

¿SON VINCULANTES LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS?:

Una propuesta de reforma para un problema de antaño



¿SON VINCULANTES LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS?:

Una propuesta de reforma para un problema de antaño



¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño

Editado por:

©Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex)
Av. José Pardo 601, oficina 603-604, Miraflores, Lima, Perú.
Teléfono: (51) (1) 447 8668 / Fax: (51) (1) 243 0460.
www.promsex.org

f/promsex
t/promsex
ig/promsexcomunica

Autor: Carlos J. Zelada

Coordinación de la publicación: Gabriela Oporto Patroni

Corrección de estilo y cuidado de edición: Rosa Cisneros

Diseño y diagramación: Agencia Solution Comunicaciones

Coordinación comunicacional: Yazmin Trujillo y Jorge Apolaya.

Fotos carátula e interiores: Shutterstock /Promsex /Universidad Pacífico/
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Av. José Pardo 601 oficina 604, Miraflores
Lima - Perú

1a. edición - mayo 2020

SOBRE EL AUTOR

Carlos J. Zelada es el Jefe del Departamento Académico de Derecho de la Universidad del Pacífico, donde se desempeña como profesor asociado a cargo de la cátedra de Derecho Internacional Público. Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. También es *Master of Laws* (LL.M.) por la Universidad de Harvard, donde estudió como becario de la Fundación Fulbright. Actualmente es miembro del Consejo del *Global Campus of Human Rights* y perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Carlos J. Zelada

Antes de su arribo a la Universidad del Pacífico fue, durante una década, funcionario de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además de consultor de la Organización Panamericana de la Salud. En paralelo, fue profesor en la Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington. Previamente, estuvo vinculado a la labor de organizaciones de la sociedad civil que lograron el establecimiento de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en Perú.

En los últimos años, las investigaciones del profesor Zelada se han centrado en el estudio de los discursos de los operadores jurídicos que participan en los procesos judiciales donde se alega discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales. Entre sus publicaciones más recientes se encuentran: *Lxs otrxs invisibles: Hacia una narrativa jurídica para la prohibición de las cirugías de "normalización genital"* (2020), *Cuerpxs indisciplinadx: Hacia una mirada cuir (queer) (cuy-r) de la regulación jurídica de las sexualidades disidentes* (2018), *¿Camino al altar?: El matrimonio igualitario en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (2018), *Trans*legalidades: Estudio preliminar de expedientes sobre reconocimiento de las identidades trans* en el Perú* (2017), y *Entre el escudo y la espada: El matrimonio igualitario visto desde el orden público internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (2016).

Sal de Ítaca, Penélope.
El mar también es tuyo.

Carmen Losa. *Compás en espera.*

CONTENIDO

Tabla de abreviaturas y frases cortas	8
Presentación	10
Introducción.....	15

CAPÍTULO 01

LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL..... 20

1.1 El surgimiento de la función consultiva de los tribunales internacionales.....	22
1.2 La función consultiva de los tribunales internacionales hoy.....	29
1.3 ¿Qué es entonces la función consultiva?	37
1.3.1 Los sujetos autorizados para presentarlas	37
1.3.2 Su procedimiento	38
1.3.3 Su propósito o fin	38
1.3.4 Sus efectos jurídicos	40

CAPÍTULO 02

LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... 42

2.1 El surgimiento de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	44
2.2 El propósito o fin de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	49
2.3 El uso de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los tribunales nacionales	79

CAPÍTULO 03

¿SON VINCULANTES LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS? ... 84

3.1 Un problema de antaño	86
3.1.1 Los dichos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	87
3.1.2 Los dichos de los padres fundadores del sistema interamericano	90
3.1.3 El rol del control de convencionalidad	97
3.2 Una propuesta de reforma: De la función consultiva a la interpretación prejudicial.....	102
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	111
ANEXO: Naturaleza y alcance de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	126

TABLA DE ABREVIATURAS Y FRASES CORTAS

CARICOM: *Caribbean Community*

CCJ: *Caribbean Court of Justice*

CCJA: *Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa*

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIJ: Corte Internacional de Justicia

COMESA: *Common Market for Eastern and Southern Africa*

Convención Americana: Convención Americana sobre Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPI: Corte Penal Internacional

CPJI: Corte Permanente de Justicia Internacional

EAC: *East African Community*

EACJ: *East African Court of Justice*

EAEU: *Eurasian Economic Union*

ECOWAS: *Economic Community of West African States*

EFTA: *European Free Trade Association*

FMI: Fondo Monetario Internacional

LGBT: Lesbianas, gays, bisexuales y trans

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

OEA: Organización de los Estados Americanos

OHADA: *Organization for the Harmonization of Business Law in Africa*

OIT: Organización Internacional del Trabajo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJCA: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

PRESENTACIÓN

El debate sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH, como bien apunta el título del texto, no es nuevo. Pero cíclicamente va adquiriendo más o menos audiencia, en la medida en que la función consultiva aborda temas novedosos que, por diversos motivos, son más susceptibles de causar fuertes reacciones.

Una de las recientes ocasiones en que el debate recobró relevancia fue con la notificación de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la 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*. No sobra recordar que, mediante esta opinión consultiva solicitada por Costa Rica, la Corte IDH se pronunció sobre dos grandes temas. Primero, analizó si los Estados partes de la Convención Americana tienen una obligación de establecer un régimen de reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo en pie de igualdad con las parejas heterosexuales. La respuesta afirmativa de la Corte IDH incluyó también importantes consideraciones sobre las familias diversas y el matrimonio igualitario. Por otra parte, el tribunal analizó las obligaciones estatales en materia de identidad de género y las características que deben tener los mecanismos para que su reconocimiento sea compatible con la prohibición de discriminación y otros derechos protegidos por la Convención Americana.

Como suele ocurrir, con cada vez más frecuencia y de manera más sistemática, cuando grupos estructuralmente discriminados -especialmente los que han sido víctima de estereotipos y prejuicios- ganan una batalla legal o judicial, se activa una ola reaccionaria para deslegitimar, disminuir e incluso retroceder en esos logros, que coinciden con deudas históricas de los Estados frente a ellos.

En este contexto resurgió recientemente el “problema de antaño” que se analiza en este escrito, mediante el cual Carlos ofrece un análisis riguroso.

Carlos empieza por señalar que el debate no es exclusivo del sistema interamericano de derechos humanos, para ubicarlo en el espectro más amplio del Derecho Internacional y de las normas y prácticas de los tribunales internacionales. Este ejercicio es muy pertinente porque permite entender de dónde proviene la función consultiva, cómo fue concebida y con qué finalidades, así como su evolución y el estado actual de la situación. Esta perspectiva es el punto de partida imprescindible para pensar críticamente en el rol de la función consultiva de la Corte IDH y, sin olvidar su procedencia, adecuar la respuesta sobre su carácter vinculante a las particularidades del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en su finalidad como en el tipo de las relaciones que regula (Estado, individuos).

Un ejercicio análogo realizó la Corte IDH respecto del juez *ad hoc*. Tras muchos años de interpretación y práctica en el sentido de que dicha institución era aplicable en general al ejercicio de su competencia contenciosa, en el año 2009 -tras evaluar cuidadosamente la procedencia del artículo 55 de la Convención Americana que regula el tema- determinó que solo era aplicable a peticiones interestatales. Además, decidió que, a diferencia del Derecho Internacional clásico, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el ser humano es el destinatario de la protección, lo que tiene implicaciones sobre la apreciación de la imparcialidad de quienes imparten justicia.

En sentido similar, y después de ofrecernos la perspectiva histórica y comparada, Carlos nos invita a reflexionar sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH, tomando en cuenta la función específica que han venido cumpliendo en el sistema interamericano de derechos humanos. Destaco tres cuestiones que están presentes transversalmente en el análisis y que considero fundamentales.

La primera, es el rol preventivo de las opiniones consultivas. Carlos, sin dejar de notar con razón que la Corte IDH ha evitado mencionar explícitamente al tema, nos recuerda que el mismo tribunal se ha referido a ese rol preventivo. Dicho de forma muy simple: si los Estados adecuan su legislación, política pública, interpretaciones judiciales y prácticas a los parámetros de las opiniones consultivas en los temas específicos materia de pronunciamiento, es altamente probable que su comportamiento sea conforme a sus obligaciones internacionales bajo la Convención Americana. De esta manera, las opiniones consultivas ejercen un rol preventivo de las violaciones de derechos humanos y evitan que los Estados comprometan su responsabilidad internacional, que puede ser declarada mediante una condena en un caso contencioso.

Esto me lleva al segundo punto que quiero resaltar, que es la pertinente diferenciación que hace Carlos entre lo formal y lo material, al indicar que, aunque las opiniones consultivas no son vinculantes desde una perspectiva formal, sí lo son de hecho. Esto se conecta con otra distinción crucial que se hace en el escrito, y es que una cosa es pensar en el carácter vinculante de las opiniones consultivas en relación con las sentencias en casos contenciosos, y otra es pensar en ello en relación con el objeto de las interpretaciones que contienen dichas opiniones.

Ciertamente, si se compara una opinión consultiva con una sentencia en un caso contencioso, la segunda está fundada en una norma convencional que establece explícitamente su carácter vinculante, además de incluir puntos resolutivos con obligaciones específicas al Estado concernido y contar con un mecanismo de supervisión de cumplimiento de dichos resolutivos. Ahora bien, desde el punto de vista del objeto de las interpretaciones que contienen las opiniones consultivas, la respuesta sobre el carácter vinculante es necesariamente distinta. Las opiniones consultivas contienen fundamentalmente interpretaciones de tratados interamericanos -como la Convención Americana- que le atribuyen a la

Corte IDH la condición de intérprete autorizada. De esta manera, se trata de documentos que establecen el alcance y contenido de las obligaciones internacionales de los Estados partes de dichos tratados. Estos tratados son vinculantes y por eso, en caso de incumplimiento de una regla de derecho producto de una interpretación autorizada de la Corte IDH, aun cuando fuera emitida en el marco de una opinión consultiva, es fuente de responsabilidad internacional.

Así, si en su Opinión Consultiva OC-24/17 la Corte IDH indicó que la inexistencia de un régimen jurídico que le permita a las parejas del mismo sexo gozar de los mismos derechos que las parejas heterosexuales es incompatible con la prohibición de discriminación, los Estados partes de la Convención Americana que no cuenten con dicho marco incurrirían en un supuesto de violación de dicho instrumento y podrían ser condenados por ello. Visto de esta manera, aunque las opiniones consultivas no cuenten formalmente -por su propia naturaleza- con puntos resolutivos ni un mecanismo de supervisión, su incumplimiento sí puede constituir fuente de responsabilidad internacional porque el tratado que interpretan es de carácter vinculante.

Por lo anterior, al distinguir entre lo formal y lo material, este escrito permite aclarar el panorama confuso al que pretenden llevarnos ciertas afirmaciones que, quedándose exclusivamente en la perspectiva formal, buscan restarle fuerza a los contenidos normativos de las opiniones consultivas, entendidas como interpretaciones que fijan el alcance y contenido de las obligaciones internacionales de los Estados.

Por último, subrayo el análisis que ofrece Carlos sobre la relación entre el control de convencionalidad y el carácter vinculante de las opiniones consultivas. El control de convencionalidad, a veces entendido como una novedad que surgió a partir de la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, es una consecuencia lógica de los artículos 1.1 y 2 de la

Convención Americana, siendo el segundo la materialización del principio del Derecho Internacional conforme al cual los Estados no pueden invocar su derecho interno para incumplir obligaciones internacionales. Es decir, si los Estados partes de la Convención Americana deben asegurar que las acciones y omisiones de sus agentes y su derecho interno sean compatibles con dicho instrumento, todas las autoridades estatales deben hacer un control de convencionalidad del ordenamiento jurídico y de sus actuaciones para prevenir la responsabilidad internacional del Estado. Como bien nos lleva a concluir Carlos, el control de convencionalidad y las opiniones consultivas se relacionan estrechamente, no solo porque tienen en común su función preventiva, sino porque las opiniones consultivas tienen un valor instrumental respecto del adecuado ejercicio del control de convencionalidad.

Solo me resta invitar a la lectura de este importante escrito que nos presenta con gran claridad el marco conceptual del debate. Sin dejar de lado la rigurosidad de la perspectiva formal, Carlos nos presenta al mismo tiempo -y de manera igualmente rigurosa- una mirada práctica coherente con los fines del sistema interamericano de derechos humanos. Además, tomando en cuenta el contexto en el que suelen surgir estos debates, este escrito constituye una herramienta de defensa de las batallas legales ya ganadas a través de las opiniones consultivas.

Silvia Serrano Guzmán

INTRODUCCIÓN

Cuando a finales de noviembre de 2019, Alberto Hidalgo y Gabriela Oporto me propusieron elaborar este documento, mi respuesta inicial fue negativa. Para entonces, estábamos los tres en Bogotá y llegaba a su fin el I Encuentro de la recién constituida “Red de Litigantes LGBT de las Américas”. A pesar de que estábamos llenos del contagioso optimismo característico del colofón de este tipo de eventos, mi lado conservador intuía que había un caudal de información enorme por cubrir sobre la competencia consultiva, al que iba a ser muy difícil acceder en tan poco tiempo.

En el Encuentro, yo había participado de un panel moderado por Fanny Gómez sobre la Opinión Consultiva OC-24/17 y me había tocado presentar algunas ideas preliminares en torno a su presunto carácter vinculante. Para mi breve intervención allí, yo había explorado algunos pocos textos escritos sobre el asunto en español durante la década de 1990 y era claro que la respuesta a la interrogante de la vinculatoriedad de la función consultiva de la Corte IDH nunca fue un asunto pacífico. Durante mi primer día en Bogotá, en esas charlas de pasillo entre cafés y carbohidratos, conversé unos minutos sobre las ideas que iba a compartir del tema con Macarena Sáez y Laura Saldivia, y -tan agudas como ellas suelen ser- sus observaciones no hicieron sino incrementar mis reservas a propósito de la complejidad de la cuestión.

Para nadie es hoy novedad que la aparición de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el escenario regional interamericano ha cambiado para siempre el panorama jurídico de los derechos de quienes somos LGBT en las Américas. No solo ha inyectado una necesaria cuota de esperanza

para el trabajo futuro de la sociedad civil LGBT, sino que ya es referencia ineludible para toda agenda gubernamental seria que intente abordar nuestros derechos. Al no ser las opiniones consultivas sentencias, la gran pregunta que todos se hacen es “¿podemos exigir su cumplimiento frente a los agentes del Estado?”. La cuestión en torno a la fuerza vinculante de la función consultiva en el Derecho Internacional vuelve entonces a tomar vigencia. ¿Tienen las opiniones consultivas la naturaleza y el alcance suficientes para generar obligaciones jurídicas exigibles en el plano internacional a los Estados de las Américas? Sabiendo de antemano que la doctrina niega condición vinculante a estos instrumentos, ¿será que las opiniones consultivas de la Corte IDH se apartan de esta regla general para constituirse en un producto jurídico distinto?

Unas semanas después de lo sucedido en Bogotá, y ya de vuelta en Lima, una extensa conversación nocturna con Alfredo Crosato Neumann en torno a estos asuntos me despertó el deseo de abordar estas preguntas, en especial, a la luz de su origen en el marco de la solución pacífica de controversias en el Derecho Internacional. Y fue así como, a inicios de diciembre de 2019, acepté esta tarea que presento aquí en tres capítulos.

Inicié esta investigación buscando situar la competencia consultiva interamericana en el marco más general de la función no contenciosa en el Derecho Internacional. ¿Cómo surgió esta jurisdicción en el plano supranacional? ¿Qué características tiene hoy en los diferentes tribunales internacionales que la poseen? ¿Cuántos de ellos la reconocen hoy? ¿Ha evolucionado? ¿Tiene algún rasgo distintivo que se haya mantenido incólume desde su origen en la CPJI? De eso trata el primer capítulo, el cual culmina con una propuesta “operativa” de definición para la función consultiva de los tribunales internacionales en el siglo XXI.

Definida “operativamente” la función consultiva, el segundo capítulo explora los orígenes de la competencia no contenciosa interamericana e intenta traer a la memoria los principales hitos jurídicos marcados en

sus -hasta hoy- 25 encarnaciones. La sección destaca la vocación expansiva -pedagógica y preventiva- con la que se concibió la función consultiva latinoamericana desde su origen. Una tremenda novedad para lo que había sido hasta entonces esta institución en el Derecho Internacional. Sin embargo, el capítulo pone en evidencia también cómo la propia Corte IDH se encargó de cubrir con un "manto de indeterminación" el alcance concreto de sus pronunciamientos consultivos, rasgo que se ha traducido visiblemente en la manera cómo se han utilizado hasta la fecha las opiniones consultivas en los procesos judiciales domésticos latinoamericanos.

En el tercer capítulo se aborda por fin la cuestión de la fuerza vinculante de la función no contenciosa de la Corte IDH. Miro no solo la letra de la Convención Americana, sus trabajos preparatorios y lo que las propias opiniones consultivas del tribunal han dicho de sí mismas; también retomo el debate doctrinal de antaño entre los padres fundadores del sistema interamericano sobre esta misma cuestión. La conclusión es que las opiniones consultivas de la Corte IDH, como las de cualquier otro tribunal internacional en funcionamiento, carecen de fuerza vinculante *de iure*, pero que, en virtud de la reciente ampliación del parámetro de control de convencionalidad, disfrutan hoy *de facto* de esa condición.

En resumen, las opiniones consultivas del sistema interamericano son vinculantes, pero no por sí mismas, sino gracias al control de convencionalidad.

Esta solución, creo yo de vocación temporal, debe orientar nuestros futuros esfuerzos y estrategias hacia la posibilidad de reformar el sistema interamericano para dotar a la Corte IDH de competencia prejudicial. Este mecanismo, propio de regímenes como el TJUE y el TJCA, está marcando una nueva pauta para los tribunales internacionales en la búsqueda de

una aplicación más homogénea del Derecho Internacional en el plano doméstico. Para muestra en el campo de la protección regional de los derechos humanos, el TEDH acaba de dar un primer paso en esa dirección.

Quisiera decir unas palabras acerca de los dos cuadros y el anexo elaborados para esta investigación. El primer cuadro, que resume las competencias de los tribunales internacionales en funcionamiento, contiene información valiosa para los operadores jurídicos interesados en analizar comparativamente a las jurisdicciones contexto. El segundo cuadro destaca lo esencial de las 25 opiniones consultivas de la Corte IDH, un ejercicio que no debe prevenir al lector de acudir a la fuente original para enterarse de cómo respondió el tribunal en concreto a las interrogantes que allí se le plantearon. Finalmente, el anexo contiene la transcripción de lo que a mi juicio es lo más saltante de las opiniones consultivas interamericanas en cuanto a su naturaleza y alcance. Ya no tendrá que perderse buscando esa información.

