

Eduardo Vio Grossi

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos

The non-binding nature of consultative opinions of the Interamerican Court of Human Rights

Resumen: La Convención de Viena contempla dos competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la competencia contenciosa y la no contenciosa o consultiva. El ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte tiene fuerza vinculante. Las opiniones consultivas, en cambio, no son obligatorias ni vinculantes. Por esto, lo emitido en ellas no constituyen propiamente fallos o sentencias aunque tengan su misma forma. Esto no obsta para que un Estado parte pueda disponer su obligatoriedad dentro de su jurisdicción. Las opiniones consultivas tienen la función de orientar a los Estados en el cumplimiento y defensa de los derechos humanos en ellas comprendidas. Independientemente de que una opinión se emita como fallo tienen un contenido propio, respecto de las sentencias de la competencia contenciosa de la Corte. Los Estados Partes de la Convención, para este efecto, conciben ambas competencias como instituciones distintas y peculiares.

Palabras clave: competencia contenciosa; competencia consultiva; opinión consultiva; justicia internacional.

Abstract: The Viena Convention contemplates two competencies of the Inter-american Court of Human Rights: the judicial competency and the non judicial or consultive one. The exercise of the Court's judicial competency has binding force, whereas consultive opinions are neither mandatory nor binding. Hence, what is emitted by them does not constitute verdicts or sentences even if they have the same structure. However, a State Party can still dispose their obligatory nature of verdicts or sentences in their jurisdictions. Consultive opinions have the role of guiding the states in the accomplishment and defense of the comprised human rights. Even if an opinion is emitted as a verdict, the consultive opinion has its own content regarding the sentences that belong to the Court's judicial competency. For this purpose, the States Parties of the Convention constitute both competencies as different and peculiar institutions.

Key words: judicial competency; consultive competency; consultive opinion; international justice.

En vista de requerimientos que se han formulado sobre el particular, el presente escrito procura reiterar más ampliamente los fundamentos de lo expuesto en el “Voto Individual del” suscrito, “Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de noviembre de 2017, Solicitada por Costa Rica, 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”¹.

En aquel voto se afirmó que las opiniones consultivas (en adelante, la o las OC) no son “obligatorias, lo que constituye la principal diferencia con las sentencias” y que no lo son “no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino porque, además, en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados”.

En tal parecer individual se añadió que [p]or otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención.

y finalizó, a este respecto, señalando que “[m]ás, lo anterior no implica que las opiniones consultivas de la Corte no tengan especial relevancia”; que

[e]fectivamente, su trascendencia radica precisamente en que, sobre la base de su autoridad moral e intelectual, mediante ellas la Corte ejerce un control de convencionalidad preventivo, esto es, le indica a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, que, de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que diga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado

y que “a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos que se comprometieron a respetar, sea por ser partes de la Convención sea porque lo son de otros instrumentos jurídicos internacionales”.

Las razones, pues, para sostener lo precedentemente reproducido, son las que seguidamente se indican, sustentadas en la aplicación a lo dispuesto, sobre la materia, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención) tanto de las reglas de interpretación previstas en los artículos 31² y 32³ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, Convención de Viena) como de las fuentes auxiliares del derecho internacional.

¹ Anexo a Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

² “Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

³ “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

1. La convención de Viena

1.1. La buena fe

Para la cabal comprensión del tema, es menester señalar, desde ya, que la Convención contempla dos competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte). Una es la competencia contenciosa, prevista en sus siguientes artículos:

Artículo 61

1. Solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho

o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello 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.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

La otra competencia de la Corte es la no contenciosa o consultiva consagrada en el artículo 64 de la Convención, cuyo texto es del tenor que sigue:

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 internacionales.

Lo expuesto es reiterado en el artículo 2 del Estatuto de la Corte, en los términos que se transcriben: Competencia y Funciones.

