

# EL VALOR DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LAS OC-21/14 Y 23/17 (EL “CANTO DEL TERO” U “OTRO LADRILLO MÁS EN LA PARED DE LA DOCTRINA DEL ‘CONTROL DE CONVENCIONALIDAD’”)

---

**Alfredo M. Vítolo**

Universidad Austral. Universidad de Buenos Aires. Universidad Católica Argentina  
avitolo@derecho.uba.ar

**Recibido:** 20/05/2020

**Aceptado:** 30/05/2020

## Resumen

El trabajo se refiere a los desarrollos inconventionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuestos en las Opiniones Consultivas 21/14 y 23/17 con relación a la pretendida extensión de la doctrina del control de convencionalidad a los contenidos de las opiniones consultivas, utilizando consultas legítimas presentadas por diferentes Estados. El autor sostiene que tales desarrollos no son sino un ejercicio *ultra vires* de las atribuciones del tribunal, no poseen sustento legal y no son otra cosa que la expresión de un “querer ser” del tribunal.

**Palabras clave:** Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), control de convencionalidad, opiniones consultivas.

The value of the Interamerican Court of Human Right’s advisory opinions in the light of OCs 21/14 and 23/17 (The “singing of the tero” or “Another brick in the wall of the “conventionality control” doctrine)

## Abstract

The paper addresses the unconventionality developments of the Interamerican Court of Hu-

man Rights expressed in Advisory Opinions 21/14 and 23/17 regarding the extension of the conventionality control doctrine to the contents of advisory opinions using legitimate questions on substantive matters presented by several States. The author holds that these developments not only are *ultra vires*, but also have no legal basis and are only the result of the Court's wishful thinking.

**Key words:** Interamerican Court of Human Rights (ICHR), conventionality control, advisory opinions.

## 1. Introducción

En agosto de 2014 y noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio a conocer dos opiniones consultivas sobre temas de gran interés y actualidad para el sistema interamericano de derechos humanos.

A través de la Opinión Consultiva 21/14,<sup>1</sup> el tribunal desarrolló su visión acerca de las necesidades de dar protección a los niños en contextos de migración, a la luz de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana y de la Convención Interamericana para la prevención y sanción de la tortura, teniendo en especial consideración la particular condición de vulnerabilidad de los niños en tales contextos, ante la consulta conjunta que realizaran Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay<sup>2</sup> frente a los crecientes flujos migratorios que se verifican en el continente americano y en el mundo.

A su vez, en la Opinión Consultiva 23/17,<sup>3</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos, apoyándose en la solicitud que le formulara el Gobierno de Colombia,<sup>4</sup> expuso su doctrina sobre la relación inescindible que existe entre la protección del medio ambiente y los Derechos Humanos.

Los desarrollos del tribunal en las materias objeto de las consultas en ambas opiniones consultivas resultan de trascendencia y coadyuvan efectivamente a

---

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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 del 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21 (en adelante, OC-21/14).

2 La solicitud puede consultarse en [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_esp.pdf).

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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 del 15 de noviembre de 2017. Serie A, No. 23 (en adelante, OC-23/17).

4 La solicitud presentada por el gobierno de Colombia puede consultarse en [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_03\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf).

la mayor vigencia de los derechos humanos en el continente,<sup>5</sup> constituyendo inestimables guías de interpretación para los Estados de la región a fin de lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y evitar eventuales vulneraciones.<sup>6</sup> Pero no es la intención principal de este trabajo indagar sobre los contenidos doctrinarios de ambas opiniones de la Corte Interamericana, sino enfocarnos en otras cuestiones estructurales que surgen de ellas, relacionadas con el rol que tiene (o pretende tener) la Corte en el sistema interamericano de derechos humanos.

Así, en el próximo apartado procuraremos resaltar, si bien sintéticamente y a título introductorio, aquellos aspectos expuestos en las opiniones consultivas que comentamos y que consideramos innovaciones positivas en la doctrina del tribunal. La siguiente parte –eje del presente trabajo– estará dedicada a formular nuestra crítica a la expansión *ultra vires* de la competencia del tribunal y a cómo la Corte utiliza esta ilegítima expansión para pretender otorgar inválidamente valor de norma jurídica obligatoria a la doctrina que surge de las opiniones consultivas. Finalmente, y previo a expresar nuestras conclusiones, en el último apartado llamaremos la atención sobre una afirmación realizada por el tribunal que –*en dictum*– parecería ampliar la protección de los derechos humanos a seres que no son personas humanas, cuestión esta que excede en mucho las competencias de la Corte.

## 2. Aspectos positivos

Tres cuestiones tratadas por la Corte Interamericana en las opiniones consultivas llaman nuestra atención en forma positiva.

### 2.1. La opinión consultiva como “recomendación”

En primer lugar, en la Opinión Consultiva 21/14, el tribunal afirma un aspecto central relativo al alcance de su función consultiva y sobre el cual no se había pronunciado antes: la posibilidad de que la Corte, como parte integrante de su opinión,

---

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “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 (en adelante, OC-1/82), § 19.

6 OC-21/14, § 31.

pued[a] 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.<sup>7</sup>

Coincidimos con la interpretación que realiza la Corte acerca de esta cuestión. Si bien el artículo 64.1. de la Convención Americana establece que los Estados “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”, y una recomendación no parecería *a priori* encuadrar estrictamente dentro del alcance del concepto de “interpretación” al que refiere el artículo, no puede olvidarse que, tal como señaló la Corte en reiteradas oportunidades, en ejercicio de su competencia consultiva el tribunal cumple una función “asesora”;<sup>8</sup> ni tampoco que las opiniones consultivas constituyen “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”.<sup>9</sup>

Si, conforme dispone el artículo 2 de la Convención Americana, los Estados “se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos [los] derechos y libertades [reconocidos por la Convención]”, bien puede la Corte, a título de contribución o ayuda,<sup>10</sup> a través de la opinión consultiva e interpretando las obligaciones que los Estados asumen en virtud del Pacto, sugerir a los Estados americanos cuáles podrían ser tales medidas.

## 2.2. El diálogo internacional: ¿hacia un verdadero *ius commune*?

En segundo lugar, y de manera gratamente sorprendente ya que no resulta común en la jurisprudencia de la Corte, las conclusiones a las que arriba el tribunal supranacional en la Opinión Consultiva 23/17 se apoyan, entre otros fundamentos, en el modo en el que la cuestión en debate es abordada por las

---

7 OC-21/14, § 30.

8 OC-1/82, § 14. También, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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. Serie A No. 3 (en adelante, OC-3/83) § 32.

9 OC-1/82, § 39.

10 La Real Academia Española (s.f.) define el verbo “coadyuvar” como “contribuir o ayudar a que algo se realice”.

legislaciones de los distintos países de la región,<sup>11</sup> además de buscar también apoyo en el derecho comparado extrarregional.

Apoyamos con entusiasmo esta apertura de criterio de la Corte, si bien aún tibia, y esperamos que abra la puerta para el reconocimiento de un verdadero *ius commune* interamericano fundado en estándares comunes fijados, no ya unilateralmente por la Corte,<sup>12</sup> sino como resultado de un real diálogo internacional e interjurisdiccional que coadyuve efectivamente a la mayor vigencia de los derechos humanos en el continente. Lamentablemente, hasta hoy, este diálogo, más allá de ser frecuentemente declamado por el tribunal,<sup>13</sup> de hecho resulta inexistente y se parece más a un intento de imponer visiones y estándares unilaterales que de un verdadero diálogo en donde las partes se escuchan mutuamente.<sup>14</sup>

### 2.3. La ampliación del concepto de “jurisdicción” estatal

Por último, también destacamos las precisiones que formula el tribunal –en un aspecto más técnico– con relación a cómo debe interpretarse el concepto de “jurisdicción” tal como este es utilizado en el artículo 1.1. de la Convención Americana, el cual exige a los Estados partes garantizar los derechos humanos a toda persona “que esté sujeta a su jurisdicción”.