Es curioso notar cómo las introducciones, que aparecen siempre al inicio, se escriben recién cuando los textos ya han terminado de elaborarse. Planteado de esa forma, el ejercicio sirve no solo para recordar todo lo que implica investigar seriamente algo, sino también para agradecer a quienes han sido columnas para que uno no se desmorone en dicho proceso. Este texto no hubiera sido posible sin la invaluable colaboración de Carolina Neyra Sevilla y Diego Quesada Nicoli, compañeras mías ya de tantas aventuras intelectuales, y quienes siempre creyeron en la posibilidad de llegar a una respuesta honesta y no complaciente de este espinoso asunto a partir de las herramientas de la investigación académica. También quiero agradecer a Alfredo Crosato Neumann, ya mencionado hace algunos párrafos, porque sin aquella charla, estas páginas tendrían otra autoría. Alfredo, además, fue decisivo para acercarme transatlánticamente a materiales bibliográficos de muy difícil acceso y que han enriquecido especialmente el primer capítulo de este informe.

Por último, se me viene a la memoria el mensaje que me transmitió Gabriela cuando suscribimos el acuerdo para elaborar este documento: escribir un texto sencillo que no pierda rigurosidad técnica. Espero haber cumplido, al menos, con la segunda parte del encargo.

Lima, febrero de 2020.

Palacio de la Paz, sede de la Corte Internacional de Justicia





CAPÍTULO

01

LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL **DERECHO** **INTERNACIONAL**

Este capítulo estudia el marco jurídico de la función consultiva en el Derecho Internacional. Luego de explorar su origen, el texto enfoca su análisis en la evolución de las opiniones consultivas en los tribunales internacionales creados con posterioridad a la CPJI y la CIJ. La sección culmina proponiendo una definición “operativa” de la competencia consultiva que destaca sus rasgos distintivos en el Derecho Internacional de nuestros días.

1.1

EL SURGIMIENTO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Hablar de la función consultiva en el Derecho Internacional requiere traer a la memoria algunos conceptos esenciales vinculados a los mecanismos de arreglo pacífico de las controversias. No es materia de este texto el estudio de tales medios, pero sí es importante distinguir que cuando hablamos de la competencia consultiva estamos ante una suerte de pie de página en el marco del “arreglo judicial” de las controversias, es decir, de aquellas situaciones que se dilucidan ante los tribunales supranacionales¹.

¹ El arreglo judicial es, junto al arbitraje, un subtipo de los llamados medios “jurídicos” de solución pacífica de las controversias.

Para Sobrino Heredia, los medios jurídicos suponen “someterse voluntariamente [...] a un órgano judicial, creado ad hoc en el arbitraje o a un órgano preexistente en el arreglo judicial, que solucione la diferencia generalmente sobre la base del Derecho Internacional, [...] y [que] contiene dicha solución en una sentencia arbitral o judicial vinculante para las partes” (2013, p. 945).

Carrillo Salcedo anota que el arbitraje y el arreglo judicial comparten ciertos rasgos: “(1) Intervención de un tercero imparcial [...]; (2) La jurisdicción [...] se basa en la voluntad de los Estados partes en la controversia; (3) Naturaleza contradictoria del procedimiento, en el que las partes disponen de las mismas oportunidades de hacer valer sus pretensiones jurídicas; (4) Solución de la controversia en función de la aplicación de normas jurídicas internacionales por el órgano arbitral o judicial [...]; y (5) Carácter obligatorio de la decisión, que adopta la forma de sentencia [o] laudo [...], y que ha de ser motivada y cumplida y ejecutada de buena fe por los Estados partes en la controversia” (1991, p. 301).

Estos medios “jurídicos” se contraponen a los llamados medios “diplomáticos” de solución de controversias, que son: (1) las negociaciones diplomáticas, (2) los buenos oficios, (3) la mediación, (4) las comisiones de investigación y (5) la conciliación. Todos ellos, salvo los buenos oficios, son mencionados expresamente en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Es importante señalar además que, ya sea que estemos ante medios jurídicos o diplomáticos, los Estados son libres de elegir el medio pacífico que consideren más conveniente para dar solución a sus controversias internacionales. Este principio de “libre elección de medios” se encuentra consagrado en la famosa Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.



Los tribunales internacionales expresan su voz a través del ejercicio regular de su competencia contenciosa. Ésta es su facultad natural, la más conocida, y la que, en estricto, constituye el medio de solución de las controversias jurídicas que se les sometan. De ella emanan sentencias y las sentencias son claramente obligatorias para las partes involucradas en el litigio.

Originalmente, no era usual que los tribunales internacionales desarrollen funciones jurisdiccionales distintas de la competencia contenciosa (Kolb, 2013, p. 1026). Pero cuando así lo prevén sus instrumentos constitutivos u otros acuerdos, estas instancias ejercen también competencia consultiva o “a pedido”. De esta fórmula, sin partes en controversia, es que se originan las opiniones consultivas, también conocidas como dictámenes, *advisory opinions* o *avis consultatifs*.

Si bien existen algunos antecedentes esporádicos de esta facultad en el plano doméstico², la competencia consultiva aparece formalmente en el Derecho Internacional con la Sociedad de Naciones y la CPJI.

El artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones señalaba así que:

La [CPJI] podrá emitir también opiniones consultivas sobre cualquier disputa o cuestión que le fuese sometida por el Consejo o la Asamblea.

² Al respecto, ver el estupendo trabajo de Hudson (1924). También el exhaustivo comentario de Kolb (2013, pp. 1026-1030).

Frowein y Oellers-Frahm (2012, p. 1608) afirman que la historia legislativa de dicho texto revela que la intención de sus redactores era ubicar la función consultiva en un plano distinto y hasta “subordinado” a la función contenciosa. En el mismo sentido, Kolb apunta que las opiniones consultivas de la CPJI fueron pensadas como “procedimientos contenciosos de segundo nivel” (2013, p. 1027). Por su parte, Díez de Velasco sostiene que éstas:

[...] históricamente fue[ron] concebid[as] por los autores del Pacto de la Sociedad de Naciones como un método para que la citada [o]rganización, en su tratamiento de un asunto, pudiera requerir la opinión de su órgano jurisdiccional que, una vez evacuada, le serviría como un ingrediente más de carácter jurídico -pero no el único ingrediente [...]- en su consideración política global en busca de una posible solución. (2013, p. 1025)

Este concepto fue trasladado hereditariamente, con algunos matices, a la CIJ³.

³ Por ejemplo, el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones utiliza la frase “cualquier disputa o cuestión”; mientras que el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, referido también a la función consultiva, habla que podría emitirse opinión sobre “cualquier cuestión jurídica”.

Rosenne (1997, pp. 292-293) apunta que la expresión “jurídica” fue incluida para enfatizar que la CIJ no lidiaría con cuestiones meramente políticas en el ejercicio de la función consultiva. De ser tales, éstas deberían contar también con un correlato jurídico. Sobre este punto, Carrillo Salcedo reconoce que en realidad la “mayoría de las controversias tiene [...] carácter mixto, esto es, aspectos jurídicos y dimensiones políticas” (1991, p. 292).

De otro lado, Kolb (2013, pp. 1030-1031) señala que, por definición (y ubicación del artículo 14 en el tratado constitutivo de la Sociedad de Naciones), la competencia consultiva de la CPJI estaba limitada a la solución de controversias. Con el paso a la CIJ, la función consultiva, indica, ampliaba enormemente sus posibilidades temáticas, incluyendo además la posibilidad de que otros órganos fuera de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad puedan presentarle consultas.



El artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas dispone así que:

-
1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la [CIJ] que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.
 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la [CIJ] opiniones consultivas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.
-

Leyendo ambos textos constitutivos queda claro que las opiniones consultivas surgen en el Derecho Internacional diferenciadas de las sentencias. Por ejemplo, mientras que el ejercicio de la competencia contenciosa requiere del consentimiento expreso de los Estados involucrados en la controversia, la función consultiva no impone tal condición. De allí que la ruta de las competencias consultivas nunca fuera considerada en el catálogo de métodos para la solución de controversias entre Estados (Thirlway, 2006, párr. 2). Esto explica además que en el diseño de la institución no se contemplara que los Estados pudieran plantear preguntas a la CPJI o la CIJ. Para eso estaban la competencia contenciosa y el arbitraje.

La apreciación conjunta de estos rasgos llevó a que la doctrina admitiera -sin mayores aspavientos- que las opiniones consultivas claramente carecían de fuerza vinculante (Carrillo Salcedo, 1991, p. 306; Calidonio Schmid, 2006, p. 452; Daillier, Forteau y Pellet, 2009, p. 1009; Frowein y Oellers-Frahm,

2012, p. 1621; Oellers-Frahm, 2012, p. 1987; Kolb, 2013, p. 1094). Y es que no podía ser de otra manera. Estábamos en el campo de las opiniones, de las consultas, pero no en el de las decisiones.

Al respecto, la propia CIJ afirmaría en 1950 que:

La respuesta del tribunal sólo tiene carácter consultivo: como tal, no tiene fuerza vinculante. [...] La opinión del tribunal no es una respuesta a los Estados, sino al órgano investido para solicitarla ⁴.

De manera más reciente, el mismo tribunal señaló que “su propósito no es brindar arreglo -al menos directamente- a las disputas entre Estados, sino ofrecer consejería jurídica a los órganos o instituciones que así lo soliciten”⁵.

Estamos pues ante una función de asesoría jurídica. Pero concluir de todo esto que el valor jurídico de las opiniones consultivas de la CPJI y la CIJ sea nulo es, por decir lo menos, bastante cínico. Por ejemplo, Kolb sostiene que es imposible ignorar los efectos jurídicos de la función consultiva en virtud del principio de buena fe consagrado en el artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas. El mismo autor destaca además la clara “disciplina jurisprudencial” -sin mayores contradicciones- que ha mantenido la CIJ cuando de sus opiniones consultivas se trata (2013, pp. 1095-1097). En la misma línea, Frowein y Oellers-Frahm han destacado el impacto concreto que han tenido varias de las opiniones consultivas de la CIJ en el desarrollo

⁴ *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71. Traducción libre.

⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 236. Traducción libre.



del Derecho Internacional del siglo XX (2012, p. 1622). Oellers-Frahm indica también que, dado que el procedimiento judicial para la emisión de las opiniones consultivas es bastante parecido al de los casos contenciosos, cabe afirmar que el órgano destinatario de la respuesta tiene siempre una obligación de tomar en cuenta “seriamente” la opinión emitida (2012, p. 1987). Abi-Saab da un paso más allá para sostener que, en el ámbito de la CIJ:

Una opinión consultiva no es una mera recomendación o consejo [...]. No existe ninguna diferencia fundamental entre el valor intrínseco del contenido de una opinión o de una sentencia emitidas ambas por un mismo tribunal. En tal sentido, estamos ante pronunciamientos judiciales autorizados que resuelven cuestiones jurídicas planteadas ante el tribunal⁶. (1967, pp. 75-77)

La propia CIJ parece respaldar esta lectura de matices cuando señala que la función consultiva “tiene como propósito brindar a los órganos solicitantes los elementos jurídicos necesarios para el desarrollo de sus actividades”⁷ además de “determinar los principios jurídicos aplicables a un asunto en debate” cuando así resulte “particularmente necesario”⁸.

⁶ Traducción libre.

⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 162. Traducción libre.

⁸ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 87. Traducción libre.

Es así como aparece la competencia consultiva en el Derecho Internacional: sin posibilidad de consulta para los Estados, en el marco de la asesoría institucional y carente de fuerza vinculante, pero siempre con un “algo” que la colocaría en una suerte de purgatorio jurídico difícil de determinar. Es a partir de este contexto que algunos de los tribunales internacionales que aparecieron después en el plano supranacional incorporaron la función consultiva a sus competencias.





1.2

LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES HOY

¿Qué ocurrió con la competencia consultiva después de la CPJI y la CIJ? A continuación, el Cuadro 1 presenta una radiografía actual -en orden alfabético- de la competencia consultiva en el Derecho Internacional⁹.

Cuadro 1: La competencia consultiva de los tribunales internacionales en funcionamiento¹⁰

Tribunal internacional	Años de actividad	Organización internacional de origen	¿Tiene competencia consultiva?	¿Pueden consultar Estados?	¿Tiene competencia prejudicial?
<i>Caribbean Court of Justice (CCJ)</i> ¹¹	2005 a la fecha	<i>Caribbean Community (CARICOM)</i>	Sí	Sí	No

⁹ En cuanto al aumento de los tribunales en el Derecho Internacional, conviene revisar los trabajos de Alford (2000), Buergenthal (2001) y Brown (2002).

¹⁰ Para el caso de los tribunales o de las organizaciones internacionales sin nombre oficial en español, se ha consignado la denominación en su idioma de origen o, en todo caso, el nombre de consenso que reciben, ya sea en español, inglés o francés.

Se excluye de esta lista a los tribunales administrativos al interior de ciertas organizaciones internacionales. En concreto, no han sido incluidos en este cuadro: el Tribunal Administrativo del FMI, el Tribunal Administrativo de la OEA, el Tribunal Administrativo de la OIT, el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas y el Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas.

Ninguna de estas instancias administrativas posee o ha poseído competencia consultiva.

¹¹ Sitio web de la CCJ recuperado de <https://www.ccj.org>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 212 del tratado constitutivo de la CARICOM, el artículo XIII del acuerdo que establece la CCJ y el artículo 11.3 de su Reglamento.

<i>Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (CCJA)</i> ¹²	1998 a la fecha	<i>Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA)</i>	Sí	Sí	Sí
<i>Common Market for Eastern and Southern Africa Court of Justice</i> ¹³	1994 a la fecha	<i>Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA)</i>	Sí	Sí	No
Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ¹⁴	2006 a la fecha	Organización de la Unidad Africana/Unión Africana	Sí	Sí	No

¹² Sitio web de la CCJA recuperado de <https://www.ohada.org/index.php/fr/cour-commune-de-justice-et-d-arbitrage-ccja/ccja-en-bref>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 14 del tratado constitutivo de la OHADA y los artículos 53 al 58 de sus Reglas de Procedimiento.

Además de su competencia consultiva, el artículo 14 del tratado constitutivo de la OHADA permite que, en el marco de los procesos contenciosos internos, los jueces nacionales realicen consultas al CCJA sobre la interpretación de los instrumentos y la jurisprudencia internacionales aplicables al caso que están examinando.

¹³ Sitio web del tribunal del COMESA recuperado de <https://comesacourt.org>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 32 del tratado constitutivo del COMESA y los artículos 111 y 112 de sus Reglas de Procedimiento.

¹⁴ Sitio web de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recuperado de <https://en.african-court.org>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 4 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y los artículos 26.1.b y 68 al 73 de su Reglamento.

Es importante anotar que está previsto que este tribunal se fusione en el futuro con la todavía inexistente Corte de Justicia de la Unión Africana. Ambos tribunales eventualmente darán lugar a la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. El acuerdo de fusión, adoptado en 2008, todavía no entra en vigor.



Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ¹⁵	1979 a la fecha	Organización de los Estados Americanos (OEA)	Sí	Sí	No
Corte Internacional de Justicia (CIJ) ¹⁶	1945 a la fecha	Naciones Unidas	Sí	No	No
Corte Penal Internacional (CPI) ¹⁷	2002 a la fecha	-	No	-	No
Corte Residual Especial para Sierra Leona ¹⁸	2013 a la fecha	Naciones Unidas	No	-	No
<i>Cour de Justice Benelux</i> ¹⁹	1975 a la fecha	-	Sí	Sí	Sí
<i>Court of the Eurasian Economic Union</i> ²⁰	2015 a la fecha	<i>Eurasian Economic Union (EAEU)</i>	Sí	Sí	No
<i>East African Court of Justice (EACJ)</i> ²¹	2001 a la fecha	<i>East African Community (EAC)</i>	Sí	Sí	No

¹⁵ Sitio web de la Corte IDH recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 de su Estatuto y los artículos 70 a 75 de su Reglamento.

¹⁶ Sitio web de la CIJ recuperado de <https://www.icj-cij.org/es>

Sobre su competencia consultiva, ver el ya citado artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas. Ver también los artículos 65 al 68 del Estatuto de la CIJ y los artículos 102 al 109 de su Reglamento.

¹⁷ Sitio web de la Corte Penal Internacional recuperado de <https://www.icc-cpi.int>

¹⁸ Sitio web de la Corte Residual Especial para Sierra Leona recuperado de <http://www.rscsl.org>

¹⁹ Sitio web de la Cour de Justice Benelux recuperado de http://www.courbeneluxhof.be/fr/hof_intro.asp

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 10 de su tratado constitutivo y el artículo 3.1 de sus Reglas de Procedimiento.

Además de su competencia consultiva, el artículo 6 de su tratado constitutivo y los artículos 2.1 a 2.11 de sus Reglas de Procedimiento permiten que, en el marco de los procesos contenciosos internos, los jueces nacionales realicen consultas al tribunal vía "interpretación prejudicial".

²⁰ Sitio web de la Court of the Eurasian Economic Union recuperado de <http://courteurasian.org/en/>

Sobre su competencia consultiva, ver los artículos 46 al 49 de su Estatuto y el artículo 85 de sus Reglas de Procedimiento.

²¹ Sitio web del EACJ recuperado de <http://eacj.org>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 36 del tratado constitutivo del EAC y el artículo 75 de sus Reglas de Procedimiento.

<i>Economic Community of West African States Court of Justice</i> ²²	1996 a la fecha	<i>Economic Community of West African States (ECOWAS)</i>	Sí	Sí	No
<i>European Free Trade Association Court</i> ²³	1994 a la fecha	<i>European Free Trade Association (EFTA)</i>	No	-	Sí
Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales ²⁴	2012 a la fecha	Naciones Unidas	No	-	No
<i>Special Tribunal for Lebanon</i> ²⁵	2009 a la fecha	Naciones Unidas	No	-	No
<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)</i> ²⁶	1959 a la fecha	Consejo de Europa	Sí	No	Sí

²² Sitio web del tribunal del ECOWAS recuperado de <http://prod.courtecowas.org>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 10 del Protocolo del tribunal y el artículo 96 de su Reglamento.

²³ Sitio web del tribunal del EFTA recuperado de <https://eftacourt.int/the-court/>

Es importante señalar que, si bien artículo 96 de sus Reglas de Procedimiento habla de "competencia consultiva", ésta no es en puridad tal. Bajo este mecanismo, los jueces nacionales solicitan al tribunal la interpretación de las normas internacionales aplicables al caso concreto que están examinando.

²⁴ Sitio web del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales recuperado de <https://www.irmct.org/en/about/functions>

²⁵ Sitio web del Tribunal Especial para Líbano recuperado de <https://www.stl-tsl.org/en/documents/legal-documents/statute-of-the-tribunal>

²⁶ Sitio web del TEDH recuperado de <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Sobre su competencia consultiva, ver los artículos 47 al 49 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 1 al 6 del Protocolo No. 16 del mismo instrumento; y los artículos 82 a 95 del Reglamento del TEDH.

Es importante señalar que la versión original de 1950 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no consideraba la posibilidad de emisión de opiniones consultivas para el TEDH. El Protocolo No. 2, que entró en vigor recién en 1970, le otorgaría esta función, pero solo a consulta del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El Protocolo No. 16, que entró en vigor en 2018, señala explícitamente que las opiniones consultivas no son vinculantes. Es importante señalar aquí que, de acuerdo con el Protocolo No. 16, la consulta al TEDH la realizan los altos tribunales nacionales en el marco de procesos judiciales que estén conociendo. Esto significa que, en la práctica, esta "competencia consultiva" no sería tal, sino una forma encubierta de interpretación prejudicial.



