el actuar de particulares o del propio Estado, mediante acciones u omisiones, es concomitante a la actuación de los organismos supranacionales de protección; una adecuada reparación es factor clave para la restauración del ser humano en su individualidad y en su vida colectiva.

18. La prevención de la violación de derechos humanos es bastante importante y compleja en gran manera, puesto que implica una mejor política pública por parte de los Estados y de la comunidad internacional; una debida prevención es fundamental para el desarrollo individual y produce innumerables beneficios colectivos.

19. La reparación entra en funciones cuando se produce una vulneración de derechos y la prevención se dirige a la protección, es decir, a que no se produzcan resultados nocivos para los derechos individuales y colectivos.

20. La prevención involucra a todos los seres humanos, incluyendo a Estados y organismos supranacionales de protección; la reparación, por su parte, deben realizarla principalmente los Estados. A pesar de ello, todos debemos participar en su difusión y exigencia de su ejecución.

### **III. Corte IDH**

21. Los organismos supranacionales referidos crearon instituciones de carácter jurisdiccional para efecto de la protección, reparación y prevención de los derechos humanos; de este modo, la función de fondo de las Cortes supranacionales resulta ser la tutela de los derechos esenciales de los seres humanos que están bajo su esfera competencial, debiendo interpretar de forma extensiva y progresiva tales derechos, puesto que solamente de esa manera se logra el ejercicio fáctico de los mismos.

22. De manera particular, en la OEA se llevó a cabo la celebración de la CADH, estableciendo en sus numerales la instauración y competencia de la Corte IDH, además de reiterar y fortalecer las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH).

23. Tanto la Comisión IDH como la Corte IDH son representantes también de la soberanía popular, en virtud de representar la soberanía delegada del pueblo y, con fundamento en tal situación puede válidamente hacerla cumplir, aun en oposición de los funcionarios estatales, si estos últimos no cumplen adecuadamente su función.

24. La Corte IDH es una institución interamericana jurisdiccional convencional, encargada de la interpretación y aplicación de los derechos humanos contenidos en disposiciones nacionales y supranacionales, a través de sus facultades procesales y procedimentales.

25. La protección de los derechos humanos es la premisa fundante de la Corte IDH, por lo que, en relación a la referida función de fondo, la Corte IDH ha significado, y continúa significándolo, un inmenso avance en la defensa efectiva de los derechos

humanos en el continente americano; en el desempeño de su función de fondo, protectora de los derechos humanos, la Corte IDH debe favorecer las interpretaciones extensivas y progresivas para, con ello, fortalecer la eficacia de los derechos inherentes al ser humano.

26. La competencia formal de la Corte IDH está referida a sus facultades procesales y procedimentales, esto es, a la resolución de casos contenciosos y a la emisión de opiniones consultivas. En la primera hipótesis resuelve casos concretos controvertidos, cumpliendo de esa manera con su función de fondo relativa a la protección y reparación de los derechos humanos; en el segundo supuesto, lleva a cabo la interpretación de disposiciones que son puestas bajo su conocimiento, cumpliendo de esa guisa con su función de fondo referida a la protección y prevención de los derechos humanos.

27. En el ejercicio de su facultad contenciosa, la Corte IDH puede emitir sentencias y supervisar su cumplimiento, así como imponer medidas cautelares; la emisión de sentencias y su supervisión están destinadas a la reparación de los derechos humanos violentados por los Estados, mientras que la imposición de medidas cautelares está claramente dirigida a la prevención, en un caso concreto, de las violaciones a los derechos humanos.

28. La facultad consultiva de la Corte IDH es un procedimiento de interpretación de los derechos humanos, previsto en la CADH y aplicable en los Estados americanos, contenidos en la normatividad, nacional y supranacional, para hacer efectiva y uniforme su aplicación, destinado por ello a facilitar el cumplimiento de las obligaciones estatales; se advierte claramente que esta función está destinada a prevenir la vulneración de los derechos humanos.

29. La facultad consultiva es de suma importancia, siendo precisamente la manera en que la Corte IDH inició propiamente sus funciones. A la fecha se han emitido veinticinco opiniones consultivas sobre temas diversos, las cuales claro está, integran el ingente corpus iuris interamericano y a través de ellas, la Corte IDH ha cumplido con excelencia el ejercicio de su función de fondo; resulta conveniente precisar que en uso de esta facultad la Corte IDH cumple adecuadamente con su finalidad preventiva.

30. Debe reconocerse que las Opiniones Consultivas generan obligaciones abstractas convirtiéndose en jurisprudencia vinculante, debido a que los pronunciamientos que en ellas expresa la Corte IDH, órgano facultado para ello, son emitidos con la finalidad de unificar la interpretación sobre temas relacionados con los derechos humanos. En el mismo contexto, es conveniente acentuar que, en relación con las obligaciones concretas y específicas para los Estados, las Opiniones Consultivas,

No tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa...y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habían participado en el procedimiento consultivo (Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, "Otros tratados" objeto de la Función Consultiva de la Corte. Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 51).

No obstante, la propia Corte IDH al reiterar esta interpretación también realizó un progreso de ella, al aducir,

Aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento (Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, "Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 26).