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

Las recién reproducidas normas convencionales son desarrolladas en el Reglamento de la Corte Por de pronto, le dedica un título especial, denominado “Título III. De las Opiniones Consultivas”, diferente al catalogado “Título II. Del Proceso”. Enseguida, regula de manera peculiar lo relativo a las solicitudes de opiniones consultivas (en adelante OC) respecto de como lo hace respecto del sometimiento de casos, aunque ello, acorde a lo prescrito en la Convención⁴. Igualmente, establece un procedimiento específico para las OC, en el que destaca que no hay “partes” sino “interesados”⁵.

Y tal vez para que no quedara duda alguna de que las OC son distintas a los “fallos”, contempla la posibilidad de la “aplicación analógica” al trámite de aquellas de

lo previsto para el proceso o tramitación de los casos que la Corte conoce en el ámbito de su competencia contenciosa⁶.

Finalmente, también en lo atinente a la resolución que se adopta en ejercicio de la competencia consultiva o no contenciosa de la Corte, el Reglamento destaca la diferencia con el “fallo”. En efecto, si bien es cierto que la “emisión y pronunciamiento” de la OC se hará como este último, no es menos cierto que seguidamente dispone que ella tendrá un contenido propio. E incluso, como para reiterar que OC y “fallo” son dos resoluciones diferenciadas, reproduce lo que en cuanto a este último señala en relación al voto concurrente o disidente⁷.

A mayor abundamiento, se puede llamar la atención sobre que en norma alguna, el Reglamento se refiere a la obligatoriedad de las OC.

⁴ Art. 70: “Interpretación de la Convención. 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.

3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia”.

Art. 71: “Interpretación de otros tratados. 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.

2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia”.

Art. 72: “Interpretación de leyes internas. 1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar:

a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;

b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;

c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante.

2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta”.

⁵ Art. 73: “Procedimiento. 1. Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso.

2. La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas.

3. La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.

4. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente”.

⁶ Art. 74: “Aplicación analógica. La Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del título II de este Reglamento en la medida en que las juzgue compatibles”.

Art.75: “Emisión y contenido de las opiniones consultivas. 1. La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.

2. La opinión consultiva contendrá:

a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;

b. las cuestiones sometidas a la Corte;

c. una relación de los actos del procedimiento;

d. los fundamentos de derecho;

Los antes transcritos artículos convencionales son, pues, la fuente de las referidas competencias. Ellos determinan lo que la Corte puede, en consecuencia, realizar sobre el particular. En otras palabras, en mérito de que en derecho público, del que forma parte el derecho internacional público y, por ende, la Convención, solo se puede hacer lo que la norma correspondiente dispone o señala, el ejercicio de las mencionadas competencias debe, entonces, circunscribirse a lo mandado por las transcritas disposiciones de la Convención. Ahora bien, debido a que se trata de disposiciones convencionales y, en lo que respecta a la estatutaria, también aprobada por los Estados, ellas deben ser entendidas en orden a que los Estados Partes de la Convención efectivamente y de buena fe previeron y desearon constituir a las competencias contenciosas y a la no contenciosa o consultiva como entidades o instituciones independientes, con características propias y que, en tanto tal, tuviesen aplicación y, en definitiva, el efecto propio o inherente a cada una de ellas. De buena fe, no podría entenderse de otra forma la circunstancia de que fueran concebidas en disposiciones convencionales distintas y peculiares.

Lo anterior importa, por lo tanto, que los Estados Partes de la Convención convinieron el citado artículo 64 en vista de que la OC, como expresión de la competencia consultiva o no contenciosa de la Corte, efectivamente tuviera existencia o justificación propia y no fuese subsumida en la otra forma de ejercer competencia, a saber, en la competencia contenciosa.

1.2. Los términos

Es, entonces, en aplicación asimismo de las citadas normas que se puede fundadamente afirmar, que, en mérito del sentido corriente de sus términos, la

Convención distingue nítidamente entre la competencia contenciosa y la competencia no contenciosa de la Corte, por las razones que a continuación se exponen.