Tribunal Europeo de Energía Nuclear ²⁷	1960 a la fecha	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)	No	-	No
Tribunal Internacional del Derecho del Mar ²⁸	1994 a la fecha	-	Sí	No	No
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) ²⁹	1983 a la fecha	Comunidad Andina	No	-	Sí
Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ³⁰	1952 a la fecha	Unión Europea (UE)	No	-	Sí

Elaboración propia.

²⁷ Sitio web del Tribunal Europeo de Energía Nuclear recuperado de <https://www.oecd-nea.org/law/european-nuclear-tribunal.html>

²⁸ Sitio web del Tribunal Internacional del Derecho del Mar recuperado de <https://www.itlos.org/en/top/home>

Sobre su competencia consultiva, ver el artículo 191 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. También ver el artículo 40 de su Estatuto y los artículos 130 a 138 de sus Reglas de Procedimiento.

²⁹ Sitio web del TJCA recuperado de <https://www.tribunalandino.org.ec>

Si bien el tribunal carece de competencia consultiva, los artículos 32 al 36 del tratado que establece el tribunal y los artículos 121 al 128 de su Estatuto permiten que los jueces nacionales soliciten una "interpretación prejudicial". Dicha interpretación es además de aplicación obligatoria para los jueces internos.

³⁰ Sitio web del TJUE recuperado de https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/

Si bien el tribunal carece de competencia consultiva, el artículo 267 del TFUE y los artículos 23 y 23 bis de su Estatuto permiten a los jueces domésticos solicitar una "interpretación prejudicial".

Una revisión de los 20 tribunales internacionales en funcionamiento permite observar que algo más de la mitad (12) ha sido investido con la capacidad para emitir opiniones consultivas.

En orden cronológico de aparición, hablamos de (1) la CIJ, (2) el TEDH, (3) la *Cour de Justice Benelux*, (4) la Corte IDH, (5) la *Common Market for Eastern and Southern Africa Court of Justice*, (6) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, (7) la *Economic Community of West African States Court of Justice*, (8) la CCJA, (9) la CCJ, (10) la EACJ, (11) la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y (12) la *Court of the Eurasian Economic Union*.

No cabe entonces presumir la competencia consultiva por el mero hecho de la existencia de una instancia decisoria supranacional. La función consultiva, eso sí, toca a los tribunales internacionales indistintamente, no importando la antigüedad, su competencia material o su alcance, ya sea éste global o regional.

Otro dato importante es que, de estas 12 instancias, nueve permiten que los Estados también realicen consultas. Los únicos que mantienen la solicitud como una atribución exclusiva al interior de las organizaciones son la CIJ, el TEDH y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

La participación de los Estados en la lógica consultiva añade un nuevo rasgo al clásico carácter de asesoría institucional o "simple parecer" con el que nace la competencia en el ámbito de la CPJI y la CIJ. Los tribunales internacionales pasan a cooperar con los Estados advirtiéndoles, vía opinión consultiva, de las potenciales consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento de ciertos estándares jurídicos. En mi opinión, existe una mayor carga jurídica -y menos política- en esta forma de respuesta. Esta nueva función pedagógica o preventiva toma particular importancia en el régimen de protección internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH ha afirmado hace muy poco que:



Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada será de gran importancia para los países de la región en la medida en que permitirá precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas [...] en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación³¹.

Finalmente, llama la atención que al menos seis de los 20 tribunales de la lista incluyan -explícitamente o bajo otra denominación- entre sus mecanismos de control jurisdiccional al sistema de “cuestiones prejudiciales”.

Estamos hablando, en orden cronológico de aparición, del (1) TJUE, (2) el TEDH, (3) la *Cour de Justice Benelux*, (4) el TJCA, (5) la *European Free Trade Association Court* y (6) la CCJA.

Bajo dicho marco, los jueces nacionales que están examinando controversias que requieren la aplicación de normas internacionales, se dirigen a la instancia supranacional solicitando la interpretación válida de las disposiciones en cuestión. En las cuestiones prejudiciales, “el tribunal

³¹ 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 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 21.

[internacional] se limita a interpretar las normas [...], pero nunca procede a su aplicación al caso concreto, puesto que ésta es una tarea exclusiva del órgano judicial nacional que conoce del litigio principal". El mecanismo, diseñado para "garantiza[r] [...] la aplicación uniforme del Derecho", permite "conjurar [el] peligro" de las "interpretaciones diferenciadas en función de las peculiaridades de los distintos Derechos nacionales" (Liñán Nogueras, 2016, pp. 482-483). Por regla general, la decisión del tribunal internacional vincula a la corte doméstica que hace la consulta.

Atención a este dato, que volveremos sobre la relación de esta competencia con la función consultiva en el capítulo 3 de este trabajo.





1.3

¿QUÉ ES ENTONCES LA FUNCIÓN CONSULTIVA?

El paso del tiempo muestra que, en algo menos de un siglo, los tribunales internacionales han modificado sustantivamente los contornos de la función consultiva, aunque siempre conservando algunos de sus rasgos originarios, su núcleo duro.

Si bien la doctrina ha reconocido la dificultad que supone sintetizar hoy la función consultiva bajo un mismo paraguas (García García-Revilla, 2015, p. 297), un análisis del Cuadro 1 nos permite ensayar una definición “operativa” de esta competencia en el Derecho Internacional contemporáneo. Así, en nuestros días, la función consultiva consiste en la facultad que tienen ciertos tribunales internacionales para responder las cuestiones jurídicas que le sean sometidas por Estados y órganos de instituciones internacionales. La opinión emitida carece de fuerza vinculante.

Podemos analizar esta definición operativa desde cuatro ángulos: (1) los sujetos autorizados para presentarlas, (2) su procedimiento, (3) su propósito o fin y (4) sus efectos jurídicos.

1.3.1 Los sujetos autorizados para presentarlas

Como ya se adelantó, el diseño original de la competencia consultiva solo permitía el impulso surgido desde el interior de las organizaciones internacionales. Esta condición ya se ha desdibujado totalmente y hoy la mayoría de las instancias que poseen función consultiva permite que

la pregunta también pueda ser planteada por los Estados miembros de la organización internacional. A diferencia del canal contencioso, los tratados que confieren función consultiva no requieren que los Estados parte acepten por separado tal competencia.

La función consultiva se aparta así del paradigma de la "asesoría institucional" para convertirse, en paralelo, en un marco para la cooperación efectiva con los Estados en la aplicación del Derecho Internacional. Desarrollaremos este rasgo con más amplitud en la sección 1.3.3.

1.3.2 Su procedimiento

En la práctica, las reglas para el despliegue efectivo de la función consultiva son bastante similares a las del ejercicio contencioso. En efecto, la emisión de opiniones consultivas supone -como mínimo- la celebración de audiencias y la evaluación de los escritos presentados por aquellos interesados³².

No estamos pues ante un ejercicio procedimental que descuide garantías o salvaguardas. Por el contrario, dado el alcance potencialmente expansivo de un pronunciamiento vía opinión consultiva, los tribunales internacionales han previsto, a través de sus Estatutos y Reglas de Procedimiento, que todo interesado que desee decir algo en dicho foro tenga siempre la oportunidad de hacerlo.

1.3.3 Su propósito o fin

La función consultiva fue diseñada originalmente para cumplir un propósito o fin de asesoría al órgano institucional que así lo solicitara. Con el tiempo, y gracias a la participación estatal en la formulación de las preguntas, la vía consultiva ha ampliado su mirada para incluir también una suerte de función pedagógico preventiva.

³² Nótese que no digo "partes", que es el lenguaje propio de la competencia contenciosa.



Ambos rasgos la distancian notablemente de la competencia contenciosa, que se presenta como un mecanismo que en esencia solamente resuelve controversias en curso. A decir de Roa, en las opiniones consultivas, el tribunal:

No considera aspectos fácticos, no resuelve cuestiones de hecho, no determina la existencia o no de determinadas prácticas, sino que se limita a emitir su interpretación de una norma jurídica en abstracto o a hacer el análisis de compatibilidad de una norma interna con una internacional. (2015, p. 64)

Quisiera colocar algunas líneas en torno al fin pedagógico preventivo que ha adquirido más recientemente la función consultiva. Creo que hoy resulta difícil negar el rol clarificador que cumplen las opiniones consultivas frente a aquellas cuestiones jurídicas no abordadas o poco tratadas en la vía contenciosa. De hecho, la práctica contenciosa de los tribunales internacionales suele guiarse de manera uniforme por las posiciones ya sentadas en el ejercicio de la casi siempre “disciplinada” función consultiva. Algunas opiniones consultivas, qué duda cabe, han sido fundamentales para la construcción del andamiaje del Derecho Internacional de nuestros días³³. Pero, sobre todo, los dictámenes

³³ Por ejemplo, en el ámbito de la CIJ han sido fundamentales las opiniones consultivas sobre “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas” (*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*), “Reservas a la Convención contra el genocidio” (*Reservations to the Convention on Genocide*), “Consecuencias de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*), entre tantas otras. En el espacio de la Corte IDH, qué duda cabe del rol fundamental que han jugado y juegan opiniones consultivas como la OC-3/83 (*Restricciones a la pena de muerte*), OC-5/85 (*La colegiación obligatoria de periodistas*), la OC-17/2002 (*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*), la OC-18/03 (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*), la OC-21/14 (*Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*) o la reciente OC-24/17 (*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*).

poseen hoy una vocación preventiva o de advertencia frente al riesgo estatal de incurrir en responsabilidad internacional. Hemos saltado entonces de la mera asesoría institucional a un paradigma de cooperación efectiva entre Estados y judicatura supranacional. Como veremos luego, este último rasgo es particularmente importante en el ámbito de los derechos humanos, y cómo no, de la Corte IDH.

1.3.4 Sus efectos jurídicos

Pero, no cabe duda de que el rasgo más distintivo de la función consultiva es su falta de fuerza vinculante (Thirlway, 2006, párr. 1)³⁴ Los instrumentos que dotan de esta capacidad a los tribunales internacionales han solido guardar silencio en torno al carácter no obligatorio de estos dictámenes, justamente bajo el entendido que esta condición se hace evidente al ponerla en contraste con las sentencias emanadas de la competencia contenciosa.

Esta condición se mantiene uniforme fuera del ámbito de la CPJI y la CIJ (García García-Revillo, 2015, pp. 306-307), inclusive para los tribunales del régimen internacional de protección de los derechos humanos (Buergethal, 1982, pp. 244-245; Ventura Robles y Zovatto,

³⁴ Cabe señalar que el antiguo artículo XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT decía lo siguiente: "1. En los casos en que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo o el Consejo de Administración de la Caja de Pensiones impugnen una decisión del Tribunal que confirme su competencia, o consideren que una decisión del Tribunal está viciada por una falta esencial en el procedimiento seguido, el Consejo de Administración someterá con carácter consultivo a la Corte Internacional de Justicia la cuestión de la validez de la decisión del Tribunal. 2. La opinión que emita la Corte será obligatoria".

En un sentido similar, la sección 32 de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas dispone que: "Toda diferencia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención será sometida a la Corte Internacional de Justicia a menos que, en un caso dado, las Partes converjan en recurrir a otro modo de arreglo. Si surge una controversia entre uno de los organismos especializados, por una parte, y un Estado Miembro, por otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica suscitada, con arreglo al Artículo 65 del Estatuto de la Corte, así como a las disposiciones correspondientes de los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y el organismo especializado respectivo. La opinión de la Corte será aceptada por las Partes como decisiva".

Esto no significa, como es obvio, que las opiniones consultivas de la CIJ tuvieran fuerza vinculante por sí mismas. Simplemente significaba que, en virtud de un acuerdo jurídico distinto a la Carta de las Naciones Unidas, las partes les otorgaban tal condición.



1988, p. 165; Pasqualucci, 2002, p. 249; Calidonio Schmid, 2006, p. 415; Hitters, 2008, pp. 149-150; Viljoen, 2012, p. 446; Schabas, 2015, p. 877). De hecho, ninguno de estos tribunales ha afirmado que sus opiniones consultivas sean vinculantes.

¿Qué revela esta constatación “no vinculante” en el plano práctico? En sencillo, significa que de las opiniones consultivas no se desprenden obligaciones jurídicas exigibles o susceptibles de supervisión para sus involucrados, ya sean Estados u organizaciones internacionales. Empero, no debe inferirse, como ya hemos descrito arriba, que la no obligatoriedad del pronunciamiento sea sinónimo de carencia de valor jurídico. Y es que al final, bajo el paraguas contencioso o consultivo, es el mismo tribunal el que está expresando su parecer en torno a una cuestión jurídica. Ambas son jurisdicción. Su pronunciamiento en un canal no puede ser menos jurídico que en el otro (Nikken, 2003, p. 173).

Función consultiva

Función consultiva

Función consultiva

Función consultiva



Organización de los Estados Americanos en Washington DC

ORGANIZATION
OF
AMERICAN
STATES

ORGANIZATION OF AM

SOUTH AMERICA



CAPÍTULO

02

LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA **CORTE** **INTERAMERICANA** **DE DERECHOS** **HUMANOS**

Este capítulo explora el origen de la función consultiva interamericana y repasa algunos de los hitos fundamentales de su jurisprudencia consultiva en torno a su propósito o fin. La sección culmina con un análisis del uso de las opiniones consultivas de la Corte IDH por parte de los tribunales nacionales.

2.1

EL SURGIMIENTO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Podemos encontrar la primera mención de la función consultiva de la Corte IDH en el anteproyecto de la Convención Americana presentado por la CIDH ante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José, allá en 1969. El texto disponía en su artículo 53 que:

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y los Estados partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de esas leyes internas y dichos instrumentos internacionales³⁵.

³⁵ Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 17.



El artículo 53 del anteproyecto fue observado por República Dominicana³⁶, cuya propuesta fue llevada para discusión en la Comisión Segunda de la Conferencia Especializada. La Comisión Segunda propuso un nuevo y más ambicioso texto, el famoso artículo 65. Cuando la Conferencia Especializada adoptó el texto final de la Convención Americana el 22 de noviembre de 1969, mantuvo la propuesta de la Comisión Segunda para la función consultiva. Tan solo cambió la numeración del artículo y agregó la división de párrafos que hoy conocemos. Fue así como nació el artículo 64 de la Convención Americana:

-
1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
 2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales³⁷.
-

La Corte IDH califica la historia legislativa del artículo 64 como el testimonio de “una marcada tendencia extensiva” de origen de la función consultiva

³⁶El Estado propuso, entre otros asuntos, rotular el artículo bajo la etiqueta “opiniones consultivas”, antes ausente.

³⁷Faúndez Ledesma anota con agudeza que el término “opinión consultiva” no aparece en la redacción del artículo 64 de la Convención Americana, y anota que dicha expresión “ha sido incorrectamente tomada de la Carta de [las] Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” (2004, p. 989).

interamericana³⁸. A decir de Roa, la modificación radical del texto del artículo 53 del anteproyecto revelaría que, desde su concepción, “existió el propósito de dotar a la Corte de una competencia de consulta superior a todo antecedente en el Derecho Internacional” (2015, p. 32). No hay que olvidar que estábamos apenas en 1969³⁹. Allá en 1982, cuando la Corte IDH emitía su primera opinión consultiva, el tribunal diría que:

El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte **la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente [...]**. Los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir del modo más amplio la función consultiva de la Corte [...]⁴⁰.

En un notable esfuerzo de síntesis, Roa señala que, de acuerdo con su objeto, la amplísima función consultiva del tribunal le faculta interpretar:

(1) la Convención Americana; (2) todos los tratados que tengan por objeto la protección de los derechos humanos, de los cuales sea parte al menos un Estado americano; (3) las disposiciones de tratados internacionales que, a pesar de no tener como objeto general la protección de los derechos humanos, tengan en su contenido referencias a la protección de los derechos

³⁸ Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 17.

³⁹ Para entonces, los referentes jurisdiccionales por excelencia del plano internacional eran la CIJ y el TEDH.

⁴⁰ Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrs. 14 y 17. El resaltado es mío.



humanos y de los cuales sea parte, al menos, un Estado americano; y (4) la compatibilidad del derecho interno de un Estado americano con alguno o algunos de los anteriores instrumentos internacionales.

De acuerdo con la legitimación para consultar a la Corte, en las hipótesis 1, 2 y 3, que corresponden al artículo 64.1, la Corte puede ser consultada por cualquiera de los Estados americanos o por alguno o algunos de los órganos del capítulo X de la Carta de la OEA⁴¹; en la hipótesis 4, que corresponde al artículo 64.2, la Corte sólo puede ser consultada por un Estado miembro de la OEA. (2015, pp. 33-34)

La Corte IDH nace pues revolucionando el concepto de lo que hasta entonces había sido la competencia consultiva de los primeros tribunales internacionales (Ventura y Zovatto, 1988, p. 168; Nikken, 2003, p. 171). En realidad, ante la ausencia de casos contenciosos, el tribunal inició sus labores vía su competencia consultiva. Sobre este punto, Nuño apunta que:

El hecho de que la Corte IDH haya iniciado a su labor a través de consultas realizadas tanto por la CIDH como por distintos Estados miembros de la OEA, le dio la oportunidad no sólo para iniciar su funcionamiento de una manera más sencilla (al

⁴¹ De acuerdo con Fáundez Ledesma, la Corte IDH tiene competencia para responder las consultas que le formulen, "en lo que sea de su competencia, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, el cual menciona, en su art. 51, a los siguientes: a) la Asamblea General, b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, c) los Consejos, d) el Comité Jurídico Interamericano, e) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, f) la Secretaría General, g) las Conferencias especializadas, y h) los Organismos especializados. Entre estos últimos, disfrutaron de esa condición: la Organización Panamericana de la Salud, el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, el Instituto Indigenista Americano, y el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas, cuatro de los cuales tienen competencias en materia de derechos humanos" (2004, pp. 961-962).

no tener que resolver casos inmediatamente), sino también le otorgó una importante legitimidad, precisamente por los actores que activaron su jurisdicción al consultarle de temas variados. (2019, p. 1008)

Evaluando el impacto de este nuevo modelo consultivo en el tiempo, Burgorgue-Larsen (2011, p. 87) ha apuntado que, en la práctica, la Corte IDH es el único tribunal internacional que ha implementado efectivamente su competencia consultiva. Hitters afirma inclusive que, si bien la función consultiva “no es coercible, [...] la práctica internacional demuestra que siempre es acatada por los países” (2008, p. 148).





2.2

EL PROPÓSITO O FIN DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

¿Y cuál es el propósito o fin del diseño de la función consultiva de la Corte IDH? Desde sus primeras opiniones consultivas, la Corte IDH enfatizó que a través de la vía no contenciosa buscaba cooperar de manera eficiente con los Estados. No estamos pues ante un mecanismo que nace para brindar tímidas recomendaciones institucionales. Se trasluce más bien una meta más ambiciosa: decir Derecho para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional⁴². Así, en su Opinión Consultiva OC-1/82, la Corte IDH apuntó que [d]icha función tiene por finalidad **coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales** de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos [...]”⁴³.