#### **IV. Principios de los derechos humanos**

31. De la inherencia de los derechos humanos a la persona se desprende su carácter universal, entendiendo con esto que todos los seres humanos gozan de los mismos derechos sin importar el lugar donde hayan nacido, donde residan o donde se encuentren. En este sentido, este principio alude a la igualdad humana de forma tal que, si todos tenemos los mismos derechos por la simple y sencilla razón de ser humanos, no existe razón alguna para establecer diferencias; si se establecieran tales diferencias se llegaría al extremo de clasificar a los seres humanos, cuestión indudablemente inadmisibile.

32. La soberanía de la población adquiere también matices de universalidad, puesto que los seres humanos, en uso de sus derechos intrínsecos, han decidido en su ejercicio constituir Estados y organismos supranacionales; los primeros mediante documentos constitucionales y los segundos mediante documentos convencionales.

33. Fundamentan los principios de universalidad, igualdad y soberanía, entre otras, las partes conducentes de los preámbulos y numerales siguientes:

a) El artículo 1.1 de la CADH expresa, en lo conducente, que "los Estados Partes...se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna";

b) Los preámbulos de la CADH (párrafo 3) y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" en su párrafo 3, que literalmente expresan:

Reconociendo 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, razón por la cual justifican con protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

c) El preámbulo de la Carta de la OEA al estipular que debe consolidarse en el continente americano "un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (párrafo quinto).

d) El artículo 24 de la CADH expresa, con precisión, que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley";

34. El principio de progresividad implica la evolución de los derechos humanos, mediante la extensión de la esfera jurídica de las personas; su contraparte es la regresividad, es decir, la involución de los derechos humanos, mediante la disminución de la esfera jurídica de las personas.

35. La progresividad debe manifestarse en todas las funciones estatales, puesto que no es privativa de ninguna de ellas. La actuación estatal con su actuar progresivo fortalece la dignidad humana, la cual es piedra angular del derecho contemporáneo.

36. La progresividad se manifiesta en dos vertientes centrales, a saber, la creación de normatividad y su ejecución. En la producción legislativa, los Estados no pueden, válidamente, reducir los derechos que ya han sido reconocidos a los seres humanos; y, en la aplicación de las normas, los entes estatales no pueden, válidamente, realizar interpretaciones reductoras de los derechos que ya se han entendido favorablemente al género humano.

37. En la misma tesitura, es indispensable que los principios de los derechos humanos sean posibles, fáctica y normativamente, de aplicarse; de no poder ejecutarse serían nugatorios y simplemente serían textos sin valor real alguno.

38. En cuanto a la posibilidad de ejecución de los derechos humanos, es conveniente recordar lo siguiente:

a) El artículo 1 del Protocolo de San Salvador estipula que:

Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo (artículo 1).

b) El párrafo 7 del preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena) establece:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

39. Es conveniente anotar que los representantes estatales, en uso de la delegación soberana que le otorga la población, celebran convenciones con aplicación supranacional y, a través de ellas constituyen órganos con facultades para hacer posible la aplicación efectiva de dichos documentos; así, en este supuesto, la soberanía originaria continúa perteneciendo a la población, la soberanía depositada está contenida en los textos convencionales y, la soberanía delegada es ejercida mediante funcionarios públicos, nacionales y supranacionales.

40. Ante el manejo de los funcionarios públicos en la representación de las instituciones estatales, se presenta una especie de confusión en la titularidad de la soberanía, pareciendo así que esta pertenece al Estado, olvidando que este es creación social; en esta medida, no debe perderse de vista que los seres humanos son los titulares de la soberanía y no los entes estatales, tampoco los de carácter supranacional.

## V. Reflexiones finales

41. Los derechos esenciales del ser humano están eminentemente reconocidos en documentos nacionales y supranacionales; en el ejercicio de la soberanía delegada, son los funcionarios estatales los que colaboran en su redacción e implementación, por lo que no puede decirse que son concesiones que se realizan a los seres humanos, más bien, se trata de verdaderos deberes que adquieren con las personas que se encuentran bajo su ámbito territorial de validez.

Las modificaciones que se realicen a los documentos, nacionales y supranacionales, deben mejorar la posición jurídica de los seres humanos; en caso contrario, se generaría una regresión de los derechos humanos, lo cual no solamente sería involutivo sino también insostenible. Los principios de progresividad, igualdad y universalidad deben ser respetados y aplicados en el devenir cotidiano de los derechos humanos.

Los Estados parte de la OEA que denuncian la CADH siguen sujetos a las obligaciones en materia de derechos humanos respecto a los hechos acontecidos antes de la fecha de la denuncia relativa.

En relación con los hechos producidos después de la denuncia de la CADH, así como el retiro de un Estado Parte de la OEA, tal Estado continúa con su obligación interna de prevención y protección de los derechos humanos; empero, el tener tales derechos el rango de *jus cogens* permite que, ante violaciones graves y sistemáticas, el sistema interamericano de protección a los derechos humanos siga teniendo aplicación.

**Honorables Jueces de la Corte IDH, quedo de Ustedes,  
Acayucan, Veracruz, México, a 09 de diciembre del año 2019**



---

**Jorge Alberto Pérez Tolentino**  
**Doctor en Ciencias Jurídicas, Administrativas y de la Educación**