1.2.1. La legitimación activa

La competencia contenciosa tiene relación, en consecuencia, con casos sometidos a conocimiento de la Corte. Cabe a este respecto recordar que, de conformidad al ya transcrito artículo 61.1 de la Convención, la legitimación activa para recabar el ejercicio de la competencia contenciosa corresponde a la Comisión y a los Estados Partes de la Convención que hayan reconocido la competencia de la Corte.

En cambio, en lo que respecta a la competencia consultiva o no contenciosa, la legitimación activa recae, de conformidad a lo previsto en el reproducido artículo 64, en los Estados y en algunos órganos de la OEA. Los citados Estados pueden, por ende, no ser Partes de la Convención o de serlo, no haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Y, evidentemente, los órganos de la OEA no son ni pueden ser Partes de la Convención.

1.2.2. Las partes

Adicionalmente, se debe tener presente que, mientras el ejercicio de la competencia contenciosa se lleva a cabo respecto de *partes* con pretensiones discrepantes o contradictorias entre sí, esto es, la Comisión y las presuntas víctimas y el respectivo Estado requerido o demandado, ello no acontece en el evento del ejercicio de la competencia consultiva o no contenciosa.

En efecto, en cuanto a la primera, la Convención expresamente alude a la *parte lesionada*⁸ o a los Estados

e. la opinión de la Corte;

f. la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.

3. Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a, de este Reglamento.

4. Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público”.

⁸ Art. 63.1. “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello 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”.

*partes del caso*⁹, distinguiéndolos, por lo demás, de los *Estados partes en la Convención*¹⁰.

En cambio, tratándose del ejercicio de la competencia no contenciosa o consultiva, la Convención no se refiere a *partes* sino a *Estados miembros* de la OEA¹¹ o a *Estado miembro* de ella o a sus órganos¹². Nunca menciona, entonces, a *partes* en el procedimiento de emisión de la OC.

1.2.3. La solicitud

Asimismo, la competencia contenciosa y la competencia no contenciosa o consultiva difieren en cuanto a lo requerido en una y otra.

En efecto, mientras en aquella, la petición es “la interpretación y aplicación” de la Convención o de sus disposiciones al caso sometido a conocimiento de la Corte¹³, en la OC lo requerido es la respuesta a una “consulta” sea la emisión de una “opinión”, la primera referida a la “interpretación” de la Convención “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” o, tratándose de los órganos de la OEA, “en lo que les compete”, y la segunda concerniente a “la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”¹⁴.

En otras palabras, mientras lo que se demanda en el marco del ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte es que resuelva una controversia o caso concreto y

específico, lo que se solicita en el ámbito del ejercicio de la competencia no contenciosa o consultiva de la Corte, es que emita su parecer acerca de una situación genérica, no referida a una situación particular susceptible, por ende, de ser o transformarse en un conflicto.

1.2.4. La decisión: fallo o decisión.

Por lo mismo, lo que la Corte decide en una y otra situación es también distinto.

Así, la resolución de la Corte, en la eventualidad del ejercicio de la competencia contenciosa y en que concluya que se violó un derecho protegido por la Convención, la Corte debe ordenar el término de la obligación violada y la reparación correspondiente, incluyendo el pago de la justa indemnización a la parte lesionada¹⁵. Es decir, en dicho evento, la Corte resuelve un conflicto.

Por el contrario, en el evento de la OC, la Corte solo debe absolver la consulta pertinente, indicando únicamente su opinión acerca de la interpretación de la Convención o del tratado de que se trate o emitir la opinión requerida respecto de la compatibilidad entre la correspondiente ley interna y aquella o aquel, sin, consecuente, ordenar o disponer nada más.

Y es precisamente por esa razón que en el ejercicio de la competencia contenciosa la Corte dicta “fallos”¹⁶.

Pues bien, lo que es más relevante todavía, es que el fallo es únicamente obligatorio para el Estado parte

⁹ Art. 68: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

¹⁰ Art. 69.: “El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención”.

¹¹ Art. 64.1.

¹² Art. 63.

¹³ Art. 63.