⁴²Alguna vez he escuchado el sugerente argumento de que la sola emisión de las opiniones consultivas dispara en automático la responsabilidad estatal de quienes no hayan ajustado para entonces sus comportamientos y políticas a tales parámetros. No comparto este modo de pensar. Si bien no niego el valor jurídico de estas decisiones, creo que la lógica que la propia Corte IDH le ha querido imprimir al mecanismo es la de buscar “persuadir” al agente estatal para que ajuste lo antes posible su comportamiento a dicho parámetro. Una suerte de preaviso de eventual responsabilidad internacional en caso el asunto termine yendo por la vía contenciosa. Creo que esta mirada se articula mejor con la afirmación de la función pedagógico preventiva que el tribunal ha predicado con tanto vigor de sus opiniones consultivas.

⁴³ Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25. El resaltado es mío.

Más adelante, en la Opinión Consultiva OC-3/83, el tribunal precisó que:

Cabe aquí, simplemente, poner énfasis en el hecho de que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, **destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso**. Sería, por lo tanto, contradictorio con el objeto y fin de la Convención y con las disposiciones pertinentes de ésta, adoptar una interpretación que sometería el artículo 64 a los requisitos exigidos por el artículo 62 en cuanto a competencia, restándole así la utilidad que se le quiso dar, por el solo hecho de que pueda existir una controversia sobre la disposición implicada en la consulta⁴⁴.

Para cumplir dicho rol de ayuda,

[...] la Corte estima que no sólo no queda necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan sino que, en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva y en vista de lo previsto en el artículo 2 de la Convención y del propósito de las opiniones consultivas

⁴⁴Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 43. El resaltado es mío.



[...], **puede también sugerir**, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, **la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas**⁴⁵.

Por último, con ocasión de su Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte IDH transparentó todavía más su rol preventivo en la dinámica estatal:

A [...] partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, **constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos** [...] y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos⁴⁶.

⁴⁵ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 30. El resaltado es mío.

⁴⁶ Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 29. El resaltado es mío.

Bajo esta vocación extensiva de cooperación y prevención, la Corte IDH ha emitido ya 25 opiniones consultivas. El Cuadro 2 presenta una síntesis de estos dictámenes, indicando quiénes presentaron la solicitud, lo que se preguntó y si hubo o no jueces que presentaran votos separados. Como se podrá apreciar de su lectura, a medida que avanza el tiempo, las preguntas planteadas se han apartado de las dudas estrictamente procedimentales para privilegiar el análisis de cuestiones jurídicas (a veces altamente complejas) de fondo.

Como dato saltante, de las solicitudes que llevaron finalmente a una opinión consultiva, la CIDH dio el impulso (siempre en solitario) en seis oportunidades. En cuanto a los Estados, el que ha presentado más consultas con éxito es Costa Rica (cinco veces), seguido de cerca de Uruguay (cuatro veces) y Argentina (tres veces).

Sobre los rechazos, a la fecha de cierre de este texto, la Corte IDH ha denegado solicitudes en cinco ocasiones: tres veces a la CIDH (2005, 2009 y 2018), una vez a Costa Rica (2005) y una vez al Secretario General de la OEA (2016)⁴⁷.

⁴⁷ Las resoluciones de rechazo de las solicitudes de opinión consultiva a la Corte IDH han sido recuperadas de http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm?lang=es


Cuadro 2: Las opiniones consultivas de la Corte IDH

Fecha de emisión	Denominación oficial	Estados u órganos solicitantes	Consultas	Votos separados
24 de septiembre de 1982	OC-1/82 <i>"Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>	Perú	¿Cómo debe ser interpretada la frase "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" [del artículo 64 de la Convención Americana]?	-
24 de septiembre de 1982	OC-2/82 <i>El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)</i>	CIDH	¿[D]esde qué momento se entiende que un Estado es parte de la [Convención Americana] cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas? ¿[D]esde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o al cumplirse el término previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?	-
8 de septiembre de 1983	OC-3/83 <i>Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>	CIDH	¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la [Convención Americana]?	Opiniones separadas de los jueces: 1. Carlos Roberto Reina 2. Rodolfo E. Piza Escalante

			<p>¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo [4.4] de la [Convención Americana], legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la [Convención Americana] imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?</p>	
<p>19 de enero de 1984</p>	<p>OC-4/84 <i>Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización</i></p>	<p>Costa Rica</p>	<p>[¿E]xiste alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas [a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política de Costa Rica] y las disposiciones [...] de la [Convención Americana?]</p> <hr/> <p>[¿]Se afecta [...] el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo [20.1] de la [Convención Americana] con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?</p> <hr/> <p>[¿]Es compatible la reforma propuesta [...] con el artículo [17.4] de la [Convención Americana], en cuanto a igualdad entre los cónyuges?</p>	<p>Opiniones separadas de los jueces:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Rodolfo E. Piza Escalante 2. Thomas Buergenthal



<p>13 de noviembre de 1985</p>	<p>OC-5/85 <i>La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Costa Rica</p>	<p>¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29 de la [Convención Americana]?</p> <p>¿Existe [incompatibilidad] entre [las] normas internas y los artículos [13 y 29] de la [Convención Americana]?</p>	<p>Opiniones separadas de los jueces: 1. Rafael Nieto Navia 2. Rodolfo E. Piza Escalante</p> <p>Declaraciones de los jueces: 1. Máximo Cisneros 2. Pedro Nikken</p>
<p>9 de mayo de 1986</p>	<p>OC-6/86 <i>La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i></p>	<p>Uruguay</p>	<p>[¿L]a expresión leyes utilizada (en el artículo 30 de la Convención [Americana]), [...] se refiere a leyes en sentido formal [...] o en sentido material [...]?</p>	<p>-</p>
<p>29 de agosto de 1986</p>	<p>OC-7/86 <i>Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Costa Rica</p>	<p>[¿Está garantizado en Costa Rica] el derecho consagrado en el artículo 14 de la [Convención Americana] [en los términos de los artículos] 1.1 [y 2] de dicha Convención?</p> <p>[¿]De no ser así, tiene el Estado costarricense el deber [...] de adoptar [...] las medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la [Convención Americana]?</p>	<p>Opinión separada del juez Hector Gros Espiell</p> <p>Opinión disidente conjunta de los jueces: 1. Rafael Nieto Navia 2. Pedro Nikken</p> <p>Opinión disidente y concurrente del juez Thomas Buergenthal</p>

			[¿S]ería dable entonces [cumplir con ese deber a través de] disposiciones de carácter reglamentario[...][?]	Opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante
30 de enero de 1987	OC-8/87 <i>El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>	CIDH	¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento [...] se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la [Convención Americana], es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del artículo [27.2] de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte [...]?	-
6 de octubre de 1987	OC-9/87 <i>Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i>	Uruguay	[¿Cuál es] el alcance de la prohibición, contenida en la Convención [Americana], de suspender "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos" [?] <p>Como incluso "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte" (art. 27.1) no es posible suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos [...]:</p> <p>a) [¿Cuáles] son "esas garantías judiciales indispensables" [?], y</p> <p>b) [¿Cuál es] la relación del artículo 27.2, en lo pertinente, con los artículos 25 y 8 de la Convención Americana[?]"</p>	-



<p>14 de julio de 1989</p>	<p>OC-10/89 <i>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</i></p>	<p>Colombia</p>	<p>¿Autoriza el artículo 64 a la [Corte IDH] a rendir opiniones consultivas, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o de uno de los órganos de la misma, sobre [la] interpretación de la [Declaración Americana] [...]?</p>	<p>-</p>
<p>10 de agosto de 1990</p>	<p>OC-11/90 <i>Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>CIDH</p>	<p>¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a [...] [la persona] que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?</p> <p>En caso de eximir[le] [...] de este requisito, ¿qué criterios debe considerar la [CIDH] al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos?</p> <hr/> <p>¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos no puede hacer uso de los recursos que le brinda la ley en el país?</p> <p>En caso de eximir[le] de este requisito [...], ¿qué criterios deberá considerar la [CIDH] al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?</p>	<p>-</p>

<p>6 de diciembre de 1991</p>	<p>OC-12/91 <i>Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i></p>	<p>Costa Rica</p>	<p>¿La creación de un tribunal de casación penal [es compatible con] lo dispuesto por el artículo 8.2 h) [en cuanto] al contenido del “derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior”?</p> <hr/> <p>En el mismo artículo 8.2 h) [...] se hace referencia únicamente al término: “delitos” ¿Qué posición se debe seguir con respecto a las contravenciones?</p>
<p>16 de julio de 1993</p>	<p>OC-13/93 <i>Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Argentina Uruguay</p>	<p>Con respecto a los artículos 41 y 42, [...] [¿tiene] competencia la [CIDH] para calificar y dar su criterio [...] en el caso de comunicaciones que alegan una violación a los [...] artículos 23, 24 y 25 de la [Convención Americana], sobre la regularidad jurídica de leyes internas, adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, en cuanto a su “razonabilidad”, “conveniencia” o “autenticidad”[?]</p> <hr/> <p>Con respecto a los artículos 46 y 47 de la [Convención Americana], [...] [¿]es jurídicamente aceptable que la [CIDH], después de haber declarado inadmisibile [una] solicitud, se pronuncie, en el mismo informe, sobre el fondo[?]</p> <hr/> <p>Con respecto a los artículos 50 y 51 de la [Convención Americana], [...] [¿]es posible subsumir en un solo [documento] [...] los dos [informes] [relativos a] los artículos 50 y 51[?]</p>



<p>9 de diciembre de 1994</p>	<p>OC-14/94 <i>Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>CIDH</p>	<p>[¿Puede la CIDH] ordenar la publicación del informe a que se refiere el artículo 50 antes de que transcurra el plazo que indica el artículo 51[?]</p> <hr/> <p>Cuando un Estado parte [...] [de] la [Convención Americana] dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, [¿]cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley [...]?</p> <hr/> <p>Cuando un Estado parte [...] [de] la [Convención Americana] dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de [dicho instrumento], [¿] cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?</p>	<p>-</p>
<p>14 de noviembre de 1997</p>	<p>OC-15/97 <i>Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Chile</p>	<p>¿Puede la [CIDH], una vez que [...] ha adoptado los dos informes a que se refieren los artículos 50 y 51 de la [Convención Americana] y que en relación al último de esos informes ha notificado al Estado [sobre su carácter] definitivo, modificar[los] sustancialmente y emitir un tercer informe?</p> <hr/> <p>En el caso que la [CIDH] [...] no esté facultada para cambiar su informe definitivo, ¿cuál de los informes deberá ser considerado como el válido para el Estado?</p>	<p>Voto disidente del juez Pacheco Gómez.</p> <p>Voto concurrente del juez Cançado Trindade</p>

<p>1 de octubre de 1999</p>	<p>OC-16/99 <i>El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal</i></p>	<p>México</p>	<p>En relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares</p> <hr/> <p>¿[E] artículo 36 de la Convención de Viena ...] [contiene] disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?</p> <hr/> <p>¿[E] está subordinada la exigibilidad de los derechos [conferidos por el] artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?</p> <hr/> <p>Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, ¿[...] la expresión "sin dilación" [...] [requiere] que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por los delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere [dicho artículo], [...] [a] momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales?</p> <hr/> <p>[T]ratándose de personas extranjeras, ¿cuáles [serían] las consecuencias jurídicas [...] de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación [establecida en] el artículo 36.1.b) [...]?</p>
-----------------------------	---	---------------	---



Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]

[...] ¿[D]eben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del [PIDCP], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?

En el marco del artículo 14 del [PIDCP], ¿debe entenderse que [...] [este] [...] debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las [Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte] de las Naciones Unidas[?] [T]ratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, [¿]dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado [...] de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [por parte del Estado receptor]?

Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, [¿]la inobservancia de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena vulnera [su] derecho [...] a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del [PIDCP]?

Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del [PIDCP], y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento [...] de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

Tratándose de países [a]mericanos constituidos como Estados federales que son Parte [...] [d]el [PIDCP] [...], ¿están obligados [...] a garantizar la notificación oportuna [establecida en] el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [...] y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para [hacerla] efectiva [...]?

En el marco del [PIDCP] y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación [establecida en] el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?



			<p>Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana</p>	
			<p>Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, y en el marco [...] de la Carta y [...] de la Declaración, ¿la inobservancia de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena vulnera ambos instrumentos jurídicos?</p>	
			<p>Tratándose de personas extranjeras y en el marco [...] de la Carta de la OEA y [...] de la Declaración, ¿cuáles [son] las consecuencias jurídicas [...] de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?</p>	
<p>28 de agosto de 2002</p>	<p>OC-17/02 <i>Condición jurídica y derechos humanos del niño</i></p>	<p>CIDH</p>	<p>[¿Constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención Americana, en relación con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento?]</p>	<p>Voto disidente del juez Jackman Voto concurrente del juez Cançado Trindade</p>
			<p>[¿Cuáles son los criterios generales válidos sobre la condición jurídica y derechos humanos de los y las niñas a la luz de la Convención Americana?]</p>	<p>Voto concurrente razonado del juez García Ramírez</p>

[¿Son] las siguientes medidas [compatibles] con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana[?]:

- a) la separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, [arbitrariamente] y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;
- b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad [...].
- c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;
- d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del menor[: y]
- e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y [sin considerar su opinión y preferencias].



<p>17 de septiembre de 2003</p>	<p>OC-18/03 <i>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados</i></p>	<p>México</p>	<p>En el marco del principio de igualdad jurídica consagrado en [...] la Declaración Americana, [...] la Convención Americana, [...] la Declaración Universal y [...] el [PIDCP], ¿[p]uede un Estado americano [...] establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos [...]?</p> <hr/> <p>[Para los] artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del [PIDCP], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿[...] la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos [de] las personas sujetas a su jurisdicción?</p> <hr/> <p>A la luz de las disposiciones citadas [...] ¿[p]uede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, [...] [por] la condición [de] indocumentada[o] de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley [...]?</p>	<p>Votos concurrentes de los jueces:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cançado Trindade 2. Salgado Pesantes 3. Abreu Burelli <p>Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez</p>
---------------------------------	---	---------------	---	---

Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, [ambos] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Con fundamento en [los artículos 2.1, 2.2 y 5.2] [...] del [PIDCP] [y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*]:

¿[Resulta válida la interpretación de un Estado americano que subordine o condicione] de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales a la consecución de objetivos de política migratoria [...]?



			<p>¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley [...] [?] [¿P]ueden considerarse como la expresión de normas de <i>ius cogens</i>? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA [...]?</p>	
<p>28 de noviembre de 2005</p>	<p>OC-19/05 <i>Control de legalidad del ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Venezuela</p>	<p>[¿][E]xiste un órgano dentro [del sistema interamericano de protección de derechos humanos] que disponga de las competencias necesarias para ejercer el control de la legalidad de las actuaciones de la [CIDH] [...], ante el cual puedan recurrir los Estados partes de la Convención [...], en defensa de la legalidad[?] [De existir, [¿]cuál es dicho órgano y cuáles [son] sus atribuciones[?]</p>	-
<p>28 de septiembre de 2009</p>	<p>OC-20/09 <i>Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i></p>	<p>Argentina</p>	<p>De acuerdo [...] [al] artículo 55.3 [de la Convención Americana], ¿la posibilidad de designar un juez ad-hoc debe limitarse a aquellos casos [...] [originados] en una denuncia interestatal?</p> <p>Para los casos originados en una petición individual, ¿[a]quel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar [...] del caso [...]?</p>	<p>Voto concurrente del juez García Ramírez</p>

<p>19 de agosto de 2014</p>	<p>OC-21/14 <i>Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional</i></p>	<p>Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay</p>	<p>[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana], ¿[c]uáles son [...] los procedimientos que deberían adoptarse [para] identificar los diferentes riesgos para los derechos de [menores] migrantes; determinar [sus] necesidades de protección internacional; y adoptar [...] las medidas de protección especial que se requieran?</p>	
			<p>[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana.] ¿[c]uáles son [...] las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran niños y niñas migrantes?</p>	
			<p>[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana.] ¿[c]ómo debe interpretarse [...] el principio de última ratio de la detención como medida cautelar en el marco de procedimientos migratorios [en el que participan menores] [...]?</p>	
			<p>[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana, así como para evitar cualquier tipo de restricción a la libertad ambulatoria.] ¿[q]ué características deben tener [...] las medidas alternativas [...] de protección de derechos del niño [...]? ¿[Qué] garantías de debido proceso [...] deberían aplicarse [...]?</p>	



[A la luz de la Convención Americana y la Declaración Americana.] ¿[c]uáles son las condiciones básicas que [deben cumplir] los espacios de alojamiento de [menores] migrantes y cuáles son las obligaciones principales que tienen los Estados respecto [de aquellos] que se encuentran bajo la custodia estatal por razones migratorias [...]?

[A la luz de la Convención Americana y la Declaración Americana.] ¿[c]uáles son [...] las garantías de debido proceso que [deben] regir en los procesos migratorios [en el que participan menores y además se aplican] medidas que [restringen su] libertad personal?

[A la luz de la Convención Americana, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la [Declaración Americana.] ¿[c]uál es el alcance y contenido del principio de no devolución [...] al adoptarse medidas que puedan implicar el retorno de [un/una menor] a un país determinado?

[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana], ¿[q]ué características [...] deberían tener los procedimientos [que identifican una] solicitud de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado de un niño/a migrante?

			<p>[A la luz de la Convención Americana y de la Declaración Americana,] ¿[c]uál es el alcance [...] del derecho de los niños/as a no ser separados de sus padres [cuando uno o ambos, debido a su condición migratoria, pudiera ser deportado]?</p>	
<p>26 de febrero de 2016</p>	<p>OC-22/16 <i>Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)</i></p>	<p>Panamá</p>	<p>¿El [a]rtículo [1.2] de la [Convención Americana] [...] excluye [de su] ámbito de protección [...] a las personas jurídicas?</p> <hr/> <p>¿El [a]rtículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?</p> <hr/> <p>¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos [...] en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?</p> <hr/> <p>¿Qué derechos humanos pueden [ser] reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la [Declaración Americana, la [Convención Americana] y sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?</p>	<p>Voto concurrente del juez Caldas</p> <hr/> <p>Voto parcialmente disidente del juez Pérez Pérez</p>



En el marco de la Convención Americana, [...] ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación [...], a la intimidad y vida privada [...], a la libertad de expresión [...], a la propiedad privada [...], a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos [...], a la igualdad y no discriminación [...], todos de la Convención Americana?