En esta cuestión, la Corte Interamericana –con apoyo en principios de derecho internacional–, interpreta el término “jurisdicción” en un sentido amplio,<sup>15</sup> considerando que el término debe entenderse referido “a toda persona

11 OC-23/17, §§ 58, 157, 160, 167, 178 y 231.

12 La posición de la Corte, viéndose a sí misma como estableciendo estándares y no como descubriéndolos, podemos verla reflejada en el informe de la Presidencia del tribunal que acompaña al Informe 2019, cuando expresa: “En relación con la jurisprudencia del presente año cabe señalar que [...] **ampliamos los estándares** relativos a prisión preventiva, así como las garantías al debido proceso en casos relativos a jueces y jueces, así como el alcance y contenido de los principios de independencia judicial e imparcialidad. También, **la Corte desarrolló nuevos e importantísimos estándares** en torno a la libertad de expresión y la protección del discurso hecho por periodistas a la hora de denunciar irregularidades en lo público”, énfasis agregado. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2019/espanol.pdf>.

13 Ver, entre otros, Ferrer Mac-Gregor (2017).

14 “The efficacy of International Human Rights Law depends on its nationalization or constitutionalization in the national real and its enforcement by domestic authorities (especially domestic judges)” (Ferrer Mac-Gregor, 2017, p. 94). Ver, por ejemplo, la saga de la controversia generada en el año 2017 entre la Corte Suprema de la República Argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Fontvecchia y D’Amico v. Argentina*, en donde el “diálogo” no fue sino un “diálogo de sordos”.

15 OC 23/17, §§ 72 a 104 y especialmente §§ 72 y 77.

respecto de la que (sic) el Estado ejerce sea su competencia territorial, sea su competencia personal e incluso, sea su competencia relativa a servicios públicos”,<sup>16</sup> superando así el criterio tradicional que vinculaba la jurisdicción exclusivamente con la jurisdicción territorial.

De este modo, sostiene acertadamente la Corte:

los Estados no solo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen atribuibles dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero bajo su jurisdicción.<sup>17</sup>

Como ya hemos dicho, todas estas definiciones de la Corte Interamericana, emitidas –si bien como *obiter dicta*– dentro de los límites de las solicitudes que los Estados formularan a la Corte, servirán de inestimable guía para el comportamiento de los Estados de nuestro continente en sus búsquedas por lograr una región en donde el respeto pleno a los derechos de la persona humana sea una realidad,<sup>18</sup> y permitirán una mayor previsibilidad acerca del modo en el que la Corte Interamericana resolverá los futuros casos llevados a su jurisdicción.<sup>19</sup>

Hasta aquí, nuestros elogios a las opiniones del tribunal.

### 3. Las críticas

Sin embargo, junto con los elogios debemos señalar también nuestra preocupación por una serie de conclusiones que surgen de las opiniones emitidas por la Corte Interamericana –y este sí es el objeto principal de este trabajo–, que resultan manifiestamente inconventionales y arbitrarias, en tanto sus fundamentaciones son meramente aparentes y no reflejan sino expresiones de voluntad carentes de todo sustento jurídico.

Tales cuestiones –que se encuentran íntimamente interrelacionadas– son: la

---

16 OC-21/14, § 61.

17 OC-23/17, § 77.

18 Bien dice la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre en su preámbulo que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.

19 Como ha señalado la expresidenta del tribunal, Cecilia Medina Quiroga (2005), la opinión consultiva “constituye una interpretación autorizada de las normas de la Convención que la propia Corte, así como también la Comisión, utilizan como fundamento de futuras interpretaciones. Esto último implica que también los Estados deben prestarles atención, porque es probable que ellas sean utilizadas para examinar y decidir futuros casos que los afecten” (p. 224).

utilización *ultra vires* del procedimiento convencional de emisión de opiniones consultivas para pronunciarse sobre materias no consultadas por los Estados y, a partir de allí, pretender exorbitar los efectos de las opiniones vertidas, transformándolas en norma jurídica obligatoria para los Estados.

### 3.1. Expansión inconvencional (*ultra vires*) de la competencia de la Corte Interamericana

En las opiniones consultivas que comentamos, la Corte Interamericana, excediendo claramente sus atribuciones –que son de naturaleza convencional y deben interpretarse conforme al principio de la buena fe, regla general de interpretación de los tratados recogida por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>20</sup>– aprovecha las consultas que le formularan diferentes Gobiernos de la región en cuestiones de notorio interés y preocupación, como son la situación de los niños migrantes y el derecho al ambiente sano, y las utiliza como trampolín para formular declaraciones genéricas (con presunto valor normativo obligatorio y no como mero *obiter*, como veremos más adelante) sobre cuestiones que no le habían sido consultadas y que no guardan ningún tipo de conexidad o relación con aquellas;<sup>21</sup> cuestiones que no fueron motivo de observaciones ni comentarios por los Estados ni por las restantes partes que participaron del proceso de consulta,<sup>22</sup> tampoco fueron objeto de debate en las audiencias públicas convocadas por el tribunal.<sup>23</sup>

20 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 31.

21 De la simple lectura de las solicitudes formuladas por los Estados (ver notas 2 y 4, donde puede apreciarse este hecho). Más aun, en el § 50 de la OC-21/14, la Corte delimita (solamente en lo formal) el alcance que pretende darle a la opinión “[...] acorde a lo requerido por los Estados solicitantes, la presente Opinión Consultiva determina seguidamente, con la mayor precisión posible y de conformidad a las normas traídas a consulta, las obligaciones estatales respecto de niñas y niños, asociadas a su condición migratoria o a la de sus padres y que deben, en consecuencia, los Estados considerar al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias”. Lo mismo ocurre en la OC-23/17: “§ 35. En la presente Opinión, la Corte se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos”. Ambas afirmaciones son solo parcialmente correctas, ya que, como veremos, no son los únicos temas sobre los que la Corte se pronuncia.

22 Tales observaciones pueden verse en [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones\\_oc.cfm?nId\\_oc=1399](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?nId_oc=1399) y en [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones\\_oc.cfm?nId\\_oc=165](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?nId_oc=165).

23 El video de dichas audiencias y las intervenciones de las delegaciones y personas participantes pueden verse en los siguientes enlaces: <https://vimeo.com/7656870> y <https://vimeo.com/album/4520997>.

Estas decisiones constituyen actos *ultra vires*, es decir, adoptados fuera del ámbito de competencia del tribunal y, por ende, carecen de todo valor jurídico.

Si bien, como ha sostenido en forma constante la Corte Interamericana, al emitir una opinión consultiva el tribunal “no está necesariamente constreñido a los literales términos de las consultas que se le formulan”,<sup>24</sup> no es posible utilizar expansivamente este principio para extralimitar las atribuciones que los Estados confirieron a la Corte a través de la Convención.

Esta actitud de la Corte Interamericana, exorbitando en forma inválida (“inconveniente”, diría el tribunal) sus competencias convencionales, no solo no ayuda al progreso de los derechos humanos en el continente, sino que contraría de un modo grave los propósitos sentados por el Pacto de San José cuando, en su preámbulo, dispone que la Convención procura “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Son precisamente las violaciones al principio democrático y a los principios generales de atribución de competencias conforme al derecho internacional que surgen (casi subrepticamente) del texto de las opiniones consultivas que estamos analizando, las que nos llevan a llamar la atención sobre la postura adoptada por la Corte.

El comportamiento del tribunal en estas cuestiones, diciendo que opina sobre algo para –en realidad– opinar sobre algo distinto, puede ser comparado con la acción del tero,<sup>25</sup> esa ave típica del Cono Sur del continente americano que busca engañar a sus predadores emitiendo gritos estridentes lejos de donde tiene el nido para así proteger a sus crías.

La ilegalidad de este modo de actuación de la Corte fue precisamente resaltada –si bien con referencia a otra cuestión y no respecto a la temática discutida en este trabajo– por el juez Humberto Sierra Porto en su voto concurrente en la Opinión Consultiva 23/17, cuando advierte al tribunal que extralimita su competencia en aquellos casos en los que resuelve cuestiones respecto a las cuales no se ha “concedido oportunidad alguna a los intervinientes en el trámite de la opinión consultiva de presentar argumentos a favor o en contra”.<sup>26</sup>

La Corte, con su postura, violenta asimismo el principio que exige interpretar la Convención dentro del contexto en el que es adoptada y conforme al

---

24 OC-23/17, § 27.

25 *Vanellus chilensis*.

26 OC-23/17, voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto, § 7.



sentido corriente de los términos utilizados, teniendo en cuenta la intención que tuvieron los Estados al obligarse,<sup>27</sup> lo que exige recurrir, de modo complementario, a los trabajos preparatorios del tratado en cuestión.<sup>28</sup>

Aun cuando pudiera aceptarse que la Corte en su accionar posee poderes implícitos, estos deben resultar necesariamente una derivación lógica de las potestades expresamente atribuidas. Y esto no ocurre. No es posible extraer ni del contexto ni del sentido de los términos de la Convención Americana, ni siquiera dando a sus términos un sentido diferente al ordinario, la potestad que se arroga el tribunal y que constituye entonces un acto *ultra vires* inválido bajo el derecho internacional. Tampoco puede encontrarse en las negociaciones que llevaron a la adopción del Pacto de San José<sup>29</sup> principio ni regla alguna que permita interpretar extensivamente la competencia del tribunal del modo pretendido por la Corte en materias y cuestiones que no guardan relación alguna con el objeto de la consulta que formularon los Estados.

Esta cuestión no es menor, ya que la propia Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que su labor interpretativa debe realizarse conforme

los métodos tradicionales del derecho internacional, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios, en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>30</sup>

Reglas estas que constituyen “reglas del derecho internacional general sobre el tema”.<sup>31</sup> Con su postura en las opiniones consultivas comentadas, la Corte se aparta indebidamente de estas reglas, sentadas por ella misma, para pretender construir(se) potestades inexistentes.

Este rol expansivo (e inconventional) del accionar de la Corte Interamericana no es, sin embargo, novedoso. Ya había quedado expuesto tempranamente en palabras de uno de sus primeros integrantes y primer presidente del tribunal, el juez Rodolfo Piza Escalante, cuando, en su voto razonado acompañando la Opinión Consultiva 4, del año 1984, señaló:

---

27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.

28 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 32.

29 Ver Actas y documentos de la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos – San José, Costa Rica, noviembre de 1969, Documento OEA/Ser.K/XVI/1.2, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>.

30 OC-1/82, § 33.

31 OC-3/13, § 48, OC-4/84, § 21.

[la] misión más trascendente [de la Corte es] crear jurisprudencia con la audacia, amplitud, intensidad y flexibilidad posible, sin otra limitación que las fronteras insalvables de su competencia... *¡y un poquito más allá, si se puede!*<sup>32</sup>

Aún cuando podamos concordar –en términos generales– con la postura tradicional de la Corte respecto a la necesidad de una interpretación evolutiva del alcance y contenido de los derechos humanos,<sup>33</sup> esta dinámica interpretativa jamás puede ser utilizada para ampliar las competencias procedimentales que los Estados, voluntariamente, han otorgado al órgano, transformando a la Corte Interamericana en legisladora, suplantando la voluntad soberana de los Estados por su propia (e incontrolable) voluntad y alterando así el procedimiento convencionalmente acordado de modificación de la Convención.

Resulta útil, a estos efectos, recordar las palabras del expresidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez:

Las potestades de un órgano jurisdiccional derivan, necesariamente, de la norma que lo instituye, organiza y gobierna. Esta vinculación entre norma jurídica, por una parte, y jurisdicción, por la otra –expresión, en el orden jurisdiccional, del principio de legalidad–, constituye una preciosa garantía para los justiciables y un dato natural y necesario del Estado de Derecho. **Sería inadmisibles y extraordinariamente peligroso para las personas que un órgano jurisdiccional pretendiese “construir”, a partir de su voluntad, la competencia que le parezca pertinente.** Este “voluntarismo creador de jurisdicción” pondría en riesgo el conjunto de los derechos y las libertades de las personas y constituiría una forma de tiranía no menos lesiva que la ejercida por otros órganos del poder público. Es posible que resulte aconsejable, conforme a la evolución de los hechos o del derecho, extender el ámbito jurisdiccional de un órgano de esta naturaleza, a fin de que concurra mejor a la satisfacción de necesidades sociales. Pero esa extensión debe operar a partir de la reforma normativa y no apenas de la decisión voluntariosa –y en esencia arbitraria– del órgano jurisdiccional.<sup>34</sup>

---

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC4/84 del 19 de enero de 1984, voto separado del juez Rodolfo Piza Escalante, § 1. Énfasis agregado.

33 “[L]os tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, § 114), principio reiterado en muchas otras opiniones y casos, entre otros: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, § 193.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Voto razonado del juez Sergio García

En forma similar se ha expresado uno de los principales teóricos del derecho internacional, Herscht Lauterpacht. Al referirse a las competencias de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y llamando a la prudencia y cautela del tribunal en el ejercicio de sus atribuciones, en palabras que bien pueden hacerse extensivas al accionar de la Corte Interamericana, Lauterpacht (1982) señala:

Los gobiernos [de los estados] no están preparados para permitir ni tolerar el ejercicio [de actividad legislativa] por un tribunal a quien su propio estatuto le encomienda la aplicación de la ley existente[...] Un tribunal internacional que, notoriamente, cediera a la necesidad de modificar la ley existente, incluso si tal acción pudiera llevarse a cabo dentro de las cuatro esquinas de un principio legal importante, puede provocar una reducción drástica de su actividad. [El Tribunal tiene] un deber de moderación particular para eliminar cualquier justificación de la posible alegación [...], de que se ha producido un exceso de jurisdicción y una usurpación de poderes. (p. 76)<sup>35</sup>

La posición asumida por la Corte Interamericana encuadra, precisamente, en la arbitrariedad que señala García Ramírez y en la falta de prudencia y moderación que requiere Lauterpacht.

La Corte Interamericana, al violentar los límites de sus competencias convencionales, incurre en la misma conducta que tantas veces critica a los Estados cuando les señala los peligros que conlleva la desnaturalización del rol consultivo de la Corte:

la función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención [...] Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de este fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.<sup>36</sup>

Los excesos de la Corte en la interpretación de los alcances de su función consultiva –precisamente– desnaturalizan a esta, debilitan el sistema de protección de derechos humanos y mellan el prestigio que el tribunal debe mantener si quiere, efectivamente, ser un actor trascendente en el sistema. No puede olvidarse de que el verdadero valor de las decisiones de un tribunal –que no posee “ni la bolsa ni la espada” (Hamilton, 1788, en *El Federalista* N° 78)– descansa

---

Ramírez, § 15. Énfasis agregado.

35 Traducción propia.

36 OC-1/82, § 25.

-y no es poco- en la confianza que genere su actuación y en la honestidad y seriedad de sus decisiones.

A esto se agrega que esta usurpación de potestades no se funda en argumentaciones jurídicas, sino solo pretende justificarse con la muletilla (en alguna medida reflejo de una soberbia cuasi monárquica) de que la Corte es juez de su propia competencia,<sup>37</sup> regla que, aplicada a estos casos, tal como pretende el tribunal, no constituye sino una falacia lógica a través de la cual la Corte procura ponerse a sí misma en un rol de controlador incontrolado<sup>38</sup> al no existir mecanismos que permitan cuestionar y controlar sus decisiones, a lo que se le suma el déficit democrático que presenta el proceso de nombramiento de sus integrantes y la inexistencia de mecanismos de responsabilidad de estos. De este modo, los jueces interamericanos se transforman, por decisión propia, en superhombres custodios de principios creados, establecidos e interpretados por ellos, pretendiendo imponer tales conclusiones a los Estados sin control alguno.<sup>39</sup>

Actitudes como las señaladas poseen, como señala Ezequiel Malarino (2010, p. 25), un claro contenido antidemocrático y antiliberal y constituyen verdaderos “ladrillos en la pared” que, cada vez más y contrariamente a la visión optimista pregonada por algunos -incluyendo al propio tribunal-,<sup>40</sup> aíslan a la Corte de los Estados que la crearon y le confirieron sus potestades, con grave riesgo para una efectiva vigencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

---

37 OC-21/14, § 17; OC-23/17, § 15.

38 El juez Sergio García Ramírez, más allá de haber planteado, como hemos mencionado anteriormente, la necesidad de moderación en el accionar de la Corte, llegó a sostener, parafraseando la famosa sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos que, en definitiva, la Convención Interamericana no es sino lo que la Corte Interamericana dice que es (García Ramírez, 2004, p. 5).

39 La Corte Interamericana, frecuentemente hace ya varios años, pretende arrogarse una función que los Estados no le otorgaron: la de ser “intérprete última” de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 124). Como ya señalamos en un trabajo anterior, la Corte es, sin duda, intérprete de la Convención, pero en modo alguno es intérprete final, sino solo intérprete dentro del marco de sus atribuciones convencionales (ver Vítolo, 2013). No resulta aquí aplicable la postura de la Corte Interamericana, la famosa máxima del juez Jackson de la Corte Suprema de los Estados Unidos: “We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final” (*Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953)), ya que los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos se encuentran sujetos al proceso de remoción por acusación de la Cámara de Representantes y juicio ante el Senado, haciéndolos así responsables frente a los representantes del pueblo por las violaciones a su mandato constitucional (Constitución de los Estados Unidos, artículo 1). No existe en el sistema interamericano un mecanismo de responsabilidad similar.

40 Ver, a título de ejemplo, el Informe Anual 2019 de la Corte (Corte Interamericana de Derechos

Lamentablemente, el accionar *ultra vires* de diferentes tribunales internacionales resulta más común de que lo que podría pensarse y ya ha generado reacciones adversas en los Estados. En algunos casos, el rechazo se manifiesta en forma velada, como cuando los Estados simplemente ignoran o demoran *sine die* las decisiones que adoptan tales tribunales,<sup>41</sup> pero en otros, el rechazo se manifiesta en forma expresa. Al respecto, cabe recordar la decisión del Tribunal Constitucional de la República Checa del año 2012, que declaró *ultra vires* una sentencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea,<sup>42</sup> y, más recientemente, la decisión de la Corte Suprema de Argentina, que declaró contraria al derecho argentino y, por ende, inejecutable en el país parte de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa *Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina*, con fundamento en que la Corte Interamericana, en su sentencia, había extralimitado su competencia convencional para resolver los casos sometidos a su jurisdicción.<sup>43</sup>

Es que, en definitiva, como ha señalado el profesor Eberé Osieke (1982),

el derecho de un estado parte [de un tratado internacional de cuestionar las decisiones de un órgano de dicho tratado] parece derivar de la naturaleza consensual de aquellos. Por tratarse de tratados internacionales, cada parte posee un derecho inherente de supervisar su implementación a fin de asegurar que el órgano no adopte decisiones que resulten incompatibles con su objeto y propósito, o que sea perjudicial a los intereses del estado miembro en exceso de lo que aceptaron al tiempo de hacerse parte [del tratado]. (p. 239)

Es que la obligación del Estado con fundamento en el tratado no es otra que cumplir con aquello a lo que se obligó y no más allá. Es este, y no otro, el sentido de la regla *pacta sunt servanda* prevista en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

---

Humanos, 2020).

41 Las estadísticas dan cuenta de que el accionar de la Corte está lejos de ser un éxito. Así, según su Informe Anual 2019, informó que se mantienen aún bajo supervisión de cumplimiento 223 decisiones (algunas tan antiguas que se remontan al año 1996 –Caso *Neira Alegria vs. Perú*–) y solo 35 casos fueron archivados por cumplimiento de las sentencias. O sea que estos 223 casos poseen medidas dispuestas por el tribunal que se encuentran pendientes de cumplimiento en forma total o parcial. Esto demuestra que el grado de efectividad de las decisiones del tribunal es sorprendentemente bajo.

42 Ver Komárek (2012, p. 323).

43 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso *Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallos: 340:47.

## 2.2. El valor de las opiniones consultivas como fuente principal del derecho interamericano

En las opiniones consultivas que comentamos, la Corte no solo se atribuye potestades inexistentes al pronunciarse inconsultamente sobre cuestiones no requeridas ni debatidas por los Estados, sino que, a través de esta usurpación de atribuciones, pretende –también erradamente– interpretar la Convención para conferir valor de norma jurídica obligatoria a los contenidos de sus opiniones consultivas. Como analizaremos, su razonamiento en esta cuestión se encuentra alejado de cualquier posible principio interpretativo de derecho internacional, lo que transforma sus conclusiones en irrazonables e infundadas. Una vez más, el voluntarismo incontrolado del tribunal, el “querer ser”, prevalece sobre un análisis estricto de su rol convencional.

En las opiniones consultivas que nos encontramos analizando, y cumpliendo con el deseo formulado por el juez Eduardo Ferrer Mc Gregor en una de sus primeras intervenciones como miembro del tribunal llamando a la Corte a reflexionar a futuro sobre “si la ‘norma interpretada’ alcanza eficacia erga omnes más allá de los ‘casos contenciosos’ donde se produce la autoridad de la cosa juzgada; por ejemplo, en las ‘opiniones consultivas’”,<sup>44</sup> la Corte sostiene que las doctrinas sentadas por el tribunal en aquellas participan del mismo carácter obligatorio que pretendidamente tienen sus sentencias en los casos contenciosos, por lo que los Estados deben ejercer, respecto a tales doctrinas, el “correspondiente control de convencionalidad” y aplicarlas en la resolución de sus casos.<sup>45</sup>

En la Opinión Consultiva 21/14, la Corte sienta el principio en estos términos:

[La Corte] 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, cuen-

---

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución del 20 de marzo de 2013. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 59.

45 Sobre los alcances del “control de convencionalidad” nos hemos ya expresado en un trabajo anterior (Vítolo, 2013).

tan 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.<sup>46</sup>

El principio es reforzado sutilmente en la Opinión Consultiva 22/16. En ella, la Corte señala –como al pasar– que: “En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.<sup>47</sup>

Finalmente, en la Opinión Consultiva 23/17, la Corte Interamericana reitera el razonamiento que había utilizado en la OC-21/14, pero esta vez lo divide, dando autonomía y mayor visibilidad a la regla al exponerla en un considerando propio,<sup>48</sup> separándola de la referencia a lo que la Corte pretende que ocurra con las opiniones consultivas respecto a los Estados que no son parte de la Convención Americana, para quienes el contenido de las opiniones consultivas sería, simplemente, una guía de interpretación.<sup>49</sup> Ahora bien, ¿es sostenible la posición del tribunal? Entendemos que no.

En una modalidad poco común en la labor judicial –si bien más usual en el ámbito del derecho internacional–,<sup>50</sup> la Convención Interamericana autoriza a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a la Comisión Interamericana y a ciertos órganos enumerados en la Carta de la OEA a 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”.<sup>51</sup>

---

46 OC-21/14, § 31. Citas internas omitidas.

47 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 del 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, § 26.

48 OC-23/17, § 28.

49 OC-23/17, § 29.

50 Ver, por ejemplo, la posibilidad que el Pacto de la Sociedad de las Naciones le otorgaba a la Corte Permanente de Justicia Internacional y que la Carta de las Naciones Unidas le otorga a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas (Pacto de la Sociedad de las Naciones, artículo 14; Carta ONU, artículo 96). Lo mismo ocurre en el ámbito europeo: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tras su reforma por el Protocolo 2, le permite a la Corte Europea emitir opiniones consultivas, habiéndose ampliado posteriormente la legitimación para solicitarlas a través del Protocolo 16 del año 2013.

51 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 64.1.

Asimismo, “[l]a 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”.<sup>52</sup>

Algunos autores han cuestionado que la Corte Interamericana haya titulado “opiniones consultivas” a las decisiones emitidas en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 64.1. de la Convención (Faúndez Ledesma, 2004, p. 989),<sup>53</sup> sosteniendo que se tratan de actos de “interpretación autorizada de la Convención y de las otras obligaciones convencionales asumidas por los estados partes en materia de derechos humanos” (p. 238) en los cuales “la Corte también está actuando como un órgano jurisdiccional y no como un ente meramente asesor en cuestiones de derechos humanos” (p. 948) y pretendiendo, a partir de allí, extraer la obligatoriedad de sus postulados.

No nos caben dudas de que las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana constituyen interpretaciones autorizadas de la Convención y que, técnicamente y en sentido estricto, son un ejercicio de función jurisdiccional, en tanto “dicen derecho” (*juris dictio*). La propia Corte Interamericana lo ha expuesto tempranamente al sostener que el procedimiento de las opiniones consultivas

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.<sup>54</sup>

Pero de allí a sostener la obligatoriedad para los Estados de las conclusiones a las que arriba la Corte en ejercicio de la competencia consultiva hay un largo trecho, ya que de tales afirmaciones no resulta lógicamente posible extraer la conclusión pretendida.

Como ya hemos expuesto, no existiendo razones justificadas que permitan una interpretación diferente, al interpretar los términos utilizados en un tratado internacional –en este caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos– debe estarse al sentido corriente de sus términos.<sup>55</sup>

---

52 CADH, artículo 64.2.

53 No obstante, es necesario señalar que esta es la terminología que se ha utilizado a lo largo de los debates que llevaron a la adopción de la Convención y la que viene dada por los antecedentes del derecho internacional.

54 OC-3/83, § 43.

55 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 31. Ver el desarrollo realizado sobre



La Real Academia Española (s.f.), en el *Diccionario de la lengua española*, define los términos “consulta” y “opinión”, que son los que utiliza la Convención Americana al referirse a las opiniones consultivas como “parecer o dictamen” y “juicio y valoración”, respectivamente. Similares alcances se verifican en los diccionarios usuales en inglés, francés y portugués, idiomas en los que se expresa la Corte.<sup>56</sup> En modo alguno pueden interpretarse tales términos con un sentido de obligatoriedad, como pretende el tribunal. Ni el sentido ordinario ni el técnico de las palabras utilizadas permiten esta interpretación.

Por otra parte, a poco que se analicen los trabajos preparatorios del Pacto de San José, puede advertirse sin mayor esfuerzo que la intención de los Estados fue, precisamente, autorizar la emisión por la Corte de “opiniones” y no conferirles otro rol. De hecho, puede verse que el término “opiniones consultivas” es reiterado repetidamente a lo largo de los diferentes proyectos debatidos.<sup>57</sup>

Tampoco las fuentes del derecho internacional general ayudan a la interpretación expansiva del concepto, como pretende la Corte Interamericana.

En efecto, mucho se ha discutido acerca del papel “legislativo” o no de las opiniones consultivas que emite la CIJ,<sup>58</sup> antecedente directo del sistema interamericano. La CIJ ha expuesto, reiteradamente, que sus opiniones consultivas “como tales, no tienen efecto vinculante”<sup>59</sup> y que pretender otorgarle tal carácter “va más allá del alcance atribuido por la Carta [de la ONU] y por el Estatuto [de la Corte] a las opiniones consultivas”,<sup>60</sup> criterio mantenido en forma constante.<sup>61</sup> La propia página web de la CIJ (en términos sencillos, dirigidos al público en general) reitera en forma expresa esta regla.<sup>62</sup>

Es que, claramente, la función contenciosa y la función consultiva son, sus-

---

esta cuestión *supra*.

56 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 21.

57 Ver Actas y documentos de la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos – San José, Costa Rica, noviembre de 1969, Documento OEA/Ser.K/XVI/1.2.

58 Ver, por ejemplo, Mayr y Mayr-Singer (2016).

59 Entre otros, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf>.

60 *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1956, p. 84. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/30/030-19561023-ADV-01-00-EN.pdf>.

61 *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1999, p. 62. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-EN.pdf>.

62 Ver <https://www.icj-cij.org/en/advisory-jurisdiction>

tancialmente, funciones diferentes. Como bien ha señalado el juez Winiarski<sup>63</sup> en su voto en la Opinión Consultiva sobre Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania, “existe el peligro de introducir la jurisdicción contenciosa a través del canal indirecto de las opiniones consultivas”.

El derecho europeo tampoco ayuda a la interpretación que pretende la Corte Interamericana. El Protocolo 16 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que amplía el rol consultivo de la Corte Europea de Derechos Humanos y habilita a los tribunales nacionales de los Estados partes a solicitarle opiniones consultivas, es enfático al señalar que “las opiniones consultivas no serán vinculantes”.<sup>64</sup>

En el ámbito interamericano, ya en la primera opinión consultiva, la Corte se preocupó en señalar que existen diferencias entre el valor de sus decisiones en los casos contenciosos y las que surgen del ejercicio de su competencia consultiva. Así, sostuvo que: “Las Opiniones Consultivas de la Corte [...] 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”,<sup>65</sup> criterio que reitera al año siguiente al emitir la Opinión Consultiva OC 3/83.<sup>66</sup>

“No tienen el mismo efecto”, dice la Corte. O sea, sus efectos son, obviamente, diferentes.

Con su postura actual, expuesta en las opiniones consultivas que comentamos, la Corte reniega –sin brindar razón alguna que justifique el cambio de posición– de la conclusión a la que había llegado años antes y pretende equiparar los efectos de ambos tipos de pronunciamientos, sentencias y opiniones consultivas, dejando en letra muerta su afirmación anterior sin brindar otra razón para el cambio de posición más que su sola voluntad.

En aquellos sistemas jurídicos que siguen la regla del precedente judicial obligatorio –regla que la Corte Interamericana pretende para sus decisiones–, y como un elemento necesario para cumplir con la garantía de seguridad jurídica que se exige a todo tribunal, los jueces solo pueden dejar sin efecto un precedente anterior (*overruling*) brindando las razones que los llevan a modificar su

---

63 Corte Internacional de Justicia, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65, opinión disidente del juez Winiarski, § 1. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-02-EN.pdf>.

64 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo 16, artículo 5.

65 OC-1/82, § 51. Énfasis agregado.

66 OC-3/83, § 32.

postura, algo que la Corte Interamericana omite, llevando a que su decisión no pueda sino ser calificada como arbitraria. Sorprende también este punto, toda vez que la Corte Interamericana ha señalado constantemente a los Estados la necesidad de que en ellos prime la seguridad jurídica como un elemento integrante del derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva. Evidentemente, parece que la Corte Interamericana no se siente alcanzada por los mismos estándares que requiere a los tribunales nacionales.

Contrariamente a la postura hoy asumida por la Corte Interamericana, la doctrina continental concuerda –casi sin disidencias– en que en modo alguno las opiniones consultivas emitidas por la Corte puedan resultar obligatorias para los Estados. Así lo han sostenido, entre otros, prestigiosos exintegrantes del tribunal, como Thomas Buergenthal,<sup>67</sup> Alirio Abreu Burelli,<sup>68</sup> Cecilia Medina Quiroga<sup>69</sup> y Pedro Nikken.<sup>70</sup>

Pero si no bastaran estas justificaciones para demostrar lo errado del argumento actual de la Corte en esta cuestión, es necesario destacar que la interpretación que pretende el tribunal entra en conflicto también con una interpretación sistemática de la Convención Americana.

Una simple regla lógica no permite dudar de la naturaleza obligatoria de las sentencias que emite la Corte en ejercicio de su competencia contenciosa. Sostener lo contrario sería un absurdo que llevaría a negar el sentido mismo de la función de la Corte Interamericana como tribunal de justicia.

A la misma conclusión se arriba aplicando el principio interpretativo de la buena fe. No parece acorde a este principio que un Estado acepte ser juzgado por la Corte para luego rechazar estar alcanzado por la decisión.<sup>71</sup> Sin embargo, a pesar de la claridad del principio, los redactores de la Convención Americana

---

67 “In contentious proceedings, [...] the consenting states become formal parties and are under a legal obligation to comply with the Court’s judgements. **That was not true of advisory proceedings**” (Buergenthal, 1985), énfasis agregado.

68 “Sobre los efectos jurídicos de las opiniones consultivas, el criterio predominante es que [...] por su propia naturaleza no tienen el mismo efecto vinculante de las sentencias en materia contenciosa.” (Abreu Burelli, 2005, p. 104)

69 “[...] lo que la Corte produce en esos casos es una opinión consultiva que no tiene la fuerza obligatoria de una sentencia [...].” (Medina Quiroga, 2005, p. 224)

70 “Cabe entonces concluir 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, [...] no son directamente obligatorias para ellos.” (Nikken, 1999, p. 176)

71 Dejamos de lado, desde ya, aquellos casos en los que la Corte Interamericana, al fallar, extralimita sus atribuciones, transformando en nula su decisión, como hemos comentado *supra*.

quisieron reforzar la regla con la finalidad de evitar cualquier duda, incluyendo expresamente en la Convención la obligación de los Estados de cumplir con las decisiones de la Corte “en todo caso en que [los Estados] sean partes”.<sup>72</sup> El mismo refuerzo del principio se advierte en la Carta de las Naciones Unidas con respecto a las sentencias de la Corte Internacional de Justicia.<sup>73</sup>

Sin embargo, ni la Convención Americana ni la Carta de las Naciones Unidas (en su caso, respecto a la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia) incluyen una regla similar para regular los efectos de las opiniones consultivas. ¿Olvido? En modo alguno. Una interpretación armónica de la Convención lleva a concluir, necesariamente, que no fue voluntad de los Estados que adoptaron tales instrumentos conferir el mismo valor a las opiniones consultivas que a las sentencias emitidas en casos contenciosos.

No es posible sostener, conforme una interpretación sistemática, que si los Estados reforzaron en el texto de la Convención la regla de la obligatoriedad de sus decisiones en un supuesto que no generaba dudas, no habrían hecho lo propio en una situación menos clara, como es el caso de las opiniones consultivas. Si hubieran querido conferirles obligatoriedad, lo habrían dejado expuesto en forma expresa. Pero ello no ocurrió.

Tampoco puede sostenerse que las opiniones consultivas se encuentren alcanzadas por la regla de la obligatoriedad que estipula el artículo 68.1. de la Convención, toda vez que las opiniones consultivas no se emiten en un “caso” ni los Estados revisten el carácter de “parte”, que no son sino los términos utilizados por el artículo.

Otra de las razones que impiden tener por obligatorias las decisiones de la Corte Interamericana en ejercicio de su competencia consultiva es la resultante de confrontar los pretendidos efectos de estas con la amplia legitimación que el Pacto de San José reconoce para solicitarlas. Como ya mencionamos, no solo los Estados partes de la Convención Americana, incluso aquellos que no aceptan la competencia contenciosa de la Corte, pueden solicitar al tribunal la emisión de una opinión consultiva, sino también los restantes Estados miembros de la OEA y diferentes órganos de esta.<sup>74</sup>

---

72 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 68.1.

73 Carta de las Naciones Unidas, artículo 94.1. Tanto en este caso como en el de la Convención Americana, el sentido de la cláusula no era otro que negar el efecto expansivo *erga omnes* de la jurisprudencia.

74 La Corte Interamericana ha considerado a esta como “la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente” (OC-1/82, § 14).

Bien señala la Corte que cuando se expide en el marco de una opinión consultiva, lo hace para todos los Estados del continente y no solo para aquellos que son parte de la Convención o para los que hubieran aceptado su competencia contenciosa, ya que, de ser así, se afectaría el propósito mismo del procedimiento consultivo:

[S]i la Corte circunscribiese su pronunciamiento a aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana, sería difícil desvincular la presente Opinión Consultiva de un pronunciamiento específico sobre la legislación y prácticas de los Estados que no han ratificado la Convención en relación con las preguntas planteadas. Esta circunstancia, a juicio de la Corte, limitaría el objeto del procedimiento consultivo, el cual, como ya se dijo, “está destinado [...] a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Además, si la opinión alcanzara sólo a Estados Miembros de la OEA que son Partes de la Convención Americana, el Tribunal prestaría sus servicios consultivos a un número reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta.

Por estas razones, la 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.<sup>75</sup>

Ahora bien, si la opinión consultiva sienta doctrina para todo el continente americano, y siendo que conforme un principio no controvertido de derecho internacional todo procedimiento judicial respecto a una cuestión jurídica que afecte a un Estado requiere siempre su consentimiento expreso,<sup>76</sup> no resulta posible sostener –a falta de una disposición expresa– que los efectos de las opiniones emitidas por el tribunal y dirigidas a todos los Estados del continente puedan resultar obligatorias para algunos Estados y simples guías interpretativas para otros, según los Estados hayan o no aceptado la competencia contenciosa

---

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, §§ 58-60.

76 Ver *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65, Opinión separada del juez Azevedo, en particular § 8. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-01-EN.pdf>.

de la Corte,<sup>77</sup> como esta pretende.<sup>78</sup> Basta recordar las fórmulas que los Estados utilizan normalmente para reconocer la competencia del tribunal, en las cuales dejan claro que aceptan y reconocen la obligatoriedad de las decisiones de la Corte solo respecto a los “casos” sometidos a su jurisdicción.<sup>79</sup> Como señala la vieja máxima del derecho romano, *ube lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, principio olvidado por la Corte. La distinción que realiza la Corte es, pues, forzada, sin fundamentación normativa y no responde sino a un mero acto de voluntarismo del tribunal.

La cuestión se ve incluso agravada si se tiene en cuenta que, como ya señalamos, no solo los Estados pueden solicitar a la Corte la emisión de opiniones consultivas, sino que también pueden hacerlo diferentes órganos del sistema interamericano, pudiendo entonces suceder que los Estados se vean obligados a seguir una interpretación jurídica resultante de la sola voluntad de entidades ajenas a estos, sin que los Estados hubieran consentido esta posibilidad.

Una última razón (*last, but not least*, diría un autor anglosajón) impide dar fuerza obligatoria a las conclusiones a las que arriba la Corte al emitir una opinión consultiva. Si el tribunal, como lo ha expuesto reiteradamente,<sup>80</sup> puede emitir una opinión consultiva aun cuando la cuestión (o una cuestión sustancialmente similar) estuviera siendo debatida ante su jurisdicción contenciosa, si a esta potestad se le agregase la ahora pretendida obligatoriedad de sus conclusiones en el marco de la competencia consultiva, la Corte, por este medio, violentaría los límites de su competencia al generar una doctrina que obligaría también al Estado cuyo caso está siendo debatido en la jurisdicción contenciosa, afectándose así su derecho de defensa. A la misma conclusión se arriba desde la visión de las presuntas víctimas cuyos derechos violados se encuentran siendo juzgados por el tribunal en un caso concreto. Este aspecto, hoy olvidado por la Corte, fue tempranamente resaltado por ella misma cuando señaló, con cita del recordado internacionalista brasileño Carlos Dunshee de Abranches:

[S]e ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del

---

77 No puede olvidarse, con relación a esta cuestión, que el artículo 62.1. de la Convención confiere a los Estados la potestad de reconocer la competencia de la Corte sobre los “casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

78 Ver, a título de ejemplo, el Informe Anual 2019 de la Corte (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

79 Ver [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm).

80 Ver, entre otros, OC-3/83, § 38.

cabal funcionamiento 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.”<sup>81</sup>

Este aspecto ya había sido señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecesora de la Corte Internacional de Justicia, cuando, en la cuestión de Carelia del Este, el tribunal se excusó de emitir una opinión consultiva existiendo una controversia entre Rusia y Finlandia, señalando que su opinión consultiva podría –no obstante su condición de tal– ser considerada como brindando respuesta a una controversia concreta:

La Corte reconoce el hecho que no se le ha solicitado que resuelva una disputa, sino brindar una opinión consultiva. Esta circunstancia, no obstante, no modifica esencialmente las consideraciones vertidas [...] Dar respuesta a la pregunta sería equivalente a resolver la disputa entre las partes. La Corte, siendo una Corte de Justicia, no puede, ni siquiera al dar una opinión consultiva, apartarse de las reglas esenciales que guían su actividad como un tribunal.<sup>82</sup>

Como bien señala la ya citada opinión del juez Azevedo de la Corte Internacional de Justicia:

Existen ciertos límites que una corte de justicia no puede traspasar, inclusive en el ejercicio de una función consultiva atribuida a aquél como una actividad subsidiaria. Por ejemplo, la ausencia de consentimiento [de los Estados] sin duda constituye un *non possumus*.<sup>83</sup>

La postura de la Corte Interamericana reviste particular gravedad, toda vez que el tribunal, al desarrollar sus argumentos sobre los pretendidos efectos *erga omnes* del control de convencionalidad –postura que hemos criticado en trabajos anteriores por considerarla carente de todo sustento normativo–,<sup>84</sup> omite

81 OC-1/82, § 24. Por otra parte, de la simple lectura de este párrafo puede comprenderse, sin mayor esfuerzo, que la Corte no consideraba que sus opiniones consultivas tuviesen efectos vinculantes.

82 Corte Permanente de Justicia Internacional, *Status of the Eastern Carelia*, Advisory Opinion, 23 de julio de 1923. [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_05/Statut\\_de\\_la\\_Carelie\\_orientale\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf).

83 Ver *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65, § 8.

84 Ver nota 39.

por completo –como lo exige metodológicamente la doctrina del *stare decisis*– distinguir en su razonamiento entre *ratio decidendi* o *holding* y los diversos *obiter dicta*, pretendiendo otorgar valor normativo a toda su decisión sin formular distinción ni matiz alguno. Contrariamente a lo que postula la Corte Interamericana, no resulta correcto sostener que todo en una decisión judicial posea el mismo valor, sea a título de jurisprudencia o de norma. La utilización de esta regla, desdeñada por la Corte Interamericana en sus pronunciamientos, permitiría, al menos, algún nivel de moderación por parte del tribunal.

Si bien la prudencia con la que debe actuar el tribunal lleva a pensar que no deberían ocurrir situaciones en donde la Corte emita opiniones consultivas que puedan ser malinterpretadas como dirigidas a resolver un caso, es necesario establecer precauciones y limitaciones formales; parafraseando lo que señalara Madison en *El Federalista* N° 51: “Los hombres no son ángeles”, por lo que es necesario establecer recaudos y salvaguardias para evitar los excesos de poder del tribunal.

Desde luego que sostener que las opiniones consultivas no deben resultar obligatorias para los Estados no significa negar en modo alguno su valor. Las opiniones consultivas como tales constituyen una importante fuente de *soft law*<sup>85</sup> o fuente auxiliar del derecho internacional,<sup>86</sup> brindando una importante ayuda a los Estados y permitiendo concretar el principio del efecto útil (*effet utile*) que se reclama a las normas convencionales y al accionar de la Corte.<sup>87</sup> De este modo, el principio de buena fe lleva a la necesidad de que los Estados brinden debida consideración a los principios que surgen de tales opiniones consultivas y no los descarten sin más.

La Corte Interamericana, ya desde su primera opinión consultiva, se preocupó por señalar su rol coadyuvante de los Estados<sup>88</sup> y, en criterio reiterado desde entonces sin excepciones, ha sostenido que

la labor interpretativa que [el tribunal] debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas

---

85 Como señala el *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española, por *soft law* debemos entender “actos jurídicos que sin tener fuerza vinculante obligatoria contienen las pautas inspiradoras de una futura regulación de una materia, abriendo paso a un posterior proceso de formación normativa”. Ver también Toro Huerta (2006).

86 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.

87 OC-4/84, § 25: “La función consultiva hay que entenderla con criterio amplio, encaminad[a] también a hacer efectivos [los] derechos y libertades [de la persona humana]”.

88 OC-1/82, § 25.



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 contribuyen a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.<sup>89</sup>

Este mismo criterio se ve reforzado en la Opinión Consultiva 3 (nótese, en este sentido, la utilización del adjetivo “único” que la Corte utiliza para calificar su función):

A lo único que el procedimiento está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.<sup>90</sup>

Las opiniones consultivas cumplen, pues, una función trascendente en el desarrollo de los principios de derecho internacional de los derechos humanos, ya que, como señala Buergenthal (1985), “parecen prestarse más fácilmente que los casos contenciosos a la articulación de principios legales generales” (p. 18).

Así, puede coincidirse con la Corte Interamericana cuando señaló en 1997 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”;<sup>91</sup> toda vez que, como ha expresado el juez Philadelpho Azevedo de la Corte Internacional de Justicia, su carácter no obligatorio “no priva a una opinión consultiva de todas las consecuencias morales que son inherentes a la dignidad del órgano que la emite”,<sup>92</sup> criterio que refuerza con carácter explicativo la propia Corte Internacional en su página web cuando señala:

a pesar de no tener fuerza vinculante, las opiniones consultivas de la Corte tienen un gran peso legal y autoridad moral. A menudo son un instrumento de diplomacia preventiva y ayudan a mantener la paz. A su manera, las opiniones

---

89 OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, § 29; OC-23/17, § 24.

90 OC-3/83, § 22.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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, § 26.

92 *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 65, Opinión separada del juez Azevedo, § 3.

consultivas también contribuyen a la clarificación y el desarrollo del derecho internacional y, por lo tanto, al fortalecimiento de las relaciones pacíficas entre los Estados.<sup>93</sup>

Estos mismos efectos son puestos de manifiesto por la doctrina en el ámbito americano. Así, Abreu Burrelli (2005) dice:

[Las opiniones consultivas] tienen [...] notable trascendencia, contribuyen a generar o a recibir, una *opinio juris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de los conflictos y la solución de controversias. (p. 104)

En similar sentido se expresó la expresidenta de la Corte, Cecilia Medina Quiroga (2005):

[la opinión consultiva] constituye una interpretación autorizada de las normas de la Convención que la propia Corte, así como también la Comisión, utilizan como fundamento de futuras interpretaciones. Esto último implica que también los Estados deben prestarles atención, porque es probable que ellas sean utilizadas para examinar y decidir futuros casos que los afecten. (p. 224)

Y también Pedro Nikken (1999):

Cabe entonces concluir 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. (p. 176)

Todo lo expuesto no lleva sino a la conclusión de que la postura del tribunal sobre esta cuestión constituye solo una expresión de deseos carente de sustento jurídico.

---

93 <https://www.icj-cij.org/en/advisory-jurisdiction>.

### 3. Apostilla de cierre: un *dictum* tan preocupante como innecesario (o “zapatero, a tus zapatos”)

La Corte Interamericana fue creada para la defensa de los derechos humanos y la protección de las personas frente al accionar estatal violatorio de aquellos. Respecto a esto, no caben dudas.

A su vez, y más allá de algunas diferencias de matices, existe hoy un consenso generalizado, una *opinio iuris* internacional de que los derechos humanos son derechos inherentes a la persona humana, consustanciales a nuestro ser.<sup>94</sup> Es precisamente esta característica, la de la inherencia de los derechos humanos, la que nos diferencia del resto de los animales, plantas y cosas de nuestro planeta.

Por ello, sorprende que la Corte, en su Opinión Consultiva 23/17, al hacer referencia al medio ambiente, introduzca, cual globo de ensayo, una referencia (vaga y genérica, es cierto) a la cuestión de los presuntos derechos de los seres vivos no humanos, quienes conforme con la Corte resultarían “también merecedores de protección en sí mismos”,<sup>95</sup> resaltando que se “advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales”.<sup>96</sup>

Este tema, desde ya controversial y que daría para una larga discusión desde la filosofía, claramente excede en mucho las competencias de la Corte Interamericana, cuya única misión es velar por el respeto a los “derechos humanos”, esto es, por los derechos inherentes e inalienables de la persona humana.

Resultaría un acto de prudencia saludable que la Corte Interamericana se limitara a brindar sus opiniones en los asuntos que se le consultan dentro de los límites de su competencia y no opinar sobre temas que clara y notoriamente la superan.

### 4. Conclusiones

A lo largo de estas páginas hemos procurado, sin desdeñar elogios a desarrollos que consideramos positivos en la doctrina de la Corte Interamericana, señalar nuestra preocupación por una actitud del tribunal que se verifica en las opiniones consultivas que comentamos –seguramente con base en fundadas ansias de hacer progresar la agenda de derechos humanos en el continente–, que la lleva

---

94 La Declaración Universal de los Derechos Humanos habla de “derechos inalienables de toda la familia humana”.

95 OC-23/17, § 62.

96 OC-23/17, § 62.

a exceder sus atribuciones convencionales y a pretender sentar reglas jurídicas fuera del ámbito de su competencia. Estas actitudes, como hemos expuesto, lejos de contribuir al desarrollo de los derechos humanos, mellan el prestigio del tribunal y son, por tanto, contrarias a aquel objetivo.

La Corte Interamericana, en las Opiniones Consultivas que hemos comentado, ha embozadamente violentado la confianza que los Estados partes de la Convención le confirieron al tiempo de su creación. Es de esperar que la reflexión serena la lleve a reconsiderar sus inconventionales posiciones para mantenerse como un firme guardián de estos, evitando transformarse en un actor irrelevante del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

## Bibliografía

- Abreu Burelli, A. (2005). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Buergenthal, T. (1985). The advisory practice of the Inter-American Human Rights Court. *American Journal of International Law*, 79(1), 1-27.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Informe Anual 2019*. <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/indice.asp>
- Del Toro Huerta, M. I. (2006). El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160>.
- Fatúndez 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.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2017). What do we mean when we talk about judicial dialogue?: Reflections of a judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, 30, 89-127.
- García Ramírez, S. (2005). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Hamilton, A. (1788). The Judiciary Department. *El Federalista*, (78). <https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text>
- Hamilton, A. o Madison, J. (1788). The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments. *El Federalista*, (51). <https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text>
- Komárek, J. (2012). Playing with Matches: the Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires. *European Constitutional Law Review*, 8(2), p. 323-337.

- Lauterpacht, H. (1982). *The development of International Law by the International Court*. Cambridge: Grotius Publications Limited.
- Malarino, E. (2010). Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Elsner, G., Ambos, K. y Malarino, E. (Coords.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (Vol. 1) (pp. 25-62). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Mayr, T. F., Mayr-Singer, J. (2016). Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law. *Heidelberg Journal of International Law, ZaöRV*, 76(2), 425-449.
- Medina Quiroga, C. (2005). Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Nikken, P. (1999). 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* (Tomo I, 2ª ed.). San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Osieke, E. (1982). The legal validity of ultra vires decisions of international organizations. *American Journal of International Law*, 77(2), 239-256.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/cultura?m=form>
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario del español jurídico*. <https://dej.rae.es/>
- Vítolo, A. M. (2013). Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser” – Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”. Ponencia presentada en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”. Tucumán, Argentina, septiembre de 2013.

## Legislación citada

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### Corte Internacional de Justicia

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

### Organización de Estados Americanos

Actas y documentos de la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos – San José, Costa Rica, noviembre de 1969, Documento OEA/Ser.K/XVI/1.2.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

### Otros

Carta de las Naciones Unidas.

Constitución de los Estados Unidos.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto de la Sociedad de las Naciones.

## Jurisprudencia citada

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154

*Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63

*Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

*Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 20 de marzo de 2013.

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

Opinión Consultiva OC-3/83 - Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

Opinión Consultiva OC-4/84 - Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

Opinión Consultiva OC-15/97 - Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 14 de noviembre de 1997, Serie A No. 15.

Opinión Consultiva OC-16/99 - El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Opinión Consultiva OC-18/03 - Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

Opinión Consultiva OC-21/14 - Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

-Solicitud de Opinión Consultiva formulada por los gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. (Observaciones de los Estados al pedido de opinión consultiva. Video registro de la audiencia ante la Corte Interamericana.)

Opinión Consultiva OC-22/16 - 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). 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

Opinión Consultiva OC-23/17 - 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), 15 de noviembre de 2017, Serie A, No. 23.

- Solicitud de Opinión Consultiva formulada por el gobierno de Colombia. (Observaciones de los estados al pedido de opinión consultiva. Video registro de la audiencia ante la Corte Interamericana.)

### **Corte Internacional de Justicia**

*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1999, p. 62.

*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950, p. 65.

*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1956, p. 84.

### **Corte Permanente de Justicia Internacional**

*Status of the Eastern Carelia*, Advisory Opinion, 23 de julio de 1923.

### **Otros**

Corte Suprema de los Estados Unidos, *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953)

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fallos 340:47 (2017).