¹⁴ Art. 64.

¹⁵ Art. 63.1.

¹⁶ Art. 65: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Art. 66: “1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual”.

Art. 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

del caso en el que recae y que corresponde a dicho Estado la obligación de ejecutarlo¹⁷. En este sentido, la Convención sigue el mismo criterio previsto respecto de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia¹⁸. El respectivo fallo tiene el efecto, entonces, de cosa juzgada en cuanto al referido Estado.

Todo ello, empero, no ocurre en cuanto a la OC. La Convención no dispone que ella sea obligatoria para los Estados o los órganos de la OEA que la hayan solicitado, según corresponda, o para todos ellos. Tampoco establece quién debe ejecutarla. Y no se refiere a ella como “fallo” ni hace, consecuentemente, alusión alguna al efecto de cosa juzgada.

Resulta evidente, por lo tanto, que la Convención utiliza términos diferentes para referirse a la competencia contenciosa y a la competencia consultiva o no contenciosa de la Corte. No debe ser entendida como casual la distinción que efectúa entre una y otra, así como tampoco la diferencia de los términos que emplea respecto a cada una de ellas, máxime cuando no les asigna a ellos un significado especial.

De suerte, pues, que habría que atenerse al sentido corriente de los términos utilizados en lo que respecta a la competencia no contenciosa o consultiva. Y ellos claramente indican que se trata de “pedir parecer, dictamen o consejo a alguien” (Diccionario de la Lengua Española, 2017), esto es, que no se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de partes litigantes.

1.3. El contexto de los términos

Del contexto de los términos, igualmente se desprende inequívocamente que la OC es contemplada en la Convención como una institución autónoma, diferente e independiente de la competencia contenciosa.

Efectivamente, cabe advertir que no solo la Convención contempla el ejercicio de la competencia no contenciosa o consultiva de la Corte en una norma específicamente referida a ella, sino que, además, no existe acuerdo alguno “que se refiera [a la Convención] y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de [su] celebración” o “instrumento formulado por una o más partes con motivo de [dicha] celebración y aceptado por las demás como instrumento referente a [aquella]”, o “acuerdo ulterior entre las partes acerca de (su) interpretación ... o de la aplicación de sus disposiciones”, como tampoco existe una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación (de la Convención) por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de (su) interpretación”¹⁹, de los que se pueda concluir que el contexto de los términos de esta última indicarían que las OC de la Corte serían expresión de su jurisdicción o competencia igual o similar a la ejercida respecto de los casos que le son sometidos y respecto de los que dicta “fallos”.

Muy por el contrario, la ausencia de los referidos acuerdos y de la aludida práctica precisamente reafirman la tesis de que el contexto de los términos de la Convención consolidan la interpretación en orden a que la OC es concebida en ella en tanto entidad distinta al “fallo” que dicta en los casos que le son sometidos.

Finalmente a este respecto, procede resaltar la circunstancia de que no existe “norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”²⁰ que se refiera a las OC.

1.4. El objeto y fin

Obviamente, el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²¹. Más, en lo que se refiere a la Corte, ello se refleja en que ella es uno de los dos órganos

¹⁷ Art.68.

¹⁸ Art 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

¹⁹ Art. 31.2 y 3 de la Convención de Viena.

²⁰ Art.31.3.c. de la Convención de Viena.

²¹ Art.1: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,

competentes para conocer de los asuntos relacionados con cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención²², órgano al que le corresponde, en lo que se refiera a su competencia no contenciosa o consultiva, absorber las consultas o emitir la opinión que se le requieran.

El específico objeto y fin del artículo 64 es, por lo tanto, que la Corte ejerza efectivamente su competencia no contenciosa o consultiva acorde lo que prescribe, vale decir, absorbiendo las consultas y emitiendo las opiniones correspondientes, sin confundir dicha competencia con su competencia contenciosa ni menos aún con la que le corresponde a la Comisión y a los Estados. Mientras a aquella le compete la promoción y defensa de los derechos humanos, para lo cual dispone de las facultades correspondientes²³, a estos le

corresponden las facultades normativa²⁴ y las ejecutivas de cumplimiento de las sentencias o fallos²⁵.

1.5. Trabajos preparatorios

De los trabajos preparatorios del citado art. 64 asimismo se puede desprender que en momento alguno se planteó el tema de la obligatoriedad de las opiniones consultivas. Ello da margen para fundadamente presumir que, en atención a que en la fecha, el precedente en la materia eran las opiniones consultivas previstas en el art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas²⁶, las que se entendían y aún se conciben como no vinculantes para los Estados miembros de la Organización²⁷, el establecimiento de dicha competencia en la Convención respondió al mismo criterio²⁸.

sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, “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)”, párr.26.

²² Art. 33: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

²³ Art.41: “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

²⁴ Art. 31. “Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”. Art. 76: “1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación”.

Art. 77: “1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo”.

2. Las fuentes auxiliares²⁹

2.1. La jurisprudencia

2.1.1. La naturaleza de las OC

La jurisprudencia de la Corte apunta en la misma dirección esbozada precedentemente.

Así, ha afirmado que

[n]o 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; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo³⁰.

Igualmente, ha sostenido que “[l]a 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”³¹.

E, igualmente, la Corte ha expresado 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”; que el

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

que “(s)e trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos”; que el propósito de las opiniones consultivas es “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 aquel; que la OC “contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía

²⁵ Arts. 68.1 y 65.

²⁶ “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. b. 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 Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”.

²⁷ “El consentimiento de los Estados partes en una controversia es la base de la jurisdicción de la Corte en los casos contenciosos. La situación es diferente respecto de los procedimientos consultivos aun cuando la solicitud de una opinión consultiva verse sobre una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte es sólo de carácter consultivo; como tal, no tiene fuerza vinculante”. ICJ Reports 1950, pág. 71.

²⁸ Procedería añadir que el artículo 5 del Protocolo No. 16 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, dispone que “Advisory opinions shall not be binding” [Las opiniones consultivas no serán vinculantes].

²⁹ El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, disposición convencional de alcance universal que se refiere al asunto, distingue entre las fuentes autónomas y las fuentes auxiliares del derecho internacional. Las primeras son las que establecen el derecho que debe ser aplicado para la resolución de una controversia internacional, esto es, las que, en rigor, crean ese derecho, las que son suficientes para resolver la respectiva controversia, las que deben ser aplicadas para ello. Ellas son los tratados, la costumbre internacional y los principios generales de derecho. Habría que añadir a los actos jurídicos unilaterales. Las segundas, en cambio, son aquellas que determinan esas reglas, vale decir, las que las interpretan respecto del caso de que se trate. Estas fuentes, por ende, no son suficientes, por sí solas, para resolver una controversia internacional. Requieren de una fuente autónoma que deben interpretar. Ellas son la jurisprudencia y la doctrina.

³⁰ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art.64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva-1/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 51.

³¹ “Restricciones a la pena de muerte (arts.4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párr. 32.

a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos”; y que “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”³².

En cuanto a los requisitos materiales, la Corte ha señalado en varias oportunidades que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella³³. Y ello en mérito precisamente de que no se trata del ejercicio de la competencia contenciosa, en la que, por el contrario, está obligada a emitir un fallo.

A lo anterior quizás deba añadirse lo que la Corte ha indicado con relación al control de convencionalidad y su competencia no contenciosa o consultiva. Ella ha afirmado que

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 humanos³⁴.

Y asimismo, más recientemente, la Corte ha abordado la naturaleza distinta de este tipo de decisiones. Así, aunque ha señalado que “la competencia consultiva de la Corte 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”, también

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.

Consecuentemente, la Corte ha agregado que

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

³² Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 65; OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 32, y OC-22/16, párr. 25.

³³ *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, párr. 31; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 21.

³⁴ Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25; Opinión Consultiva OC-21/14, párr.31.

de la Convención, o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos³⁵.