¿Puede [una persona jurídica] en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la [CIDH] en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la [CIDH] en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

			<p>En el marco de la [Convención Americana], ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la [CIDH] en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?</p>	
<p>15 de noviembre de 2017</p>	<p>OC-23/17 <i>Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida, a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Colombia</p>	<p>[¿D]ebería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a [su] jurisdicción [cuando], de forma acumulativa, [cumple las siguientes cuatro condiciones][?]</p> <p>a) [Reside] o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;</p> <p>b) [E]se régimen convencional [prevé] un área de jurisdicción funcional, [...];</p> <p>c) [E]n esa área [...] los Estados parte [tienen] la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y</p> <p>d) [C]omo consecuencia [de] daño [o riesgo de daño] al medio ambiente [...] en la zona protegida por el convenio [...] [es] atribuible a un Estado Parte [la violación o amenaza de los derechos humanos de la persona en cuestión].</p>	<p>Voto individual concurrente del juez Vio Grossi</p> <p>Voto concurrente del juez Sierra Porto</p>



[¿Son las medidas estatales que causan o pueden causar un daño grave al medio ambiente marino] -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de [sus] habitantes- [compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana?]

¿[De] los artículos 4.1 y 5.1 [de la Convención Americana] se desprende la obligación [...] de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental [...] [por medio de, por ejemplo, la] realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida [...] y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? [De ser afirmativa la respuesta] ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

<p>24 de noviembre de 2017</p>	<p>OC-24/17 <i>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)</i></p>	<p>Costa Rica</p>	<p>Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, [...] ¿contempla [esta] protección y la [Convención Americana] [la obligación del] Estado [de] reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con [su] identidad de género [...]?</p> <hr/> <p>En caso [...] la respuesta [...] anterior [sea] afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento [...] administrativ[o]?</p> <hr/> <p>[Tomando en cuenta la Convención Americana], [¿] podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica [establece] que el Estado debe [proveer a las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género] un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible [...]?</p>	<p>Voto individual del juez Vio Grossi</p> <p>Voto concurrente del juez Sierra Porto</p>
--------------------------------	--	-------------------	---	--



			<p>Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la [Convención Americana] [...] ¿contempla esa protección y la [Convención Americana] [la obligación estatal de reconocer] todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?</p> <p>En caso que la respuesta [...] sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?</p>	
<p>30 de mayo de 2018</p>	<p>OC-25/18 <i>La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>Ecuador</p>	<p>Teniendo en cuenta [el PIDCP], la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[,] [...] la [Convención Americana] y [...] la Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿cabe que un Estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de [...] los instrumentos [citados], incluyendo [...] la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados[,] de manera que se atribuya a [...] la Convención Americana y [a la Declaración Americana], [...] un contenido restringido [...] [del] asilo[?] [¿Qué] consecuencias jurídicas [se producen] sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?</p>	<p>-</p>

¿Cabe que un Estado, ajeno a [alguna] convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención de manera que no pueda cumplir con [sus] obligaciones y compromisos [...] [¿C]uáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona que se encuentra asilada?

¿Cabe que un Estado, ajeno a [alguna] convención sobre asilo, o [a] régimen jurídico regional distinto [en el que] se concedió el asilo, entregue a [un asilado] o refugiado al agente de persecución, violando el principio de no devolución, [y] argumentando que la persona asilada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico[,] al ejercer su derecho de libre movilidad humana[?] [¿C]uáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada?

¿Cabe que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando [...] que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico [...] [¿C]uáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados?



¿Cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático[?]

[Teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación], [¿]cuáles deberían ser las consecuencias [jurídicas] de dichos argumentos [...]?

¿Cabe que el Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido [por] la formulación de denuncias o del inicio de un proceso legal contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de [...] graves daños [en perjuicio de] la persona reclamada?

[...] [S]i un mecanismo de protección de los derechos humanos perteneciente al Sistema de las Naciones Unidas, llegase a determinar que la conducta de un Estado puede interpretarse como desconocimiento del derecho de calificación ejercido por el Estado que asila, causando con ello la prolongación indebida del asilo o refugio, motivo por el cual dicho mecanismo ha acreditado que el procedimiento en que ha incurrido dicho Estado conlleva la violación de los derechos procesales de la persona refugiada o asilada, [...] ¿cabe que el Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen [...], solicite cooperación judicial en materia penal al Estado asilante sin tener en cuenta el mencionado dictamen ni su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada?

Elaboración propia.



2.3

EL USO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS TRIBUNALES NACIONALES

¿Utilizan nuestros tribunales las opiniones consultivas de la Corte IDH? La función consultiva de la Corte IDH tiene un impacto tangible en las decisiones de algunos tribunales domésticos de los Estados parte en la Convención Americana. Pero no debemos caer en un inusitado entusiasmo. Por lo regular, las opiniones consultivas -al igual que las sentencias- de la Corte IDH vienen siendo utilizadas por nuestros jueces y juezas como sustento complementario en la argumentación de sus decisiones. Pero estamos ante un uso bastante marginal y excepcional. Pareciera que nuestros decisores perciben a la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH como carente de la potencia suficiente para ser el o parte del argumento principal que resuelve una controversia doméstica sobre derechos humanos.

Entre los tribunales latinoamericanos, la Corte Constitucional de Colombia habría hecho un mayor uso de estas decisiones. Pero inclusive allí las opiniones consultivas se restringen a cumplir una mera función hermenéutica⁴⁸. Al respecto, Roa ha señalado que:

[...] la conclusión mediata es que la implementación de las opiniones consultivas en el orden interno de los Estados americanos se dificulta, incluso para los tribunales más destacados y progresistas, por la indeterminación de los efectos de las decisiones consultivas de la Corte Interamericana. (2015, pp. 135-136)

Esta tendencia tiene algunas excepciones recientes, casi platónicas, a propósito de la aplicación de los estándares emanados de la Opinión Consultiva OC-24/17 por parte de la Corte Constitucional del Ecuador⁴⁹ y el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.

En el caso de la Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso No. 1692-12-EP), la Corte Constitucional del Ecuador señaló que la Opinión Consultiva OC-24/17 “se entiende adherid[a] al texto constitucional y es de **aplicación directa, inmediata y preferente**, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección [...] del derecho a la identidad”⁵⁰.

Algunos meses más adelante, en la Sentencia No. 10-18-CN/19 (Caso No. 10-18-CN (Matrimonio entre personas del mismo sexo)), el mismo

⁴⁸ Roa ha realizado un detallado análisis del uso de la jurisprudencia interamericana por parte de la Corte Constitucional colombiana (2015, pp. 130-136). Algunos años antes, García Sayán (2005, pp. 323-384) realizó un estudio similar -bastante optimista- centrado en el uso de la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH por parte de algunos altos tribunales latinoamericanos.

⁴⁹ Para un estudio exhaustivo del uso de las opiniones consultivas de la Corte IDH en la justicia constitucional ecuatoriana, recomiendo revisar el reciente texto colectivo escrito por Salazar Marín, Cobo Ordóñez, Cruz García, Guevara Ruales y Mesías Vela (2019).

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso No. 1692-12-EP), 29 de mayo de 2018, pp. 58-59. El resaltado es mío.



tribunal declaró que la “fuerza vinculante” de la Opinión Consultiva OC-24/17 “ha[bía] sido establecida por [la] Corte Constitucional en la Sentencia No. 184-18-SEP-CC [...] (Caso *Satya*)”⁵¹.

Finalmente, en la Sentencia No. 11-18-CN/19 (Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)), la Corte Constitucional ecuatoriana afirmó que:

[...] los derechos y las garantías reconocidos en la Opinión Consultiva OC-24/17, que interpreta con autoridad la CADH, forman parte de lo que se ha conocido como *bloque de constitucionalidad* o, como lo denomina la Corte IDH, son parte del *corpus iuris*, y esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional **y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano**⁵².

Por su parte, el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, en el Acta No. 49-2018, adoptó el criterio propuesto por la comisión institucional que había creado para implementar la Opinión Consultiva OC-24/17. Dicha comisión sostuvo que:

[...] pese a que es ampliamente reconocido que las resoluciones emitidas por la Corte IDH con ocasión de su función consultiva no son -necesariamente- vinculantes para los Estados, lo cierto es que los parámetros constitucional y convencional de nuestro

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 10-18-CN/19 (Caso No. 10-18-CN (Matrimonio entre personas del mismo sexo)), 12 de junio de 2019, párr. 81.

⁵² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-18-CN/19 (Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)), 12 de junio de 2019, párr. 39. El resaltado es mío.

país tienden a ser mucho más amplios que los del resto de los países de la región y, en virtud de ello, los efectos jurídicos de las opiniones consultivas son receptados cual si se trataran de sentencias emitidas en casos contenciosos.

En una perspectiva histórica el reconocimiento de la vinculatoriedad de los pronunciamientos consultivos en Costa Rica tiene como precedente la Opinión Consultiva [OC-5/85] formulada el 8 de julio de 1985. [...] Los jueces constitucionales consideraron que, desde la emisión de la referida Opinión Consultiva existió el deber de nuestro Estado de dar cumplimiento a lo allí dispuesto. Esta resolución comportó una modificación relevante en el marco convencional de nuestro país: se reconoció -explícitamente- que los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH, en ejercicio de su función consultiva, son vinculantes desde su adopción.

[...] A la luz de los precedentes transcritos, se torna evidente que nuestro Estado cuenta con un régimen convencional *sui generis*, por cuanto le otorga fuerza vinculante a pronunciamientos internacionales que, en otras circunstancias, no tendrían ese carácter. Por ello, esta Comisión considera que la Opinión Consultiva es de acatamiento obligatorio para nuestro Estado y, en ese tanto, las instituciones y autoridades competentes deben implementar -con la mayor brevedad posible- las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo allí dispuesto⁵³.

⁵³ Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. Acta No. 49-2018, 14 de mayo de 2018, Sección A-I.



Podemos concluir así que, salvo estos casos recientes (y quizás algún otro antecedente remoto), nuestros tribunales domésticos todavía otorgan un valor argumentativo muy restringido a la función consultiva de la Corte IDH. Aunque no es materia de este análisis, esta resistencia también existe para la aplicación judicial de los estándares emanados de las sentencias de su competencia contenciosa. Volveremos sobre este punto en el siguiente capítulo, cuando examinemos los efectos del control de convencionalidad sobre la función consultiva interamericana.





Juez Eduardo Vio Grossi

Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor



Sala de audiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



CAPÍTULO

03

¿SON VINCULANTES LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA **CORTE** **INTERAMERICANA** **DE DERECHOS** **HUMANOS?**

Esta sección intenta resolver la pregunta en torno a si las opiniones consultivas de la Corte IDH son o no vinculantes. Para ello, el capítulo explora la disputa doctrinal de los padres fundadores del sistema interamericano en torno a esta cuestión. La sección enfoca luego su estudio en el impacto que ha tenido el control de convencionalidad en este debate a propósito de la ampliación de su alcance vía la reciente Opinión Consultiva OC-21/14. El texto finaliza con una propuesta para el sistema interamericano a propósito de la aparición reciente de la competencia prejudicial en el ámbito del TEDH.



3.1

UN PROBLEMA DE ANTAÑO

El debate en torno a la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH no es reciente. De hecho, y dado el carácter especial -pero impreciso- que el propio tribunal se encargó de predicar desde el inicio de su función consultiva, el asunto fue materia de interesantes discusiones entre los padres fundadores del sistema interamericano⁵⁴.

Las cenizas del debate pasado parecen haber reavivado hoy el fuego de la duda a propósito de los esfuerzos que desarrolla la sociedad civil en varios países para implementar la Opinión Consultiva OC-24/17. A diferencia de las discusiones de la década de 1990, este momento permite contar con una mayor “evidencia” argumentativa dentro y fuera del sistema interamericano para construir un intento de respuesta a tan espinosa cuestión.

Pero partamos de los textos. El artículo 64 de la Convención Americana, que establece la función consultiva, nada dice sobre la fuerza vinculante de sus dictámenes. El asunto tampoco aparece ni por asomo en los trabajos preparatorios de la Convención Americana.

En contraste, el artículo 68 del tratado, hablando de la competencia contenciosa, sentencia que los “Estados partes en la Convención **se comprometen a cumplir** la decisión de la Corte en todo caso en que sean

⁵⁴ Resulta interesante mirar cómo el diseño del sistema interamericano ha tenido históricamente una marcada presencia masculina. Pensando este dato más interseccionalmente, no solo parecen haber estado ausentes las mujeres en general, sino también otras masculinidades, por ejemplo, aquellas indígenas y afro, y cómo no, las sexualmente diversas.



partes”⁵⁵. El Reglamento de la Corte IDH, que desarrolla con amplitud el procedimiento consultivo (artículos 70 a 75), tampoco se pronuncia sobre los efectos jurídicos de las opiniones consultivas. ¿Qué puede leerse de este silencio?

Como hemos reseñado en el capítulo primero, el rasgo distintivo, por excelencia, de la función consultiva es la ausencia de fuerza vinculante. ¿Las opiniones consultivas de la Corte IDH vienen a configurar una excepción a esta regla general? Admito que, en este punto, comparto la inquietud de Roa cuando afirma que existen “fisuras” en el desarrollo de la historia consultiva de nuestro querido tribunal. En palabras del autor, existe una “distancia entre la regulación normativa de la función consultiva y las manifestaciones que sobre ella ha hecho la Corte [IDH]”, lo que generó una “indeterminación” de sus efectos (2015, p. 95).

Ensayaré mi respuesta partiendo de esta constatación y a la luz de tres factores: (1) los dichos de la Corte IDH, (2) los dichos de los padres fundadores del sistema interamericano y (3) el rol del control de convencionalidad.

3.1.1 Los dichos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En 41 años de funcionamiento, la Corte IDH nunca ha sostenido explícitamente que sus opiniones consultivas poseen fuerza vinculante (Vio Grossi, 2018, p. 210). Así, la historia consultiva explícita del tribunal parecería confirmar la regla general en torno a los efectos jurídicos de estos pronunciamientos. El asunto se complica un tanto cuando se examina la doctrina, pero no nos adelantemos.

⁵⁵ El resaltado es mío.

En la Opinión Consultiva OC-1/82, el tribunal señaló que:

No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, **no tienen el mismo efecto vinculante** que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención [...] ⁵⁶.

La ambigüedad de la frase “no tienen el mismo efecto vinculante”⁵⁷ se mantiene en la Opinión OC-15/97, cuando la Corte IDH afirma que “[...] aun 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**”⁵⁸.

Finalmente, en la Opinión Consultiva OC-21/14, diría que:

Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, **todo lo que se señala**

⁵⁶ Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 51. El resaltado es mío.

⁵⁷ La frase podría leerse, por ejemplo, como una afirmación de que las opiniones consultivas tienen una suerte de “carácter vinculante atípico” o relativo, distinto al de las sentencias, pero finalmente “vinculante”. Es decir, que habría más de una posibilidad de vinculatoriedad cuando hablamos de normas internacionales.

⁵⁸ Corte IDH. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 26. El resaltado es mío.



en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta⁵⁹.

Como es predecible, la Corte IDH no ha determinado en éstas o en posteriores opiniones consultivas cuál sería el alcance de los “efectos jurídicos innegables” o de la “relevancia jurídica” de su función consultiva.

Pareciera ser que, al menos de la literalidad de sus pronunciamientos, la Corte IDH no ha pretendido dotar de fuerza vinculante a las opiniones consultivas, aunque sí reconoce su valor jurídico dado el emisor de los pronunciamientos. Sobre este punto, Nikken diría que, en “ambos supuestos, la Corte interpreta la Convención y afirma cómo debe ser rectamente aplicada, como órgano competente para hacerlo [...]. En tal sentido, dice [siempre] lo que es Derecho” (2003, p. 173). Sin embargo, considero que esto no significa que las opiniones consultivas tengan la potencia normativa y de ejecución de una sentencia. En esta misma línea y con poca candidez, en su voto separado a la famosa Opinión Consultiva OC-24/17, el juez Vio Grossi apuntó que:

⁵⁹ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 32. El resaltado es mío.

La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien en convencer. **Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza**⁶⁰.

3.1.2 Los dichos de los padres fundadores del sistema interamericano

La posición mayoritaria de los autores “clásicos” que se han pronunciado sobre los efectos jurídicos de las opiniones consultivas es que éstas claramente carecen de fuerza vinculante.

Entre los que reconocen sin matices que la función consultiva no es ni podría tener efectos vinculantes están: Buergethal (1982, p. 244), Ventura Robles y Zovatto (1988, p. 165), Pacheco Gómez (2003, pp. 72-73), Hitters (2008, p. 150), y más recientemente, Vio Grossi (2018, p. 212). A este grupo lo podemos catalogar como “negacionista absoluto”⁶¹.

A su lado, otros autores “clásicos”, como Vargas Carreño y Nikken, prefieren ubicarse en lo que llamo “negacionismo progresista” o “moderado”. Estos autores, sin dejar de admitir la ausencia de vinculatoriedad de las opiniones consultivas, reconocen la autoridad político jurídica que estos dictámenes despliegan en la práctica estatal.

⁶⁰ 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 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Voto separado del juez Vio Grossi, párr. 12. El resaltado es mío.

⁶¹ La versión más contemporánea de esta visión negacionista la encarnaría Roa (2015), cuyo trabajo ya ha sido referido en varios otros momentos de este texto.



Para ellos, la función consultiva y la práctica contenciosa no serían opuestos, sino más bien herramientas complementarias de un mismo ejercicio jurisdiccional.

Hace casi 30 años, Vargas Carreño señalaba que:

[...] si bien estas opiniones consultivas carecen de fuerza obligatoria, no puede decirse que ellas tengan un valor meramente académico. [...] La autoridad judicial de la que emanan, el prestigio de los jueces, los procedimientos que la Corte ha debido seguir, que son sustancialmente equivalentes a los de tipo contencioso, en la práctica pueden hacer que dichas opiniones consultivas sean respetadas y acatadas por los Estados o los órganos a los que se dirigen. [Y es que,] en términos políticos, el precio que habría que pagar por la falta de acatamiento a una opinión consultiva podría llegar a ser muy alto. (1992, pp. 331-332)

En su turno, Nikken apuntaría que:

En consecuencia, al ejercer, sea en el campo contencioso, sea en el consultivo, la función de “aplicar o interpretar” el Pacto de San José, la Corte actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen naturaleza jurisdiccional. [...] Por último, aunque sus opiniones consultivas **no están llamadas per se a ser ejecutadas de inmediato, sí están dotadas de un efecto práctico virtual** y, además, se pueden citar ejemplos en los que el ejercicio de la función consultiva ha repercutido en esferas concretas de la actividad estatal. (2003, 171-172)

[...] las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen, en general, un valor análogo al que tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los Estados que no han sido partes en el caso sentenciado: **si bien no son directamente obligatorias para ellos, representan una interpretación auténtica del Derecho internacional** (en el caso de la Convención Americana u “otro tratado” sometido a consulta), que, como fuente auxiliar del mismo, debe ser tenido como norma por los Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁶². (2003, p. 176)

En contraposición con estas facetas del negacionismo, Faúndez Ledesma propone una tesis insólita para afirmar el efecto jurídico vinculante de las opiniones consultivas (2004, pp. 989-994)⁶³. Aquí, sin embargo, debe hacerse un importante matiz. Para este autor, el artículo 64 de la Convención Americana supone dos situaciones distintas en las que los verbos rectores importan. En el primer párrafo se “consulta acerca de la interpretación”, mientras que en el segundo se “opina sobre la compatibilidad legislativa”.