Como puede desprenderse de todo lo transcrito precedentemente, la Corte le asigna a las OC una relevancia jurídica diferente a la de sus sentencias, esto es, con características diferentes a estas últimas y, en especial, carentes de los efectos vinculantes propios de las mismas. Por lo mismo, considera a aquellas como expresión de su función asesora o de servicio coadyuvante y de fortalecimiento y guía para los Estados y órganos de la OEA en la protección de los derechos humanos. Y aún más, concibe su función consultiva como preventiva, vale decir, que advierte, informa o avisa a alguien de un probable daño si actúa de determinada manera (Diccionario de la Lengua Española, 2017).

En suma, de lo precedentemente transcrito no se puede deducir que la Corte haya expresado ni lo ha hecho nunca, que las OC son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados americanos y obviamente no lo podría hacer, además, porque no todos ellos son Partes de la Convención y no lo son tampoco los órganos de la OEA. Lo que, en cambio, ha indicado con meridiana claridad, es que ellas pueden ser de utilidad para que los Estados puedan prever los eventuales riesgos que podrían asumir en el evento de proceder en términos contrarios a lo que señalan las OC. Y cabría añadir, a este respecto, que obviamente los Estados podrían

intentar que la Corte, al conocer de algún caso que le sea sometido, cambie de parecer.

2.2.2. La participación de jueces.

A mayor abundamiento, habría que resaltar la circunstancia de que la propia Corte considera que el ejercicio de su competencia contenciosa es absolutamente distinta a la de su competencia consultiva. En efecto, mientras ha estimado, de acuerdo a lo prescrito en su Reglamento³⁶, que los jueces no pueden intervenir en las causas seguidas en contra de su Estado nacional, sí lo pueden hacer respecto de las opiniones consultivas y todo ello dado que, mientras las primeras implican una controversia la que se resuelve mediante sentencia obligatoria para el Estado Parte de la misma, por lo que su participación podría vulnerar el principio de la igualdad procesal, en las Opiniones Consultivas, al no versar sobre una controversia, por lo que obviamente en ellas no se dicta sentencia obligatoria, ni siquiera para el Estado que la solicita, no afectaría el referido principio³⁷.

2.2.3. La decisión

Por último, cabe llamar la atención de que a la resolución que la Corte adopta en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa, la denomina precisamente “Opinión Consultiva”, término que no figura en la Convención y que, evidentemente, fue tomado de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en donde aquella no tiene fuerza obligatoria³⁸.

³⁵ 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, párr.46.

³⁶ Art. 19 del Reglamento. “Jueces nacionales.

1. En los casos a que hace referencia el artículo 44 de la Convención, los Jueces no podrán participar en su conocimiento y deliberación, cuando sean nacionales del Estado demandado.

2. En los casos a los que hace referencia el artículo 45 de la Convención, los Jueces nacionales podrán participar en su conocimiento y deliberación. Si quien ejerce la Presidencia es nacional de una de las partes en el caso, cederá el ejercicio de la misma”.

Art. 44: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

Art.45: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

Igualmente, es de destacar, siempre a mayor abundamiento, que la Corte ha denominado a sus Opiniones Consultivas y, en particular, a su parte resolutoria, sencillamente como *Opinión*, y a partir de la OC-13/93, de julio de 1993, ha subdividido tal parte en una sección, referida especialmente a la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud, que titula como *Decide*, y en otra que señala como la *Opinión*. No utiliza, entonces, términos como *resuelve* o *dictamina* u otros similares, que denotarían obligatoriedad de lo que expresa.

2.2. La doctrina

La doctrina igualmente e ha planteado el tema en comento, tal como se da cuenta, a modo ilustrativo, a continuación.

Por de pronto, es imperioso hacer especial referencia al parecer de Manuel Ventura Robles y Daniel Zovatto G, quienes desarrollan extensa y documentadamente “el carácter no obligatorio de la función consultiva” de la Corte, indicando que

no debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como la 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.

Y antes de señalar lo transcrito, expresan que “se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal cumplimiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión “sin aceptar la jurisdicción

litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión” (Ventura y Zovatto, 1989).

Por su parte, Edmundo Vargas Carreño adhiere a la misma posición al señalar, en la sección de su libro elaborada con la colaboración de Rodolfo Piza Rocafort y Gerardo Trejos (1992, pp. 331-332), que

la competencia consultiva de la Corte puede constituir un importante medio para que cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos, aún aquellos que no son partes de la Convención americana, o los órganos de la OEA le soliciten a la Corte su asesoramiento para dilucidar una duda en el campo de los derechos humanos o reiterar la vigencia de tales derechos

agregando que “es cierto que, estrictamente, estos dictámenes no surten efectos *res judicata* ni son vinculantes para los Estados u órganos afectados”, que “[e]sa es la gran diferencia entre la jurisdicción contenciosa y la consultiva”; que “si bien estas opiniones consultivas carecen de fuerza obligatoria, no puede decirse que ellas tengan un valor meramente académico”, que

[l]a autoridad judicial del 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

concluyendo que “[e]n términos políticos, el precio que habría que pagar por la falta de acatamiento a una opinión consultiva podría llegar a ser muy alto”, todo ello

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que esta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización”.

³⁷ En las OC-21/14, OC-23/17 y OC-24/17 participaron los respectivos jueces nacionales de los Estados requirentes.

³⁸ “La situación, en cambio, es diferente con respecto a los procedimientos consultivos, aun cuando la petición de opinión se relacione con una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte es que ella tiene solamente un carácter asesor y, como tal, no tiene fuerza obligatoria”, *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1950*, pág. 52 (La traducción es del autor).

sin perjuicio de que “[p]or lo demás, nada impide que, como ha sucedido con la Corte Internacional de Justicia, pueda anticipadamente pactarse que se atribuirá un valor obligatorio a una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Por su parte, Héctor Faúndez Ledesma, señala que la Convención distingue, en sus disposiciones 64. 1 y 62.2, las materias respecto de las cuales se le podrá *consultar* a la Corte, de aquellas en que le solicita una *opinión*. En la primera situación, esta última emitiría un *dictamen* con carácter vinculante para todos los Estados. En la segunda situación, emitiría una *opinión consultiva* vinculante para el Estado que la solicita y si éste no es parte de la Convención, lo sería desde el momento en que la ratificara. Empero, el citado autor también deja consignado que

[a] pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de sus “opiniones consultivas”, junto con expresar que éstas no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa, la Corte ha sido muy poco cautelosa al sostener que, en este ámbito, ella cumple simplemente “una función asesora”, aunque más recientemente, sin renegar del todo de la tesis anterior, ha señalado que tiene “efectos jurídicos innegables” y “que no han sido los Estados partes de la Convención, sino que el propio tribunal,

quien le ha restado valor a los dictámenes que éste emite en el ejercicio de su competencia consultiva” (Faúndez, 1999, p. 606).

A su vez, Pedro Nikken sostiene

que 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 internacionales (Nikken, 1999).

Finalmente, Juan Carlos Hitters,

[e]n síntesis puede sostenerse que esta específica alta función interpretativa que cumple el cuerpo de marras, si bien no es vinculante en sentido propio, su fuerza — como vimos — se apoya en la autoridad científica y moral de la Corte, y tiene efectos jurídicos innegables para todo el modelo regional, y en particular para el Estado que lo solicitó (2008, p. 150).

Conclusiones

De lo expuesto se puede desprender, sin lugar a dudas, entonces, que las OC de la Corte no son, por su propia esencia y estrictamente, obligatorias o vinculantes, ni aun para el Estado u órgano de la OEA que la haya requerido y menos aún para los demás Estados y órganos interamericanos.

En segundo término, es dable concluir en que la Corte nunca ha afirmado que sus OC son obligatorias para

el Estado que la solicita y menos aún para los demás Estados americanos.