Así, para Faúndez Ledesma, la Corte IDH yerra al rotular el supuesto del artículo 64.1 como función consultiva. Y es que, la “consulta” del primer párrafo,

⁶² El resaltado es mío.

⁶³ No puedo negar que quedé bastante sorprendido cuando en la excelente monografía de Roa (2015, pp. 98-99), el autor parecería colocar a Faúndez Ledesma en lo que he denominado arriba como “negacionismo absoluto”. Como se verá en los párrafos que siguen, poner a Faúndez Ledesma entre los negacionistas está bastante alejado de la realidad.



[...] le confiere a la Corte competencia para emitir interpretaciones autorizadas de la Convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, las cuales no corresponden a una mera asesoría sino a un dictamen que reúne [...] características de certeza y finalidad [...]. [A] juicio de quien escribe estas líneas, [estas] mal llamadas “opiniones” consultivas de la Corte Interamericana [...] no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular, no puede ser eludido por [sus] Estados partes. (2004, pp. 991-992)

La Corte IDH solo emitiría opiniones consultivas en el supuesto del segundo párrafo del artículo 64, es decir, cuando expresa “opinión” sobre la compatibilidad de la legislación interna de un Estado con la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. Pero inclusive en este caso,

[...] por emanar del órgano del cual emana, tampoco puede considerarse como una mera asesoría, carente de obligatoriedad para un Estado parte en la Convención, o para un Estado miembro de la OEA que está considerando ratificar la Convención. En este último [supuesto], la “opinión” recae sobre la legislación interna; pero el pronunciamiento sobre la compatibilidad [...] de esa legislación con las obligaciones asumidas por el Estado en el marco de la Convención, tiene un carácter definitivo y concluyente,

que el Estado no puede ignorar. [...] [Si] quien formula la petición es un Estado parte en la Convención, dicha opinión sería vinculante para ese Estado por cuanto, en virtud del [artículo] 33 de la Convención, éste habría aceptado la competencia de la Corte para velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos en la Convención y para definir el alcance de los mismos mediante su interpretación autorizada [...]. [Si] la opinión es requerida por un Estado miembro de la OEA que aún no ha ratificado la Convención, en virtud del mismo principio anterior y de lo dispuesto por [su artículo] 2 [...], para el momento en que aquel Estado decidiera ratificar la Convención estaría obligado a ajustar su legislación interna a los términos de la opinión emitida previamente por la Corte. (Faúndez, 2004, pp. 991-993)

En resumen, para Faúndez Ledesma todos los vehículos del artículo 64 de la Convención Americana conducen inexorablemente a la fuerza vinculante.

En un contexto generacional más contemporáneo, Salvioli rescata la tesis anterior, para señalar que,

Una interpretación *pro personae* del sistema interamericano de derechos humanos no puede sino concluir en el punto que las decisiones y resoluciones tomadas por los órganos encargados de aplicar la Convención Americana u otros



instrumentos de protección de los derechos humanos revisten el carácter de obligatorias y vinculantes para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos; más aún cuando se trata de un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana [...] en cualquiera de las funciones que la Convención Americana le asigna. (2004, p. 472)

Considero que las tesis de Faúndez Ledesma y Salvioli encierran serios problemas conceptuales, en tanto equiparan la falta de fuerza vinculante con la carencia de efectos jurídicos. De hecho, si fuera cierto lo que ambos plantean, ¿cuál sería entonces el rasgo distintivo de la función consultiva frente a la competencia contenciosa? La dificultad sería, creo, doble.

Por un lado, porque vulnera flagrantemente el principio de consentimiento, el *pacta sunt servanda*. En efecto, se estaría sometiendo a los Estados parte de la Convención Americana a una ampliación encubierta -y no autorizada- de la competencia contenciosa de la Corte IDH. O, lo que es peor, extendiendo dicho manto jurisdiccional a quienes ni si quiera son parte en dicho tratado.

De otro lado, las tesis son problemáticas porque la función consultiva no tiene incorporado en su diseño el mecanismo de supervisión, propio de las sentencias. ¿Cómo se evaluaría el nivel de cumplimiento de las obligaciones consultivas? ¿No sería acaso mejor continuar reforzando la aplicación de buena fe que los Estados vienen dando a las opiniones consultivas, a pesar del espacio gris en el que se sitúan sus efectos en el plano internacional?

La insistencia argumentativa pro fuerza vinculante, al menos por la vía de estas tesis, podría además generar una profunda desconfianza de los Estados en el mecanismo y, por ende, debilitar al sistema.

Parece ser entonces que ni la literalidad de los pronunciamientos de la Corte IDH ni la doctrina construida en estas décadas permiten afirmar con solvencia que las opiniones consultivas del sistema interamericano tengan fuerza vinculante. Insistir en la obligatoriedad de la función consultiva solo por esas vías es, creo, infructuoso.

En todo caso, considero que la esencia de la función consultiva interamericana es más cercana a la tesis del negacionismo progresista o moderado, ése que reconociendo las limitaciones conceptuales del vehículo consultivo no deja de apostar por una aplicación espontánea y por convicción de los estándares jurídicos que de allí emanan.

Me sitúo así en la línea del “empoderamiento institucional” del que habla Parra Vera, y que busca construir un sistema interamericano que en sus relaciones con los Estados apueste por hacer realidad los derechos humanos “desde el fortalecimiento de las instituciones” domésticas, colaborando con ellas (2016, p. 437)⁶⁴. Este camino, creo yo, no es distante a lo que la propia letra de los pronunciamientos de la Corte IDH ha determinado para la función consultiva. Y es que, como dice el viejo adagio, debemos evitar que “la lavada salga más cara que la camisa”.

⁶⁴ Bajo esta mirada, Parra Vera plantea dejar de mirar al Estado, no solo como un enemigo monolítico del sistema interamericano, sino como un todo “heterogéneo” que ofrece “diversas oportunidades para encontrar aliados [y] generar avances en la garantía de los derechos” (2016, pp. 408-412).



3.1.3 El rol del control de convencionalidad

¿Existe entonces alguna salida que permita hacer exigibles los estándares jurídicos emanados de las opiniones consultivas? Hace casi dos décadas, la Corte IDH señaló que las autoridades nacionales de los Estados que habían ratificado la Convención Americana tenían la obligación internacional de realizar un control de convencionalidad en el marco de las decisiones de su competencia. En palabras del tribunal, éste:

[...] es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así, adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a los derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad⁶⁵.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 72.

La primera formulación explícita del control de convencionalidad en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH se produjo con ocasión del caso *Almonacid Arellano*. Ver: Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

Para un estudio completo de la historia del control de convencionalidad en el sistema interamericano, recomiendo revisar los excelentes textos de Serrano Guzmán (2013) y Quintana (2019).

En principio, se entendía que el parámetro de convencionalidad solo alcanzaba a la competencia contenciosa. Sin embargo, con ocasión de su Opinión Consultiva OC-21/14,

[...] la Corte estim[ó] necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana [...], dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. **Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva,** la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA [...] y la Carta Democrática Interamericana [...], cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, **contribuye**



también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, **constituye una guía** a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos⁶⁶.

Al respecto, Quintana sostiene que:

[Si] bien es cierto que no es extraño encontrar en la jurisprudencia referencias expresas y retomar estándares emitidos en las opiniones consultivas del tribunal, nunca antes se había dicho expresamente que las decisiones contenidas en dichas opiniones constituyan parte del control de convencionalidad. (2019, p. 310)

No comparto, sin embargo, la tesis que señala que en virtud de esta ampliación de la convencionalidad se esté atribuyendo *de iure* fuerza vinculante a las opiniones consultivas (Roa, 2015, pp. 136-141). Y es que, como ya hemos visto, las opiniones consultivas no tienen *per se* tal capacidad. Considero más bien que aquí estaríamos, por llamarlo de alguna manera, frente a una atribución vinculante *de facto*, que podría culminar el día que la Corte IDH decida volver a su posición inicial de control de convencionalidad exclusiva sobre lo contencioso.

⁶⁶ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31. El resaltado es mío.

La ruta del control de convencionalidad como forma de solución al dilema de la vinculatoriedad de las opiniones consultivas ofrece una triple ventaja. Por un lado, porque hace tangibles los “efectos jurídicos innegables” que la Corte IDH ha destacado existen allí desde el inicio de su jurisprudencia no contenciosa. Si estamos ante el mismo órgano que pronuncia sentencias cuya obligatoriedad no se discute⁶⁷, el problema no radica en si el tribunal dice Derecho en un espacio y en otro no. De hecho, en ambos lo hace, solo que utiliza vehículos comunicativos distintos. En segundo lugar, y muy conectado con lo anterior, porque permite sincerar el uso constante que hace la Corte IDH de sus opiniones consultivas como fundamento argumentativo de sus decisiones en lo contencioso⁶⁸. Si tanto las citan es porque “algo” deben tener⁶⁹. Y, finalmente, porque no fuerza la atribución de obligatoriedad de las opiniones consultivas a partir de su propia naturaleza sino a través de un mecanismo externo: el parámetro de convencionalidad. Sin éste, sus efectos jurídicos estarían bastante atenuados. Esto último, sin dejar de ser problemático, permite al menos continuar trazando la línea conceptual que distingue al mecanismo contencioso del consultivo.

De iure, entonces, las opiniones consultivas de la Corte IDH no han logrado apartarse de la regla general que niega fuerza vinculante a la función no contenciosa. Empero, desde la emisión de la Opinión Consultiva OC-21/14⁷⁰, y gracias a la ampliación del parámetro de convencionalidad, *de facto* poseen hoy tal condición, que hace ineludible su consideración por parte de los Estados del sistema interamericano.

⁶⁷ Al menos en los espacios académicos serios.

⁶⁸ En oposición a esta tesis, ver el trabajo de Roa (2015, pp. 107-113).

⁶⁹ En su interesante texto, Nikken (2003, pp. 174-176) llegó a enumerar todas las veces en las que alguna opinión consultiva era mencionada en las sentencias de la Corte IDH hasta 1999.

⁷⁰ La Opinión Consultiva OC-21/14 fue emitida el 19 de agosto de 2014.



El dilema está hoy parcialmente resuelto. El gran reto del parámetro de convencionalidad es, como suele suceder en general con las instituciones del Derecho Internacional, su implementación efectiva en el plano doméstico.



3.2

UNA PROPUESTA DE REFORMA: DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA A LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

Quisiera dedicar los párrafos finales de este capítulo a proponer una ruta de reforma que podría, en el futuro, brindar una salida jurídica menos tediosa frente a la necesidad de una implementación más efectiva de las decisiones de la Corte IDH, ya sea en vía contenciosa o consultiva.

Cuando estudiamos la historia de la función consultiva en el sistema interamericano, se hacía evidente que la vocación inicial de su diseño aspiraba a convertirla en un mecanismo pedagógico preventivo de la responsabilidad internacional de los Estados. Como si la Corte IDH le estuviera diciendo al operador jurídico nacional: “estoy aquí para ayudarte”. Indudablemente, este rasgo también hace parte de la lógica de su jurisprudencia contenciosa. Aunque quizás, por su lógica más confrontacional, a menudo pasa inadvertido.

El problema que percibo frente a esta vocación coadyuvante es que en varios de nuestros países parece existir una resistencia -casi natural- del operador jurídico interno para aplicar éste y -en general- cualquier estándar internacional sobre derechos humanos. Sea por desidia o por simple desconocimiento de los compromisos internacionales asumidos por su Estado, al agente doméstico latinoamericano parece “costarle” aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De otra parte, quienes somos usuarios habituales del sistema interamericano sabemos bien que buena parte de sus estándares más



progresistas surgen desde los informes temáticos de la CIDH o gracias a la competencia no contenciosa de la Corte IDH. Es decir, de instrumentos normativos con “efectos jurídicos innegables” pero de mínima capacidad de exigibilidad y seguimiento.

Al frente de estas dificultades se encuentran las víctimas. Quien conoce de cerca la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH sabe bien que las historias detrás de los casos que logran alcanzar dicha instancia suelen revelar esperas por justicia que superan con facilidad las dos décadas. Sin duda, el control de convencionalidad -al incorporar en sus parámetros a las opiniones consultivas- ofrece a las víctimas una formidable herramienta que les permite hoy exigir a los agentes decisores del plano nacional la implementación de los estándares jurídicos que de allí emanan, y que muchas veces tardarían demasiado en consolidarse por la ruta contenciosa.

Pero ¿podrían pensarse otras rutas preventivas?

Desde hace algunos años, algunos tribunales internacionales vienen incorporando en sus competencias el sistema de interpretación prejudicial. El mecanismo, descrito en el primer capítulo de este texto, brinda al juez nacional la oportunidad de consultar con el tribunal internacional de turno la interpretación de las normas internacionales relevantes para el caso que examina. Este mecanismo, que surge en tribunales como el TJUE y el TJCA (ver Cuadro 1), ha dado un primer paso en el régimen internacional de los derechos humanos vía la reciente enmienda del sistema regional europeo a través del Protocolo No. 16. El artículo 1 de dicho tratado dispone así que:

Los órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante [...] podrán solicitar al Tribunal que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos⁷¹.

⁷¹ Como ya hemos señalado antes, si bien el TEDH considera que este mecanismo es una extensión de la función consultiva que ya posee de antaño, ésta en puridad no es tal dadas sus características.

De acuerdo con el *explanatory report* preparado por el TEDH con ocasión de la adopción del Protocolo No. 16⁷², existe evidencia que sustenta que esta herramienta genera una plataforma para el diálogo institucional entre los tribunales internacionales y las instancias judiciales domésticas (párrs. 1 y 15). Se traza además una meta doble. No solo reforzar la autoridad natural del TEDH en los asuntos de derechos humanos, pero también hacer que las cortes nacionales tomen consciencia del rol esencial que juegan para la protección anticipada de las víctimas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados (párr. 8). Todo ello fuera de las ventajas que el mecanismo ofrece para lograr una aplicación armónica del Derecho Internacional en las instancias nacionales (párr. 2).

Por otra parte, en otro documento oficial del TEDH que aborda el asunto (*reflection paper*⁷³) se advierte que la implementación del mecanismo, que sin duda aumentará la carga de asuntos por resolver del tribunal, vista en el largo plazo ayudará más bien a que ya no sea necesario acudir a tal alta instancia (párrs. 12-16). Se cambia así el formato de una lógica de solución *ex post* a un paradigma que privilegia la reparación *ex ante*.

Desconcierta que, en el Protocolo No. 16, los Estados del Consejo de Europa hayan decidido que la interpretación prejudicial emitida por el TEDH no vincule al juez nacional que la solicitó⁷⁴. Debe notarse sí, que cuando hablamos del control prejudicial en estricto, la exigencia habitual es que la decisión del tribunal internacional sea vinculante. De otro lado, también sorprende que esta posibilidad no se extienda a toda corte doméstica sino solo a los altos tribunales de cada país.

⁷² TEDH. Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe Treaty Series No. 214 (2013).

⁷³ TEDH. Reflection paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction (2013).

⁷⁴ ¿Será quizás porque conceptualmente no puede dotarse de fuerza vinculante a las "opiniones consultivas", aun cuando lo sean solo nominalmente?



Intuyo que, en el futuro, esta competencia será incorporada con frecuencia en los tribunales internacionales. De hecho, considero que cuando la Corte IDH hizo explícita la obligación del control de convencionalidad para las cortes domésticas en 2006, de alguna manera comenzó a virar en esa dirección. Pero en esta apuesta, la carga interpretativa está siempre en manos del juez nacional, ése que regularmente se resiste a aplicar el *corpus iuris* interamericano. La resistencia judicial “espontánea” a la aplicación del parámetro de convencionalidad desde la competencia contenciosa se incrementa cuando hablamos de las decisiones consultivas. Por ejemplo, ¿cuántos casos domésticos podrían haberse resuelto sencillamente si nuestros jueces y juezas nacionales hubieran decidido aplicar, vía control de convencionalidad, lo prescrito en la Opinión Consultiva OC-24/17 para supuestos de matrimonio igualitario o de reconocimiento de la identidad de personas trans? Considero por ello que ampliar las competencias de la Corte IDH hacia la interpretación prejudicial sería muy positivo pues ahora la carga de la interpretación y aplicación de la norma internacional se comparte entre el juez doméstico y el tribunal internacional.

Me permito ofrecer al menos tres ventajas en caso diéramos el paso. En primer término, al ser el juez doméstico quien plantea la pregunta, la interpretación prejudicial le proporciona la certeza de que la aplicación concreta que realizará en el caso que analiza, por ejemplo, de la Convención Americana, posee la autoridad del tribunal internacional investido para interpretarla. Otra importante ventaja es que, al momento de interpretar prejudicialmente, la Corte IDH podrá tomar en cuenta -como lo hace en sus sentencias- la totalidad de su acervo jurisprudencial, indistintamente de su origen contencioso o consultivo. De hecho, en el ámbito del Protocolo No. 16, el TEDH ha señalado que las interpretaciones prejudiciales (mal llamadas “opiniones consultivas”), “harán parte de la jurisprudencia del tribunal junto a sus sentencias y decisiones. Por lo tanto, la interpretación que se realice en estas opiniones consultivas de la Convención y sus protocolos será análoga en sus efectos a las sentencias y decisiones de

este tribunal”⁷⁵. Y, finalmente, porque permitirá uniformizar el ejercicio judicial del parámetro de convencionalidad. En efecto, el control prejudicial puede ayudar a reducir los riesgos de que cada juez haga el ejercicio de convencionalidad “a su manera”.

Hacer realidad esta competencia requiere -por supuesto- de la adopción de un protocolo adicional que dote a la Corte IDH de esta facultad. Y ése puede ser un largo recorrido. Pero nada cuesta soñar. El paso a la fórmula prejudicial permitiría no solo mejorar la *ratio* de confianza ciudadana en nuestros jueces sino también hacer que la Corte IDH esté más cerca de la gente. Quizás así logremos dejar de una vez el infructuoso ejercicio de querer transformar de *iure* la función consultiva en algo que en realidad no es.

⁷⁵ TEDH. Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe Treaty Series No. 214 (2013), párr. 27. Traducción libre.





CONCLUSIONES

- 1.** Los tribunales internacionales, además de su tradicional competencia contenciosa, ejercen también una función jurisdiccional “a pedido” llamada “competencia consultiva”, en la que no existen controversia ni partes. Las primeras experiencias de la función consultiva en el Derecho Internacional surgen con la CPJI y la CIJ y muestran que ésta surge claramente diferenciada de la competencia contenciosa. En estos esfuerzos iniciales, los Estados no estaban autorizados a formular preguntas a los tribunales. Lo consultivo era una atribución cuyo ejercicio solo se generaba desde el interior de las organizaciones internacionales a título de asesoría institucional. Por ello, la doctrina de entonces afirmó sin titubeos que las opiniones consultivas claramente carecían de fuerza vinculante.
- 2.** La función consultiva ha sido incorporada por los nuevos tribunales internacionales de modo que, en la actualidad, más de la mitad de ellos la ejercen a la par de su competencia contenciosa. Si bien algunos pocos tribunales -como la CIJ o el TEDH- todavía restringen la facultad de consulta al interior de las organizaciones internacionales, los demás ya incluyen a los Estados en la lógica consultiva. Bajo este nuevo paradigma, los tribunales internacionales pasan a jugar un rol pedagógico o preventivo al cooperar activamente con los Estados advirtiéndoles, vía opinión consultiva, de las potenciales consecuencias que podrían derivarse del incumplimiento de ciertos estándares jurídicos. En paralelo, algunos tribunales internacionales vienen incluyendo -explícitamente o bajo otra denominación- un sistema de “cuestiones prejudiciales” como mecanismo adicional e innovador de control jurisdiccional.
- 3.** Una definición operativa de la función consultiva en el siglo XXI la describe como la facultad que tienen ciertos tribunales supranacionales para responder a las cuestiones jurídicas consultadas por Estados y organizaciones internacionales con el propósito de prevenir una eventual responsabilidad internacional. La opinión emitida cuenta con



valor jurídico, pero no es susceptible de ser exigida o supervisada, al menos de manera inmediata. En otras palabras, carece de fuerza vinculante.

- 4.** La Corte IDH revolucionó el concepto de lo que hasta entonces había sido la competencia consultiva de los primeros tribunales internacionales, naciendo con una clara vocación expansiva. El estudio de la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH revela que por esta vía el tribunal no busca brindar tímidas recomendaciones institucionales, sino que “dice” Derecho con el claro objetivo de evitar que los Estados del sistema interamericano incurran en ilícitos internacionales.
- 5.** Nuestros tribunales domésticos otorgan un valor argumentativo muy restringido a la función consultiva de la Corte IDH. Si bien jueces y juezas invocan las opiniones consultivas regularmente en sus sentencias, su uso es todavía marginal y casi siempre como sustento accesorio en la argumentación. Los jueces nacionales parecen percibir que la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH carece de la potencia suficiente para ser el o parte del argumento principal que resuelve una controversia. Esta tendencia muestra algunas excepciones recientes a propósito de la aplicación de los estándares de la Opinión Consultiva OC-24/17 por la Corte Constitucional del Ecuador y el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.
- 6.** Entonces, ¿son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte IDH? El texto de la Convención Americana y sus trabajos preparatorios, así como el Reglamento del tribunal guardan silencio sobre esta cuestión. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte IDH, si bien precisa que las opiniones consultivas no tienen “el mismo efecto vinculante” que las sentencias, sí afirma que tienen “efectos jurídicos innegables”. Frente a esta indeterminación, la doctrina interamericana mayoritaria se inclina a negar la fuerza vinculante de la función consultiva. Por lo tanto, ni la literalidad de los pronunciamientos de la Corte IDH ni la doctrina

construida en estas décadas de funcionamiento del tribunal permiten afirmar con solvencia que las opiniones consultivas del sistema interamericano tengan, por sí mismas, fuerza vinculante. Todo a pesar de su evidente valor jurídico.

- 7.** Cuando la Opinión Consultiva OC-21/14 extiende el alcance del control de convencionalidad a la competencia no contenciosa, la Corte IDH atribuye fuerza vinculante *de facto* a las opiniones consultivas. Sin embargo, esta decisión podría revertirse si el tribunal vuelve a su posición inicial de un control de convencionalidad exclusivo para lo contencioso. Por ello, aunque *de iure* las opiniones consultivas de la Corte IDH no son vinculantes, gracias al parámetro de convencionalidad, *de facto* poseen hoy tal condición en el Derecho Internacional.

- 8.** En un contexto regional adverso al sistema interamericano por parte de buena parte de los operadores jurídicos domésticos, ¿es posible explorar otras opciones para un mejor diálogo institucional que coadyuve a prevenir la responsabilidad internacional de los Estados? En este trabajo se propone reformar el sistema interamericano para incluir la interpretación prejudicial en las competencias de la Corte IDH. Bajo este mecanismo, las autoridades judiciales nacionales podrían consultar a la Corte IDH sobre la interpretación válida de las normas internacionales que requieran ser aplicadas en un caso concreto. Por un lado, esta posibilidad da certeza a los jueces y juezas que el criterio hermenéutico a adoptarse en una decisión posee la autoridad del tribunal internacional. Además, la Corte IDH, al interpretar prejudicialmente, puede utilizar todo su acervo jurisprudencial, indistintamente de su origen contencioso o consultivo. Finalmente, una competencia prejudicial permitiría uniformizar los parámetros de convencionalidad que utilizan hoy de manera discrecional los jueces domésticos.



BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y revistas

- Abi-Saab, G. (1967). *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale*. Paris: Pedone.
- Alford, R. P. (2000). The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance. En *American Society of International Law. Proceedings of the 94th Annual Meeting. International Law in ferment: A new vision for theory and practice. 5-8 April* (pp. 160-165). Washington D.C.: American Society of International Law.
- Brown, C. (2002). The Proliferation of International Courts and Tribunals: Finding Your Way through the Maze [Review Essay]. *Melbourne Journal of International Law*, 3(2), pp. 453-475.
- Buergenthal, T. (1982). The Inter-American Court of Human Rights. *The American Journal of International Law*, 76(2), pp. 231-245.
- Buergenthal, T. (2001). Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad? *Leiden Journal of International Law*, 14(2), pp. 267-275.
- Burgogue-Larson, L. (2011). Chapter 4. Advisory Jurisdiction. En L. Burgogue-Larson y A. Úbeda de Torres (Eds.). *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* (pp. 75-104). Oxford: Oxford University Press.
- Calidonio Schmid, J. (2006). Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 16, pp. 415-455.



- Carrillo Salcedo, J. A. (1991). *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Madrid: Tecnos.
- Daillier, P., Forteau, M. y Pellet, A. (2009). *Droit International Public*. 8a ed. París: L.G.D.J.
- Diez de Velasco, M. (2013). Capítulo XXXIX. Procedimientos de aplicación de las normas internacionales (IV): Medios de arreglo de carácter jurisdiccional (II): El Tribunal Internacional de Justicia. En M. Diez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 18a ed. Madrid: Tecnos.
- Faúndez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3a ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Frowein, J., y Oellers-Frahm, K. (2012). Chapter IV Advisory Opinions (Article 65). En A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm y C. Tams (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (2a ed., pp. 1605-1637). Oxford: Oxford University Press.
- García García-Revilla, M. (2015). *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*. Leiden: Brill/Nijhoff.
- García Sayán, D. (2005). *Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos. En La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 323-384). San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (10), pp. 131-156.
- Hudson, M. O. (1924). Advisory Opinions of National and International Courts. *Harvard Law Review*, 37(8), 970-1001.
- Kolb, R. (2013). *The International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Liñán Noguerras, D. (2016). Capítulo 20. El sistema jurisdiccional de la Unión Europea. En A. Mangas Martín y D. Liñán Noguerras. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (9a ed., pp. 461-492). Madrid: Tecnos.
- Nikken, P. (2003). La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *En Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. San José, Costa Rica. 23 y 24 de noviembre de 1999* (Tomo I, 2a ed., pp. 161-181). San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Nuño, A. (2019). Función consultiva (artículo 64 de la CADH). En C. Steiner y M. C. Fuchs (Eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (2a ed., pp. 1008-1013) Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- Oellers-Frahm, K. (2012). Article 96. En B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte y S. Paulus (Eds.). *The Charter of the United Nations. A Commentary* (Vol. II, 3a ed., pp. 1975-1990). Oxford: Oxford University Press.
- Pacheco Gómez, M. (2003). La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *En Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los*



- Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. San José, Costa Rica. 23 y 24 de noviembre de 1999.* (Tomo I, 2a ed., pp. 71-89). San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Parra Vera, O. (2016). "Empoderamiento institucional" e iniciativas progresistas: Impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en tensiones y choques entre órganos del Estado. *Pensamiento Jurídico*, (43), pp. 405-442.
- Pasqualucci, J. M. (2002). Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law. *Stanford Journal of International Law*, 38(2), pp. 241-288.
- Quintana Osuna, K. (2019). *Control de Convencionalidad en el Derecho Interamericano y Mexicano. Retos y Perspectivas*. Ciudad de México: Porrúa.
- Roa, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colección Temas de Derecho Público No. 94. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rosenne, S. (1997). *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (Vol. I). 3a ed. Leiden: Brill/Nijhoff.
- Salmon, J. (2001). *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruselas: Bruylant.
- Salvioli, F. (2004). La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Marco legal y desarrollo jurisprudencial. En *Homenaje y reconocimiento a Antônio Cançado Trindade* (Tomo III, pp. 417-472). Brasília: Sergio Fabris.
- Salazar Marín, D., Cobo Ordóñez, A. I., Cruz García, C., Guevara Ruales, M. y Mesías Vela, M. P. (2019) La fuerza vinculante de las

Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. Foro: Revista de Derecho, (32), pp. 123-143.

Schabas, W. (2015). *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

Serrano Guzmán, S. (2013). *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Sobrino Heredia, J. M. (2013). Capítulo XXXVII. Procedimientos de aplicación de las normas internacionales (II): La solución pacífica de las controversias internacionales (los medios de arreglo pacífico y el arbitraje). En M. Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público* (18a ed., pp. 942-964). Madrid: Tecnos.

Thirlway, H. (2006). Advisory Opinions. En *Max Planck Encyclopedia of International Law*. Recuperado de <https://opil.ouplaw.com/>

Vargas Carreño, E. (1992). *Introducción al Derecho Internacional*. 2a ed. San José: Juricentro.

Vio Grossi, E. (2018). La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 2(2), pp. 200-214.

Ventura Robles, M. y Zovatto, D. (1988). La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, (7), pp. 159-197.

Viljoen, F. (2012). *International Human Rights Law in Africa*. 2a ed. Oxford: Oxford University Press.



B. Decisiones de tribunales nacionales

Corte Constitucional del Ecuador

- Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso No. 1692-12-EP), 29 de mayo de 2018.
- Sentencia No. 10-18-CN/19 (Caso No. 10-18-CN (Matrimonio entre personas del mismo sexo)), 12 de junio de 2019.
- Sentencia No. 11-18-CN/19 (Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)), 12 de junio de 2019.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica

- Acta No. 49-2018, 14 de mayo de 2018.

C. Decisiones y documentos de tribunales internacionales

Caribbean Court of Justice (CCJ)

Documentos

- Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy.
- Agreement establishing the Caribbean Court of Justice.
- Caribbean Court of Justice Original Jurisdiction Rules.

Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (CCJA)

Documentos

- Treaty on the Harmonization in Africa of Business Law.
- Rules of Procedures of the Common Court of Justice and Arbitration.

Common Market for Eastern and Southern Africa Court of Justice

Documentos

- Treaty establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa Court of Justice.
- COMESA Court of Justice Rules of Procedure.

Corte Africana de Derechos Humanos

Documentos

- Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights.
- African Court on Human and People's Rights Rules of Court.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Documentos

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Opiniones consultivas

- Corte IDH. *"Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.
- 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 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.



- Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.
- Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
- Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.
- Corte IDH. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- 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 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

- Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- Corte IDH. *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.
- Corte IDH. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.
- Corte IDH. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.
- Corte IDH. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.
- Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.



- Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte IDH. *Control de legalidad del ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.
- Corte IDH. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 28 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.
- Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.
- Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

- 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 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.
- Corte IDH. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia

- Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013.

Sentencias

- Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

Documentos

- Carta de las Naciones Unidas.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.



Opiniones consultivas

- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.
- *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 73.
- *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.
- *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 65.
- *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

Cour de Justice Benelux

Documentos

- *Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux.*
- *Règlement de procédure de la Cour de Justice Benelux.*

Court of the Eurasian Economic Union

Documentos

- *Statute of the Court of the Eurasian Economic Union.*
- *Rules of Procedure of the Court of the Eurasian Economic Union.*

East African Court of Justice (EACJ)

Documentos

- Treaty for the Establishment of the East African Community.
- The East African Court of Justice Rules of Procedure.

Economic Community of West African States Court of Justice

Documentos

- Protocol on the Community Court of Justice.
- Rules of the Community Court of Justice of the Economic Community of West African States (ECOWAS).

Economic Free Trade Association Court

Documentos

- Rules of Procedure of the Economic Free Trade Association Court.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Documentos

- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe Treaty Series No. 214.
- Protocolo No. 2 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Protocolo No. 16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.



- Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction.
- Rules of Court.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Documentos

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- Statute for the International Tribunal for the Law of the Sea.
- Rules of the Tribunal.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA)

Documentos

- Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Documentos

- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Versión consolidada del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.





ANEXO

**NATURALEZA
Y ALCANCE DE
LA FUNCIÓN
CONSULTIVA
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
DE DERECHOS
HUMANOS**

Denominación oficial	Párrafos pertinentes
<p>OC-1/82 <i>“Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>14. El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.</p> <p>15. La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros.</p> <p>16. Dentro del ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el Protocolo No. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero la somete a límites precisos. Sólo el Comité de Ministros puede formular una solicitud en ese sentido; y la opinión únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, excluido todo lo que se refiera al contenido o extensión de los derechos y libertades definidos en esos instrumentos, así como los demás asuntos que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la propia Corte o al Comité de Ministros.</p>



17. Los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir del modo más amplio la función consultiva de la Corte. La primera proposición sobre la materia se incluyó en el anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su período extraordinario de sesiones de julio de 1968, que fue adoptado por el Consejo de la OEA en octubre del mismo año [...]. El artículo 53 de este texto rezaba:

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos; y los Estados Partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales.

Dicho texto, cuya amplitud, de por sí, superaba otros antecedentes análogos en derecho internacional, fue modificado por el artículo 64 de la vigente Convención, para extender aún más la función consultiva de la Corte. En lo que se refiere a la facultad de consulta, se le confirió, además, a los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y a los Estados Miembros de la Organización, aunque no fueran partes de la Convención. Y por lo que toca a la materia consultable, se sustituyó el singular del artículo 53 del anteproyecto de Convención (“otro tratado concerniente”) por el plural (“otros tratados concernientes”) lo que demuestra, en su conjunto, una marcada tendencia extensiva.

25. La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.

31. De las anteriores consideraciones puede concluirse, por una parte, que un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. [...]

51. [...] No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; [...]

Segundo

que, por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.

OC-2/82

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)

14. [...] De acuerdo con el artículo 64, todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen el derecho de solicitar una opinión consultiva "acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". Asimismo, los órganos de la OEA disfrutaban de ese mismo derecho, pero solamente en lo que les compete. Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de éstos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. [...]



OC-3/83
*Restricciones
 a la pena de
 muerte (Arts.
 4.2 y 4.4
 Convención
 Americana
 sobre Derechos
 Humanos)*

16. Es evidente, por lo tanto, que la Comisión tiene un legítimo interés institucional en una consulta como la que presentó, que trata sobre la entrada en vigencia de la Convención. Por consiguiente, la Corte estima que la opinión consultiva solicitada cae dentro de la esfera de competencia de la Comisión. Más aún, dados los amplios poderes que el artículo 112 de la Carta de la OEA le confiere a la Comisión, en relación con la promoción y observancia de los derechos humanos, la Corte observa que, al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64.1 de la Convención.
24. La Corte reconoce, desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas[,] así como cualquier objeción de pudiere tener (artículo 52 del Reglamento).
32. [...] En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones "no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa". [...]
33. Las disposiciones aplicables a los casos contenciosos difieren en forma muy significativa de las provisiones del artículo 64 que regula las opiniones consultivas. Es así como, por ejemplo, el artículo 61.2 habla de "caso" y señala que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50" (destacado nuestro). Estos procedimientos corresponden exclusivamente a "toda petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención" (artículo 48.1). La expresión "caso" se utiliza en su sentido técnico, para describir un caso contencioso tal como lo define la Convención, es decir, una controversia que se inicia como consecuencia de una denuncia según la cual un Estado Parte ha violado los derechos humanos garantizados por la Convención, sea que dicha denuncia provenga de un particular (artículo 44) o de un Estado Parte (artículo 45).

34. El mismo uso técnico de la palabra “caso” volvemos a encontrarlo a propósito de la iniciativa procesal ante la Corte, que contrasta con las provisiones contenidas en la Convención respecto de la misma materia en el ámbito consultivo. En efecto, el artículo 61.1 dispone que “sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. En cambio[,] no sólo los “Estados Partes y la Comisión” sino también todos los “Estados Miembros de la Organización” y los “órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos” pueden solicitar opiniones consultivas a la Corte (artículo 64.1 de la Convención). Por otro lado, un nuevo contraste se evidencia en relación con la materia a ser considerada por la Corte, pues mientras el artículo 62.1 se refiere a “los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”, el artículo 64 dispone que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Resulta, pues, evidente que se trata de materias distintas, por lo que no existe razón alguna para hacer extensivos los requisitos contenidos en los artículos 61, 62 y 63 a la función consultiva regulada por el artículo 64.

38. En el ejercicio de sus atribuciones la Comisión debe aplicar la Convención u otros tratados sobre derechos humanos. Para desempeñar esta función a cabalidad puede encontrar necesario o conveniente consultar a la Corte acerca del significado de ciertas disposiciones, sin que la circunstancia de que en un momento dado exista una diferencia de interpretación entre un Estado y la Comisión, sea óbice para que ésta pueda acudir a la función consultiva de la Corte. En efecto, si se le impidiera a la Comisión solicitar una opinión consultiva simplemente porque uno o más gobiernos se encuentren involucrados en una disputa con la Comisión sobre la interpretación de una disposición, muy rara vez podría ésta valerse de la competencia consultiva de la Corte. [...]

43. La función consultiva que confiere a la Corte el artículo 64 de la Convención es única en el derecho internacional contemporáneo. Como la Corte ya lo ha expresado en anterior oportunidad, ni la Corte Internacional de Justicia ni la Corte Europea de Derechos Humanos han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención ha otorgado a la Corte Interamericana [...]. Cabe aquí, simplemente, poner énfasis en el hecho de que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema



paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Sería, por lo tanto, contradictorio con el objeto y fin de la Convención y con las disposiciones pertinentes de ésta, adoptar una interpretación que sometería el artículo 64 a los requisitos exigidos por el artículo 62 en cuanto a competencia, restándole así la utilidad que se le quiso dar, por el solo hecho de que pueda existir una controversia sobre la disposición implicada en la consulta.

45. [...] De este modo, la Corte juzga que la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos.

OC-4/84
*Propuesta de
 modificación a
 la Constitución
 Política de
 Costa Rica
 relacionada con
 la naturalización*

19. Debe tenerse presente, asimismo, que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a (derechos humanos)" [...]. Además, como la Corte lo ha señalado en otra oportunidad, el proceso consultivo está "destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso" [...].

25. En este sentido la Corte entiende que su función consultiva, enclavada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala. Con esto lo que se quiere decir es que, de la misma manera como el artículo 2 de la Convención crea para los Estados Partes la obligación de "adoptar...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos (los) derechos y libertades" de la persona humana, la función consultiva hay que entenderla con criterio amplio, encaminado también a hacer efectivos tales derechos y libertades.