Empero, lo señalado es sin perjuicio de que, por una parte, en ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva³⁹ o de su margen de apreciación⁴⁰, un Estado disponga la obligatoriedad de las opiniones consultivas, las que, en tal hipótesis, lo sería así únicamente a su respecto. Tampoco obsta a que el Estado pueda

convenir tal efecto, el que, obviamente, únicamente lo sería para las partes del respectivo acuerdo. No obstante, en ambas hipótesis, habría que analizar los términos en que se establece la señalada obligatoriedad y precisar el órgano estatal con competencia para concederle fuerza vinculante a las opiniones consultivas que, como se ha indicado, por su propia naturaleza no la tienen, todo lo cual, sin embargo, escapa a lo que se indicó en el citado Voto Individual emitido respecto de la Opinión Consultiva OC-24/17.

Lo expuesto tampoco importa que las OC de la Corte no tengan efecto jurídico alguno. Por el contrario, ello conlleva que estas, en tanto fuente auxiliar del derecho internacional, esto es, como medio “para la determinación de las reglas de derecho”⁴¹, y, por ende, insuficiente para “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas” a la Corte⁴², forman parte de la jurisprudencia de la Corte, razón por la que los Estados deben considerarlas con el objeto de no arriesgarse a que eventualmente aquella, en el conocimiento de los casos que le sean sometidos, los involucre y, consecuentemente, declare su responsabilidad internacional por violar alguna obligación prevista en la Convención o en otro tratado aplicable.

En definitiva, se puede desprender de lo expuesto que, de otorgarse valor obligatorio a las OC, ello implicaría que no habría diferencia entre ellas y los *fallos*.

También, que aquellas tendrían, en definitiva, más valor que estos, puesto que mientras ellas obligarían a todos los Estados del sistema interamericano e incluso a órganos de la OEA, las sentencias únicamente lo harían respecto de los Estados Partes del caso de que se trate. E igualmente que ello afectaría seriamente al principio de la seguridad jurídica, que igualmente impera en el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos, ya que generaría la incertidumbre en cuanto a cuál de las dos instituciones, la competencia contenciosa o la competencia no contenciosa o consultiva, los Estados deberían concurrir para resolver sus controversias en la materia. En suma, en tal hipótesis, el transcrito art. 64 de la Convención no tendría sentido alguno ni tampoco respondería a algún criterio lógico.

Así, se puede concluir todo lo anterior, y se reitera, dado que las normas convencionales aplicables y aun la propia Corte, a través tanto de su Reglamento como de sus decisiones, han consecuentemente asumido la posición de que las Opiniones Consultivas de esta última, no obstante que pueden generar el relevante efecto jurídico propio por ser una fuente auxiliar del derecho internacional, carecen, por lo mismo, de fuerza obligatoria.

³⁹ “La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado”. Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B Nº 4 p. 24.

⁴⁰ Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, art.1: “A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu’il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d’une marge d’appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l’Homme instituée par la présente Convention”.

⁴¹ Art.38.1. d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁴² Art. 38 .1 de dicho Estatuto.

Referencias

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Estrasburgo, 2 de octubre de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Primera reunión 29 y 30 de junio de 1979, Sede OEA, Washington, D. C.)
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, edición del Tricentenario 2017.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Adopción: 26 de junio de 1945, DO 17 de octubre de 1945.
- Faúndez L., H. (1999). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales* (2ª ed.). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano 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), 131-155.
- Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, ICJ, Reports, 1950.
- Nikken, P. (1999). La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 161-181. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf> [fecha de consulta: 24 de julio de 2018].
- Opinión sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos. (1923). Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 4.
- Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Strasbourg*, 24 de junio de 2013.
- Vargas C., E., Piza R., R. y Trejos, G. (1992). *Introducción al Derecho Internacional* (2ª ed.). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Ventura R., M. y Zovatto, G., D. (1982-1987). *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y Principios*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Editorial Civitas, S.A.
- Vio Grosso, Voto individual, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "De las Opiniones Consultivas".