OC-5/85
*La colegiación
obligatoria de
periodistas
(Arts. 13 y 29
Convención
Americana
sobre Derechos
Humanos)*

28. Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados sólo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte.
29. La conclusión precedente no debe ser entendida en el sentido de que la Corte está obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o proyectos legislativos. Solamente significa que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta sobre ella [...].

21. La Corte anteriormente sostuvo que

la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. [...]

Sin embargo, la Corte también ha reconocido que su competencia consultiva es permisiva y que consideraría inadmisibles

toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.

22. No escapa a la Corte que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría “los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos” y que “desvirtuar(ía) la jurisdicción contenciosa de la Corte”.



<p>OC-7/86 <i>Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)</i></p>	<p>11. El solo hecho de que un Estado Miembro de la OEA presente una consulta invocando, expresa o implícitamente, las disposiciones del artículo 64.1 no significa que la Corte sea competente, <i>ipso facto</i>, para contestarla. Si se le pidiera responder preguntas que versaran exclusivamente sobre la aplicación o interpretación de las leyes internas de un Estado Miembro o que entrañaran cuestiones ajenas a la Convención o a los otros tratados a los que hace referencia el artículo 64, la Corte carecería de competencia para emitir su opinión.</p>
<p>OC-10/89 <i>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</i></p>	<p>25. Es cierto que al resolver esta solicitud de opinión consultiva la Corte podría verse obligada a abordar el tema del <i>status</i> jurídico de la Declaración. Sin embargo, el simple hecho de que la interpretación de la Convención o de otros tratados sobre derechos humanos obligue a la Corte a analizar instrumentos internacionales que podrían o no ser tratados <i>strictu sensu</i>, no hace que la solicitud de opinión consultiva resulte inadmisibile, siempre que haya sido formulada en el contexto de la interpretación de los instrumentos mencionados en el artículo 64.1 de la Convención. De manera que aun cuando, a la hora de entrar a considerar el fondo de la presente consulta, la Corte podría verse obligada a examinar la Declaración Americana, dada la manera como Colombia ha formulado su pregunta dicho examen se referiría a la interpretación de un artículo de la Convención.</p> <p>26. La cuestión del <i>status</i> jurídico de la Declaración es un asunto que corresponde al fondo de la consulta y no al problema de admisibilidad. Porque[,] aunque la Corte decidiera que la Declaración carece de fuerza normativa dentro del sistema interamericano, esa decisión no tornaría la consulta inadmisibile, pues la Corte arribaría a tal conclusión al hacer la interpretación del artículo 64.1.</p>
<p>OC-12/91 <i>Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i></p>	<p>28. La Corte entiende que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención. El procedimiento contencioso es, por definición, una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados de una manera mucho más directa que en el proceso consultivo, de lo cual no se puede privar a los individuos que no participan en éste. Los individuos son representados en el proceso contencioso ante la Corte por la Comisión, cuyos intereses pueden ser de otro orden en el proceso consultivo.</p>

OC-13/93

Ciertas

atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

15. El hecho de que una solicitud reúna los requisitos del artículo 51 no necesariamente significa que la Corte esté obligada a evacuarla. La Corte ha reiterado que su competencia consultiva es *“de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta”* [...].

En esa misma opinión, la Corte advirtió

que [l]a función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos [...]. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte [...].

Y sería inadmisibles toda solicitud que

conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos [...].

En cada caso hay que considerar las circunstancias para determinar si existen elementos que conduzcan a no emitir una opinión consultiva.

18. En una oportunidad anterior en que la Comisión tuvo bajo su consideración varios casos contra el Estado solicitante de una opinión consultiva, la Corte entendió

que una respuesta a las preguntas, [...] que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención [...] y, por tanto, decidió no responder la consulta.

19. Lo anterior no quiere decir que la Corte no pueda emitir una opinión consultiva a solicitud de la Comisión cuando un asunto está pendiente ante ésta ya que



si se le impidiera a la Comisión solicitar una opinión consultiva simplemente porque uno o más gobiernos se encuentran involucrados en una disputa con la Comisión sobre la interpretación de una disposición [de la Convención], muy rara vez podría ésta valerse de la competencia consultiva de la Corte [...].

Como antes se dijo, lo importante es que no se trate de desvirtuar el sistema de la Convención, buscando una solución encubierta de asuntos litigiosos en perjuicio de las víctimas.

OC-14/94
*Responsabilidad
 internacional
 por expedición
 y aplicación
 de leyes
 violatorias de la
 Convención (Arts.
 1 y 2 Convención
 Americana
 sobre Derechos
 Humanos)*

23. La labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos. Como lo dijo la Corte en su primera opinión,

[la] función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en ese ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte [...].

28. De otra parte, la Corte ya ha expresado que el hecho de que exista entre la Comisión y un Gobierno una controversia sobre el significado —y agrega ahora, la aplicación— de una determinada norma de la Convención “no es suficiente fundamento para que la Corte se abstenga de ejercer su competencia consultiva” [...]. De manera que, si la Comisión considera que la reforma de la Constitución peruana puede representar una violación manifiesta de las obligaciones de ese Estado frente a la Convención, puede utilizar esa circunstancia como fundamento de una solicitud de opinión que tenga carácter general. Lo que no puede hacer es buscar que un caso contencioso bajo su consideración sea resuelto por la Corte a través de la competencia consultiva que, por su propia naturaleza, no brinda las oportunidades de defensa que le otorga la contenciosa al Estado.

OC-15/97
*Informes de
la Comisión
Interamericana
de Derechos
Humanos (Art.
51 Convención
Americana
sobre Derechos
Humanos)*

25. La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “*la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos*”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.
26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, [aun] 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.
27. Finalmente, debe advertirse que, aún en casos contenciosos sometidos ante la Corte en los cuales el Estado demandado puede ser objeto de decisiones vinculantes, la facultad discrecional de retener el conocimiento de un caso reside en la Corte, [aun] cuando la parte demandante le notifique su intención de desistir del mismo, pues el principio que guía al Tribunal es su responsabilidad de proteger los derechos humanos (arts. 27.1, 52.1 y 54 del Reglamento). Por analogía, también tiene la facultad de continuar con el conocimiento de una opinión consultiva (art. 63.1 del Reglamento).
32. Al respecto, el hecho de que en la solicitud de opinión consultiva se cite, como antecedente, un caso específico en que la Comisión ha hecho aplicación concreta de los criterios sobre los que el Estado pide respuesta, es un argumento a favor de que la Corte ejerza su competencia consultiva ya que no se trata de
- especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva [...].



Voto Disidente del Juez Máximo Pacheco Gómez

2. [...] la Corte debería acceder al retiro solicitado, sin que le fuese permitido continuar de oficio el procedimiento consultivo por cuanto ella no tiene el derecho de emitir opiniones consultivas de propia iniciativa sino que esta facultad corresponde solamente a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos o a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64.1 de la Convención.

Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade

3. El incidente ocurrido en el presente procedimiento consultivo generó una serie de interrogantes e incertidumbres que trascienden las circunstancias del presente asunto y alcanzan las bases de la función consultiva de la Corte Interamericana, con repercusiones en el propio mecanismo de supervisión de la Convención Americana. [...]
5. [...] Al contrario de lo que supone la Comisión, entiendo que, por fuerza de un principio del Derecho Internacional cristalizado en la práctica arbitral internacional y dotado de reconocimiento judicial, todo tribunal internacional y todo órgano poseedor de competencias jurisdiccionales tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*KompetenzKompetenz - compétence de la compétence*).

22. Abierta la facultad de solicitud de Opiniones Consultivas tanto a los Estados Partes en la Convención Americana, como a los Estados miembros y a los órganos principales de la OEA, el atendimento por la Corte de eventuales solicitudes corresponde a un imperativo de *ordre public*, para ayudar a dichos Estados y órganos en la correcta aplicación de la Convención y en el cumplimiento cabal de las obligaciones convencionales. Resulta claro, pues, que la función consultiva de la Corte, tan ampliamente concebida, no está sujeta a las restricciones derivadas del prerrequisito del consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción, distintamente de su competencia en materia contenciosa (artículo 62(1) de la Convención). Las limitaciones de esta última dan muestras de la falta de automatismo de la jurisdicción internacional para el examen de casos concretos.

26. Siempre hay la posibilidad de que el interés de algún Estado pueda ser afectado, de un modo o de otro, por la interpretación dada en una determinada Opinión Consultiva; precisamente por eso se faculta a los Estados resguardar sus intereses mediante la plena participación, a ellos asegurada, en el procedimiento consultivo, para someter a la Corte sus puntos de vista sobre la materia bajo examen (Reglamento de la Corte, artículo 62). La Corte, a su vez, no tiene porqué preocuparse con las motivaciones que por ventura hayan inspirado una solicitud de Opinión Consultiva, o el retiro subsiguiente de dicha solicitud, o la reconsideración de tal retiro. Su única preocupación debe ser con el fiel ejercicio de la importante función consultiva que le atribuye el artículo 64 de la Convención Americana.

41. Siendo así, resultaría inadmisibles cualquier intento de subordinar la competencia consultiva de un tribunal internacional como la Corte Interamericana al comportamiento cambiante y a las vicisitudes de las manifestaciones del consentimiento de cada uno de los interesados en la consulta. Tal como es concebida la función consultiva de la Corte Interamericana, su operación es materia de *ordre public* internacional. La tesis que aquí firmemente sostengo, en apoyo a la decisión de competencia y admisibilidad tomada por la Corte en la presente Opinión Consultiva, se impone, a mi juicio, con aún mayor fuerza, en el presente dominio de la protección internacional de los derechos humanos, que se inspira en valores comunes superiores.

OC-16/99
El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal

26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los "Estados Miembros", los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun 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.



44. [...] [A]l determinar si debe o no responder a una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe ser particularmente cuidadosa al considerar si dicha opinión podría “debilitar [su función] contenciosa o, peor aún, [...] servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención”.
47. [...] [E]n el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva.
48. Sobre la diferencia entre sus competencias consultiva y contenciosa, la Corte ha precisado recientemente que:
25. [I]a competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.
26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun 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.

OC-17/2002

*Condición
jurídica y
derechos
humanos del
niño*

59. Esta Corte ya ha señalado que la finalidad de su función consultiva es

coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA.

60. La Corte ha precisado el sentido de su función consultiva en términos generales para evitar que se debilite su función contenciosa en perjuicio de los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de derechos humanos.

64. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales" referentes a derechos humanos, y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.

30. Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre "la interpretación no sólo de la Convención, sino de 'otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos'".

31. Siguiendo su práctica en materia consultiva, la Corte debe determinar si la emisión de la consulta podría "conducir a alterar o debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención".

32. Varios son los parámetros que pueden ser utilizados por el Tribunal al hacer este examen. Uno de ellos, coincidente con gran parte de la jurisprudencia internacional en esta materia, se refiere a



la inconveniencia de que, por vía de una solicitud consultiva, se obtenga prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso. Sin embargo, esta Corte ha advertido que la existencia de una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituye, *per se*, un impedimento para el ejercicio de la función consultiva.

33. En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva. La Corte ha sostenido en diversas ocasiones la distinción entre sus competencias consultiva y contenciosa, al señalar que:

[...] la competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio [por] resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.

[...] Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 621 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun 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.

34. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos, y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.

53. [...] La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales distintas a la Convención Americana. Principalmente, ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. [...]

57. [...] [L]a Corte tiene competencia para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Carta de la OEA, teniendo en cuenta la relación de dicha Carta con el sistema interamericano de protección de derechos humanos, concretamente en el marco de la Declaración Americana, la Convención Americana, u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

60. [...] [L]a Corte determina que todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana o alguno de sus protocolos facultativos.

63. En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva. La Corte ha sostenido en diversas ocasiones la distinción entre sus competencias consultiva y contenciosa.

OC-18/03

*Condición jurídica
y derechos de
los migrantes
indocumentados*



[...]

Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, [aun] 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.

64. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.
65. La Corte considera que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas interpretaciones que pueden existir sobre la cuestión jurídica objeto de la Opinión Consultiva de que se trate, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos. Además, estos últimos permiten a esta Corte mostrar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos y al fortalecimiento de la conciencia jurídica universal. La Corte, al abordar el respectivo tema, actúa en su condición de Tribunal de derechos humanos, guiada por los instrumentos internacionales que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella.

OC-19/05
Control de legalidad del ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

18. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo. Esta constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso.

OC-20/09
Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

18. [...], el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo. Dicha función permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, y que es el organismo más apropiado para hacerlo, por ser “intérprete última de la Convención Americana”.

OC-21/14
Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

23. Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención. Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.



29. Al respecto, la Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos, en este caso para las niñas y los niños en el contexto de la migración. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.
30. Por ende, la Corte estima que no solo no queda necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan sino que, en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva y en vista de lo previsto en el artículo 2 de la Convención y del propósito de las opiniones consultiva de “coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos [...], puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas.
31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza,

contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.

32. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

OC-22/16
*Titularidad de
derechos de
las personas
jurídicas en
el sistema
interamericano
de derechos
humanos*

19. Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención. Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

23. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos, este Tribunal considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta para aclarar si efectivamente las personas jurídicas podrían ser titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y los demás tratados en el marco del sistema interamericano.



(Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)

24. Por ende, la Corte estima que no queda necesariamente constreñida a los términos literales de las consultas que se le formulan y, además, que en ejercicio de su competencia consultiva puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas.
25. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no solo a los Estados Parte de la Convención Americana, lo que se señala en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.
26. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

OC-23/17
Medio ambiente y derechos humanos

16. La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana", competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.
24. La Corte reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

(obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida, a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

28. Por otra parte, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".
29. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.
30. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señale en la presente Opinión Consultiva también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.



OC-24/17
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)

17. [...]De ese modo, la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos del artículo 29.d) de la Convención podrá recurrir a la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.
21. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada será de gran importancia para los países de la región en la medida en que permitirá precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas LGBTI en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación.
25. Asimismo, la Corte estima que no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan sino que, en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva y en vista de lo previsto en el artículo 2 de la Convención y del propósito de las opiniones consultivas de “coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos, puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas.
26. La Corte estima necesario además recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

27. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 31) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.
28. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señala en la presente opinión consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos Miembros de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi

7. Igualmente, es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados y en caso de la Convención, a sus Estados Partes.
9. Del mismo modo, es preciso tener en cuenta que la función de interpretación consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición que admite dos o más posibilidades de aplicación y, por ende, indicando la que es procedente. A ello precisamente se dirigen las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, a determinar la voluntad de los Estados Partes empleando de manera armónica y simultáneamente el principio de buena fe, los términos de los mismos, en el contexto de éstos y el objeto y fin perseguido. Ninguno de esos criterios o métodos de interpretación puede omitirse y tampoco privilegiarse. El resultado de esa operación no consiste, por lo tanto, en expresar lo que desee que la norma disponga, sino lo que efectiva y objetivamente establece.



10. Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente sea *"interpretar"* la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la *"compatibilidad"* de una ley interna con tales instrumentos, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.
11. Así, en autos se trata, por ende, del ejercicio de una competencia distinta a la contenciosa, en la que a la Corte le corresponde *"aplicar e interpretar"* la Convención, resolviendo una controversia, siendo el fallo obligatorio para los Estados Partes de la causa de que se trate. Por el contrario, con la opinión consultiva no se decide *"que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención"* ni, por tanto, se dispone *"que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados"* ni que, si *"fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"*.
12. En la opinión consultiva, por el contrario, se responde a una consulta *"acerca de la interpretación de (la) Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos"* o se da una opinión *"acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y"* los señalados instrumentos internacionales. La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien en convencer. Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza.
13. En definitiva, las opiniones consultivas son concebidas en la Convención como pronunciamientos que permiten advertir a los Estados del riesgo que asumen, llegado el caso, de que se les reclame y se declare su responsabilidad si su proceder no se ajusta a aquellos. Es eso precisamente lo que se afirma en la OC 24, reiterando lo sostenido en otras en ocasiones, en cuanto al control de convencionalidad realizado a través de una Opinión Consultiva [...].
14. En ese orden de ideas, implícitamente se señala que dicho control reposa, en mayor medida que las resoluciones o fallos vinculantes u obligatorios de la Corte, en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos.

OC-25/18

La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

30. Al respecto, la Corte recuerda que las interpretaciones realizadas en el marco de su función consultiva involucran a los Estados miembros de la OEA, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana, en tanto constituyen una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye, especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, conforman una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas a su observancia y así evitar eventuales vulneraciones. Por ende, la competencia consultiva de la Corte no se extiende a las obligaciones de protección de derechos humanos que correspondan a Estados ajenos al sistema interamericano, aun cuando sean partes del tratado que sea objeto de interpretación.

46. Además de los requisitos formales establecidos en la Convención y el Reglamento, la Corte Interamericana ha desarrollado criterios jurisprudenciales respecto a la procedencia y pertinencia de dar trámite, o bien de dar respuesta, a una solicitud de opinión consultiva. En particular, la Corte ha señalado en su jurisprudencia algunos supuestos que, de verificarse, podrían conllevar al uso de la facultad de no dar trámite o de no dar respuesta a la solicitud. Así, la Corte se ha referido a que una solicitud: a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia, y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales. Sin embargo, los criterios desarrollados no son una lista exhaustiva, y tampoco constituyen límites infranqueables, en tanto corresponde a la Corte evaluar en cada solicitud concreta la pertinencia de ejercer su función consultiva.



50. La Corte recuerda que, conforme a su jurisprudencia, el solo hecho de que existan casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta, o peticiones ante la Comisión Interamericana, o procesos ante la Corte Internacional de Justicia, no basta para que este Tribunal se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta, debido a su carácter de institución judicial autónoma. La labor interpretativa que este Tribunal debe cumplir, en ejercicio de su función consultiva, difiere de su competencia contenciosa en la medida en que no existe un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención, o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.
51. Por otra parte, conforme a lo ya señalado por la Corte, la competencia consultiva no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva [...]. Así, el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas interpretaciones que pueden existir sobre la cuestión jurídica objeto de la consulta, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos. Además, estos últimos permiten a la Corte señalar que su opinión consultiva no constituye una mera especulación abstracta y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos. La Corte, al abordar el tema, actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por los instrumentos internacionales que gobiernan su competencia consultiva y procede a realizar un análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella.
52. En suma, la Corte ha entendido que, si bien no debe perder de vista que su función consultiva implica esencialmente el ejercicio de una facultad interpretativa, las consultas deben revestir un alcance práctico y tener previsibilidad de aplicación, al mismo tiempo que no deben circunscribirse a un presupuesto fáctico en extremo preciso que torne difícil desvincularla de un pronunciamiento sobre un caso específico, lo cual iría en desmedro del interés general que pudiera suscitar una consulta. Ello requiere, en última instancia, un ejercicio delicado de apreciación judicial para discernir el objeto sustancial de la solicitud que pueda alcanzar pretensiones de validez generalizada y trascender a todos los Estados americanos, más allá de los motivos que puedan haberla originado o de la referencia a hechos particulares.

58. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".

Elaboración propia.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:



Organizaciones integrantes:

