

*La competencia consultiva de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos
marco legal y desarrollo jurisprudencial*

Fabián Salvioli

Copyright: Ed. Sergio Fabris, Brasilia, Brasil, 2004, todos los derechos reservados. Se prohíbe la reproducción total o parcial del presente; la cita debe realizarse de conformidad a lo señalado a continuación:

Cita: SALVIOLI, Fabián: “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”; en “Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade”; T. III, pp- 417 - 472. Ed. Sergio Fabris, Brasilia, Brasil, 2004.

La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial

Fabián Omar Salvioli

Sumario: I.- Introducción; II.- Las disposiciones jurídicas en torno a la función consultiva de la Corte Interamericana; III.- La legitimación activa desde la comparación con otros sistemas jurídicos; IV.- La legitimación activa en materia consultiva respecto a la legislación interna de los Estados; V.- Consideraciones en torno a la materia - objeto de la consulta; a) Una frase acertada: "concernientes a los derechos humanos"; b) Tratados adoptados dentro o fuera del sistema interamericano; c) Sobre Declaraciones y otros instrumentos jurídicos internacionales que no son tratados; d) Interpretar la compatibilidad respecto a normas internas de cualquier rango; VI.- La interpretación de las funciones de otros órganos de la OEA en materia de derechos humanos; VII.- Aspectos destacados por el Tribunal en cuanto al procedimiento consultivo; a) El retiro del pedido de opinión no obliga a la Corte a abstenerse de responder; b) La facultad de precisar las preguntas y los presupuestos fácticos de las solicitudes; c) El procedimiento a seguir según el tipo de opinión solicitada; VIII.- El principio consagrado a favor de responder las consultas; IX.- Supuestos en que la Corte no puede entender en función consultiva; a) La pertenencia institucional; b) Menoscabar los derechos de las víctimas de eventuales violaciones a los derechos humanos; c) Los pedidos basados en meras especulaciones académicas X.- Apreciaciones sobre el fondo de las decisiones tomadas en materia consultiva XI.- El valor jurídico de las opiniones consultivas; XII.- Consideraciones finales.-

I.- Introducción

Un análisis del avance y la consolidación jurídica del derecho internacional de los derechos humanos nos lleva a identificar como una de sus características contemporáneas a la judicialización, es decir, la existencia de órganos judiciales provistos de competencia para aplicar e interpretar normas internacionales que hacen a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana¹. El fenómeno que definimos como judicialización indica que el derecho internacional público adquiere un fortalecimiento que le es indispensable como *corpus jurídico* y establece una tendencia irreversible en la dirección señalada; asistiremos en el *ius gentium* cada vez más a la

¹ Desde el inicio del Sistema Interamericano se ha afirmado que los derechos humanos son inherentes a la persona; así, la Resolución XXX de la IX Conferencia Interamericana celebrada en 1948 en Bogotá, por la cual se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre señala que "... en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana ...".

presencia y funcionamiento de entes judiciales permanentes dotados de *imperium* para decidir sobre cuestiones jurídicas suscitadas entre sujetos del derecho internacional.

El sistema interamericano de derechos humanos se ha dotado por sabiduría de la mayoría de sus hacedores y protagonistas en el tiempo, azar, o ambas cosas a la vez, de varios mecanismos para avanzar hacia la protección efectiva de los derechos de mujeres y hombres que habitan en el continente; uno de ellos, de características singulares y extraordinarias, lo constituye la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual complementa a las otras competencias que posee el Tribunal (entender en casos contenciosos y ordenar medidas provisionales), así como también a las amplias facultades que tiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos².

La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos detenta una sólida base normativa que le ha sido otorgada por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Desde su primera decisión en 1982, la Corte ha construido un verdadero repertorio jurisprudencial sobre su competencia consultiva³; sirviéndose de este pilar, desde el inicio de su práctica pretoriana y desarrollando una interpretación *pro homine* en la mayoría del contenido de sus opiniones consultivas emitidas, ha consolidado esta competencia definida como de características únicas en el derecho internacional contemporáneo. La evolución de la competencia consultiva se ha remarcado particularmente en las últimas tres opiniones vertidas por el Tribunal (quince a diecisiete) donde se suscitaban cuestiones, tanto procesales como de fondo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto exponiendo concepciones jurídicas sólidas y de avanzada, dirigidas a favor del ejercicio de su más amplia función consultiva.

De esta forma, los rasgos de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ya se encontraban en buena posición de amplitud desde el texto del Pacto de San José de Costa Rica, han sido terminados de delinear por el propio Tribunal en su jurisprudencia, bajo la cual se ha definido al ejercicio de la competencia consultiva como de carácter multilateral y no litigioso (para distinguirla de la competencia contenciosa), de forma tal que quien solicita una opinión consultiva de la Corte, ya sea un Estado, órgano principal u organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos, no es el único poseedor de un interés legítimo en el resultado del procedimiento⁴, poniendo a la voluntad de los Estados en el justo lugar dentro de un

² Derivadas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 106) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 34 a 51) y precisadas en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³ La primera opinión consultiva fue emitida por la Corte Interamericana en 1982, y la décimo séptima en 2002. Existe una opinión solicitada por el gobierno de México que se encuentra actualmente bajo estudio del Tribunal.

⁴ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”**. (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC15/97, del 14 de noviembre de 1997. Serie A N 15, párrs. 25-26; Ed: Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica, 1997; y **Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”**

sistema cuyo eje central está destinado a la protección de los derechos de la persona humana.

El presente trabajo comienza examinando la vasta base jurídica de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta las disposiciones normativas convencionales y reglamentarias que la regulan.

Seguidamente se efectúa un repaso acerca de la legitimación activa en materia consultiva frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde una perspectiva comparativa con otros tribunales internacionales, destacando la ampliación que se ha operado a dicha competencia por vía de diferentes interpretaciones del propio Tribunal.

Luego se hacen algunas precisiones sobre la competencia consultiva de la Corte cuando entran en juego normas del derecho interno de los Estados Americanos, y la jurisprudencia hasta el momento que emanó del Tribunal sobre el punto.

A continuación se efectúan consideraciones en torno a la materia u objeto de la consulta, resaltando la postura de la Corte Interamericana en lo atinente a los instrumentos jurídicos internacionales posibles de ser interpretados en función consultiva además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y asimismo la posición del Tribunal relativa a cuáles de las normas internas pueden ser sometidas por un Estado de la OEA para que la Corte efectúe un examen de compatibilidad entre dichas disposiciones y aquellos instrumentos internacionales.

Después se analiza la opinión de la Corte Interamericana respecto a su capacidad para interpretar las funciones en materia de derechos humanos de otros órganos de la OEA, y particularmente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Más adelante se señalan algunos aspectos destacados por el Tribunal en cuanto al desarrollo del procedimiento consultivo, se destaca el principio a favor de responder solicitudes, y se mencionan los supuestos en que la Corte no puede entender en función consultiva.

En seguida se efectúan ciertas consideraciones en torno al fondo de las decisiones en materia consultiva que ha tomado la Corte Interamericana sobre algunos de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos.

Finalmente se aborda el valor jurídico que poseen las opiniones consultivas en el sistema interamericano, y se realizan ciertas consideraciones sobre la función consultiva de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el derecho internacional público contemporáneo.

II.- Las disposiciones jurídicas en torno a la función consultiva de la Corte Interamericana⁵

El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la única norma del Pacto de San José de Costa Rica que se refiere a la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ubicada en el capítulo octavo ("La Corte Interamericana de Derechos Humanos"), sección segunda ("Competencia y funciones"). La disposición establece lo siguiente:

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 Aires⁶.

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.

Por su parte, el Reglamento actualmente vigente de la Corte Interamericana distingue en tres artículos (59 a 61) los requisitos que deben cumplir las solicitudes según el texto respecto al cual se pide interpretación: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otros tratados, o leyes internas. Posteriormente, se fija el procedimiento a seguir (artículos 62 y 63), y finalmente, la emisión y la estructura que debe poseer el contenido de las opiniones que emita el Tribunal (artículo 64).

Los trabajos preparatorios que dieron lugar a la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en el marco de la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica, revelan que en el transcurso de la discusión sobre la competencia consultiva de la Corte, la misma ha sido ampliada desde la formulación original que existía en los primeros borradores hasta confluir en la redacción del texto definitivo del actual artículo 64, particularmente - aunque no únicamente - en lo atinente a la legitimación activa para solicitar un pedido a la Corte.

De hecho, en la primera ocasión que ha tenido la Corte Interamericana para pronunciarse sobre el tema abordado en el presente acápite no ha dejado duda alguna, reconociendo esta condición de forma expresa; y además señalando que "... El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya

⁵ Para un análisis general de la función consultiva de la Corte Interamericana puede consultarse **Ventura, Manuel y Zovatto, Daniel**: La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; IIDH Ed. Civitas, (464 págs). San José de Costa Rica, 1989.

⁶ En la actual Carta de la Oea, reformada por el Protocolo de Managua de 1993, en vigor desde 1997, el capítulo que enumera los órganos de la Entidad es el VIII.

confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente ...”⁷. Esta opinión emitida por la Corte ha sido crucial para que en decisiones posteriores que ha tomado, el Tribunal reposara sobre aquella y explorara las diversas interpretaciones que llevaron a la función consultiva del sistema interamericano de derechos humanos a un lugar de privilegio en el marco conceptual de definición y orientación en materia de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas.

III.- La legitimación activa desde la comparación con otros sistemas jurídicos

Si efectuamos una confrontación básica de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a facultades análogas o semejantes de otros tribunales internacionales universales o regionales, pueden efectuarse, *ab initio*, las siguientes observaciones:

La carta de la Organización de las Naciones Unidas sólo le otorga legitimación activa originaria para solicitar una opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia a dos de los órganos principales de la entidad: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad⁸; el resto de órganos principales de las Naciones Unidas y los organismos especializados de la institución solamente pueden pedir una opinión consultiva previa autorización para ello por la Asamblea General⁹. Como se desprende de la norma los Estados en ningún caso pueden acudir a la Corte Internacional de Justicia para solicitarle una opinión consultiva, y a excepción de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, los otros órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas necesitan para ello de la habilitación por parte de la Asamblea General de la Organización.

Si bien la función consultiva de los tribunales internacionales ya era conocida en el derecho internacional público cuando aconteció la creación del sistema de derechos humanos establecido en el Consejo de Europa, la competencia consultiva del Tribunal Europeo no fue determinada en 1950 dentro del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Ha sido un instrumento posterior adoptado en 1963 (el segundo protocolo al Convenio Europeo) quien estableció y reguló esta función consultiva¹⁰, que sin embargo no tuvo desarrollo por los severos límites que se le han impuesto¹¹.

⁷ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Otros tratados”**. Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC1/82, del 24 de setiembre de 1982. Serie A N 1, párr. 14; Ed: Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica, 1982. En lo atinente a los trabajos preparatorios de la Convención Americana, ver párr. 17.

⁸ **Carta de las Naciones Unidas**: cap. XIV, art.96.1; San Francisco, 1945.

⁹ **Ibidem**: art. 96.2.

¹⁰ El protocolo II Anexo al Convenio Europeo "Confiriendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la competencia de emitir opiniones consultivas" adoptado en Estrasburgo en 1963, entró en vigor en 1970.

¹¹ Un análisis crítico sobre el particular puede observarse en **Drzemczewski, Andrew**: "Advisory Jurisdiction of the European Human rights Court: A Procedure Worth Retaining?"; en "El mundo moderno de los derechos humanos. Ensayos en honor de Thomas Buergenthal"; Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996.

En materia de legitimación activa, el mencionado Protocolo II Anexo al Convenio Europeo tan solo faculta al Comité de Ministros del Consejo de Europa a peticionar una opinión consultiva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹². Como puede observarse, el Sistema Europeo de derechos humanos es bien restrictivo en la materia, toda vez que los Estados (al igual que en el régimen onusiano) no están facultados para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de los órganos del Consejo de Europa solamente el Comité de Ministros puede hacerlo.

El último de los sistemas de protección de los derechos humanos que transita, aunque con dificultades, el camino hacia la judicialización, y que dota a un tribunal de una función consultiva entre sus competencias, es el fijado en la Organización de la Unidad Africana. En efecto, si bien la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 sólo contempla un órgano administrativo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, un protocolo adicional a la Carta, adoptado en 1998 en Burkina Faso, crea el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos¹³. En este instrumento se otorga una muy amplia legitimación activa para acudir al Tribunal a fin de solicitar una opinión consultiva. Cualquier Estado miembro de la Organización de la Unidad Africana, cualquier órgano principal de dicha entidad, o finalmente cualquier organización africana reconocida por la OUA, puede solicitar una opinión consultiva al Tribunal Africano¹⁴. Es evidente la influencia que ha tenido el sistema interamericano de derechos humanos en sus aspectos jurisdiccionales para la adopción del Protocolo de Oagadougou.

Si ahora profundizamos una mirada respecto a la legitimación activa para solicitar una opinión consultiva en el sistema interamericano, podemos observar que la competencia consultiva ante la Corte se encuentra habilitada para todos los Estados de la Organización de los Estados Americanos, siendo irrelevante que ellos hayan o no ratificado el Pacto de San José, y a pesar de ser este último instrumento quien ha creado el Tribunal.

Igualmente, es trascendente la amplitud de órganos que tienen legitimación activa directa para solicitar una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en efecto, los órganos políticos son reacios a acudir en pedido de una interpretación a un tribunal de derechos humanos, como lo demuestra la experiencia en el Consejo de Europa; por ello es sabia la extensión normativa del Pacto de San José hacia todos los órganos principales de la OEA, en particular a aquellos cuya composición

¹² Protocolo II Anexo al Convenio Europeo: art. 1.1.

¹³ Sin embargo, el Protocolo de Oagadougou no ha encontrado todavía la voluntad política de los Estados de la OUA para arribar al número de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

¹⁴ Protocolo I a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que crea un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos; art. 4.1.

responde a criterios más técnicos e imparciales que políticos, como por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Jurídico Interamericano¹⁵.

De la misma manera, de acuerdo al artículo 64 del Pacto de San José los organismos especializados de la OEA con competencia en materia de derechos humanos, pueden pedir una opinión consultiva a la Corte sin necesidad de pasar por la aprobación de la Asamblea General, como sucede en Naciones Unidas; existen cuatro instituciones con esa competencia directa en la OEA: el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Indigenista Americano y la Organización Panamericana de la Salud¹⁶.

Si bien, como acabamos de ver, los organismos especializados ya están facultados por el propio Pacto de San José para pedir una opinión consultiva a la Corte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, adoptada en Belem do Pará en 1994, autoriza expresamente a los Estados Partes en la misma y a la Comisión Interamericana de Mujeres a requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la interpretación de dicha Convención¹⁷. Esto a nuestro juicio, no invalida que los órganos principales de la OEA, los Estados de la OEA que no sean partes en la Convención y los Organismos especializados de la OEA puedan pedir una opinión consultiva respecto a la Convención de Belem do Pará, toda vez que se trata de un tratado "concerniente a los derechos humanos en los Estados Americanos", y por ende bajo el marco normativo establecido en el artículo 64 del Pacto de San José de Costa Rica.

Pueden, como síntesis final de este acápite, determinarse dos premisas con base en un análisis comparativo desde el punto de vista normativo de las funciones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia, y la proyectada Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En cuanto a los órganos e instituciones que tienen legitimación para solicitar opiniones consultivas, sólo el sistema africano (que todavía no está en vigor) es comparable al interamericano por su amplitud; ni Naciones Unidas ni el Consejo de Europa han ido tan allá desde la base normativa.

¹⁵ A excepción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ningún otro órgano ha hecho hasta la fecha una solicitud de opinión consultiva; sin embargo, el Consejo Permanente y la Secretaría General han participado del trámite de una opinión (la número 12) y el Comité Jurídico Interamericano lo ha hecho en dos ocasiones (las opiniones consultivas 5 y 12).

¹⁶ Los organismos especializados de la OEA tampoco han hecho pedidos de opiniones consultivas a la Corte hasta el presente; no obstante, el Instituto Interamericano del Niño ha tenido una participación activa tanto en la fase escrita como en la oral, en ocasión del trámite de la Opinión Consultiva N 17 sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño".

¹⁷ **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer:** art. 11.

En segundo lugar, desde el punto de vista de la capacidad de los Estados para acudir en competencia consultiva ante un Tribunal, sólo en el sistema interamericano se encuentran habilitados a efectos de elevar consultas respecto al grado de compatibilidad entre su normativa interna y las obligaciones internacionales que hayan asumido en materia de derechos humanos, facultad que está vedada tanto en Naciones Unidas y el Sistema Europeo (en ninguno de los dos los Estados tienen legitimación para solicitar opiniones consultivas) como en el sistema africano (no posee el Protocolo de Oagadougou disposición similar o análoga al artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

IV.- La legitimación activa en materia consultiva respecto a la legislación interna de los Estados

El sistema interamericano es claro en torno a la capacidad de solicitar una opinión consultiva para los Estados miembros de la OEA, la cual ha sido catalogada por la propia Corte Interamericana como absoluta; dijo al respecto el Tribunal que "... mientras los Estados de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional"¹⁸; ello, sin embargo, no debe llevar a pensar que la acción o postura de los Estados condiciona al procedimiento consultivo una vez que este ha sido puesto en marcha, como sabiamente lo ha señalado la propia Corte Interamericana, particularmente en las opiniones consultivas 15 y 16, lo cual se desarrollará *infra*¹⁹.

Es válido advertir entonces que los Estados miembros de la OEA tienen la posibilidad de jugar desde la legitimación activa, el mismo rol que los órganos principales y organismos especializados de la organización, en cuanto el objeto de la consulta tenga que ver con la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a los derechos humanos en las Américas; es decir, respecto al ámbito correspondiente al artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero el artículo 64.2 del Pacto de San José otorga un ámbito reservado a los Estados para solicitar opiniones sobre la compatibilidad de su legislación interna con aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello ha llevado a algunos autores a marcar un cierto criterio restringido en la norma: así, Santoscoy-Noro considera que no obstante la amplitud de la función consultiva, el artículo 64 de la Convención Americana, no permite la posibilidad de que algún órgano de la OEA pida una opinión

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos humanos" (arts. 74 y 75 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1992. Serie A N 2, párr.14. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1982.

¹⁹ Ver puntos VII.a); y IX del presente trabajo.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

sobre la compatibilidad de una ley de algún Estado miembro y los instrumentos internacionales de derechos humanos: "... A pesar de la vasta competencia de la Corte, el segundo párrafo del artículo 64 le impone una limitación al indicar que sólo los Estados miembros de la Organización están facultados para solicitar una opinión sobre la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales que describe el párrafo 1 del mismo artículo ..." ²⁰.

En efecto, tal como se desprende del artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana también está facultada a pronunciarse sobre la compatibilidad de las leyes internas de los Estados con los instrumentos internacionales concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos, a pedido del Estado interesado.

En dicho sentido, el Tribunal ha despejado toda duda al señalar que "... Se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales ..." ²¹.

La primera ocasión que tuvo la Corte Interamericana para desarrollar conceptualmente el tema fue propiciada por una solicitud de Costa Rica en ocasión de modificar su Constitución Nacional, al petitionar el gobierno al Tribunal que otorgue su opinión sobre la compatibilidad entre algunas disposiciones de los proyectos de reforma y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual ha sido respondida con amplio criterio como veremos *infra* ²². En otra ocasión, también a pedido de Costa Rica, la Corte decidió no responder a la consulta del Estado, aunque las objeciones señaladas por el tribunal no estuvieron ni en la legitimación activa ni en la materia, sino que a juicio del Tribunal una respuesta "... que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención ..." ²³.

Como puede apreciarse, sólo dos de las opiniones consultivas emitidas por la Corte hasta el momento han tenido como base jurídica exclusiva el inciso segundo del artículo sesenta y cuatro del Pacto de San José (existió otra solicitud que conjugó aspectos atinentes tanto al artículo 64.1 como al 64.2 de la Convención) ²⁴; sin embargo, tal como veremos enseguida, una decisión de la Corte en materia consultiva repercute sobre la vida

²⁰ Conf. Santoscoy-Noro, Berta: "Le système interaméricain de protection des droits de l'Homme", en: Institut International des Droits De l'Homme, "Recueil des Cours: Collection of Lectures, Textes et Sommaires" 1996; Op. Cit. pág. 216 (traducción no oficial).

²¹ *OC/I: cit.* párr. 14.

²² Ver punto **V.d**) en este trabajo.

²³ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la convención Americana sobre Derechos Humanos”**; Opinión Consultiva OC12/91 del 6 de diciembre de 1991, párr. 28 Serie A N 12. Ed. Secretaría de la Corte, San José, Costa Rica, 1991.

²⁴ Nos referimos a la Opinión Consultiva N 5 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, también solicitada por el Estado de Costa Rica.

institucional de todos los Estados miembros de la OEA, ya que en casos contenciosos ante la Corte es poco probable que el Tribunal se aparte de la doctrina establecida por el mismo en materia consultiva, y la Comisión, para los casos individuales que no llegan ante el Tribunal porque no se envían o porque el Estado en cuestión no aceptó la competencia contenciosa de la Corte, también siguen en materia de derechos humanos aquellos postulados que haya fijado la Corte Interamericana, sea en ejercicio de su función contenciosa o en el marco de sus opiniones consultivas.

Una apreciación sobre el punto que estamos tratando nos permite distinguir entre una legitimación activa general, dirigida hacia la interpretación amplia de instrumentos internacionales y la compatibilidad desde el punto de vista de los derechos humanos acerca de la normativa interna general y dichos instrumentos, y otra restringida acerca de la compatibilidad entre la normativa interna específica de un Estado y los instrumentos internacionales expresados.

A la primera acceden sin ninguna restricción cualquier Estado miembro de la OEA y los órganos y organismos habilitados por el artículo 64 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por el contrario, cuando se trata de legislación específica de un Estado, éste es el único habilitado por el Pacto de San José para enervar la competencia consultiva de la Corte Interamericana a efectos que esta se expida en torno al grado de compatibilidad entre dicha norma interna y sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, como surge del inciso 2 del artículo 64 de la Convención.

Sin embargo, hay que hacer notar que al mismo tiempo la Comisión Interamericana tiene en palabras de la propia Corte, un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵. Y que en este marco, puede solicitar la interpretación de disposiciones del Pacto de San José o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, en relación a disposiciones generales de derecho interno, dentro de su función de realizar observaciones y recomendaciones a los Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluso adoptando disposiciones normativas o constitucionales. Además, como veremos más adelante, los pedidos de opinión consultiva no deben plantear una "pura cuestión académica", con lo que la Comisión Interamericana puede citar ejemplos que puedan aplicarse a la realidad de derechos humanos en algún o varios países americanos, siempre - por supuesto - que no intente una resolución de un asunto puntual ante ella por la vía oblicua de solicitar una opinión consultiva.

La adopción por el Perú de su Constitución en 1993 motivó un pedido de opinión consultiva de la Comisión Interamericana a la Corte, respecto a la responsabilidad estatal e

²⁵ OC/2: *cit.* párr. 16; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: "*Restricciones a la pena de muerte*" (arts. 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A N 3. Párr. 42, Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1983.

individual cuando un Estado adopta normas manifiestamente contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶.

El gobierno hizo saber en sus observaciones que la petición de la Comisión se encontraba fuera de la competencia de la Corte ya que se pretendía por la vía de preguntas genéricas que la Corte cuestione una disposición de la nueva Constitución de Perú, de lo cual sólo estaría habilitado el Estado nacional para solicitar una interpretación sobre la compatibilidad de una ley interna con el Pacto de San José, de acuerdo al artículo 64 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷.

Sin embargo, la Corte destacó que si bien las consideraciones en que se fundamentó la solicitud atienden a la reforma de la Constitución peruana, era evidente que las preguntas formuladas eran de carácter general, siendo la respuesta de la Corte aplicable a todos los artículos del Pacto de San José de Costa Rica; resaltó el Tribunal que la propia Convención Americana le encomienda funciones a la Comisión, entre ellas 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; y que en consecuencia, la competencia consultiva de la Corte, en tales circunstancias, puede y debe resultar valioso apoyo para el cumplimiento de las funciones de la Comisión²⁸.

Todo el sistema de protección de los derechos humanos debe ser entendido e interpretado de manera armónica, conforme al cumplimiento del objetivo primordial de hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales de mujeres y hombres en el Continente Americano; para ello los Estados han creado dicho sistema y también a los órganos con facultades de promoción y protección. No cabe hoy ninguna interpretación restrictiva que impida a la Comisión Interamericana basarse en realidades de los Estados, incluidas entre ellas las disposiciones legales internas vigentes, para solicitar una opinión consultiva a la Corte, a efectos de que esta proceda a la interpretación de las obligaciones asumidas por los Estados Americanos respecto a una o más normas de los instrumentos jurídicos internacionales que conciernan a la protección de los derechos humanos.

V.- Consideraciones en torno a la materia - objeto de la consulta

²⁶ La citada Constitución amplía el marco de aplicación de la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada en la anterior Constitución; como el Perú había ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos aquella ampliación configuró una abierta violación al artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica.

²⁷ Ver el texto completo de la presentación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú en "Anexo XII-C, Informe Anual 1993 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 117 - 125; edit. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1994.

²⁸ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"** (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N 14, párrs. 24-26 Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1994.

La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es eminentemente jurídica, y según el propio Tribunal en el ejercicio de la misma no está llamado a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos²⁹.

En aspecto comparativo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos otra vez se pone de manifiesto el carácter restringido de la función consultiva en el Consejo de Europa, ya que el Protocolo II anexo al Convenio Europeo señala que el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio o sus Protocolos³⁰. Por el contrario, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia a la capacidad del tribunal interamericano para interpretar normas concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos³¹. Como se desarrollará en los acápites subsiguientes del presente capítulo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha interpretado desde las concepciones más amplias posibles el artículo 64 del Pacto de San José en cuanto a la materia susceptible de ser tratada en la función consultiva; esta labor pretoriana ha ido *in crescendo* hasta consolidar una jurisprudencia sólida en la dirección señalada.

Así, a la cuestión de los Tratados factibles de ser objeto de una consulta, la Corte Interamericana ha desplegado argumentos jurídicos convincentes para indicar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (de 1948) también se encuentra dentro del objeto a interpretar en ejercicio de la función consultiva; que es indiferente si el instrumento a interpretar para rendir una opinión consultiva ha sido celebrado dentro o fuera del sistema interamericano - bajo la única condición de que un Estado miembro de la OEA sea parte en el mismo - y que, en ocasión de expedirse sobre la compatibilidad de la normativa interna de un Estado y los instrumentos internacionales, el Tribunal lo puede hacer cualquiera sea el rango de la norma en cuestión (constitucional, legal) e incluso un proyecto legislativo.

Es trascendente además señalar que la interpretación de una reserva hecha a un instrumento jurídico internacional del mismo modo se ubica bajo la competencia consultiva de la Corte en el marco de la aplicación del artículo 64.1 de la Convención, sin requerir que el pedido sea formulado por el Estado que ha hecho la reserva en cuestión: así, el Tribunal ha dicho que "... la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que pueden haberse formulado a esos instrumentos"³².

²⁹ *OC/14* *cít.* párr. 23; *OC/16* *cít.* párr. 47; y **Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Condición jurídica y derechos humanos del niño”** Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N 17, párr. 33. Edit. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2002.

³⁰ **Protocolo II Anexo al Convenio Europeo:** art. 1.1.

³¹ Una amplitud semejante en cuanto a la materia es postulada ante la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, aunque como ya hemos manifestado, el Protocolo por el cual se crea esta Corte todavía no se encuentra en vigor.

³² *OC/3* *cít.* párr. 45.

Desarrollaremos en los acápites siguientes los rasgos más destacados que hacen a la materia - objeto de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según lo ha ido delineando el propio Tribunal a través de sus decisiones.

a) Una frase acertada: "concernientes a los derechos humanos"

La Convención Americana sobre Derechos Humanos sabiamente omitió caer en el error de poner el límite a la capacidad interpretativa del Tribunal en materia consultiva a tratados que tengan por objeto principal la protección de los derechos humanos; por el contrario, al habilitar el Pacto de San José "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" se ha dado juego para que, acertadamente, la Corte Interamericana destaque que basta que el instrumento a interpretar posea una norma concerniente a la protección de los derechos humanos para que el Tribunal tenga competencia, independientemente de que el objeto general de aquel esté o no dirigido a la protección de los derechos humanos.

Así, en la primera opinión emitida, donde el gobierno de Perú solicitó la interpretación del alcance de la frase “otros tratados” pasibles de ser interpretados bajo función consultiva a que se refiere el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte consideró que esta puede ejercerse “... en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”³³.

Esta sentencia inicial en materia consultiva arroja luz sobre una voluntad naciente establecida por el Tribunal y mantenida a través de su jurisprudencia hasta la fecha, de volcarse por la interpretación más amplia posible respecto a su capacidad, y como observaremos *infra*, dicha línea de pensamiento fue profundizada cuando se señaló cuáles otros instrumentos jurídicos internacionales diferentes a los tratados o convenciones también se encuentran bajo la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al Tribunal le resulta indistinto el objeto en sí del tratado para interpretarlo en función consultiva, pudiendo aquel ser o no materia de derechos humanos, bastando sólo que posea una disposición concerniente a la protección de los mismos; ello ha tenido evidentes consecuencias prácticas en el desarrollo de la tarea del Tribunal, toda vez que no siempre los Estados se avinieron a que la Corte interprete tratados con objetos relativos a materias diferentes a la protección de los derechos humanos, y algunos gobiernos han pretendido en ciertos casos que la Corte se abstenga de conocer en una consulta porque se

³³ OC/I *cít.* párr. 58.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

estaba en presencia de instrumentos que no eran tratados, o que siéndolo no tenían por objeto principal la protección de los derechos humanos³⁴.

Como venimos desarrollando ya en la primera opinión consultiva la Corte ha dicho que "... el objeto de la consulta no está limitado a la Convención sino a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora ..."³⁵ (la cursiva y el subrayado son nuestros).

La Corte interamericana ha expresado en otra de sus opiniones consultivas que "... México no solicita al Tribunal que interprete si el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es la protección de los derechos humanos, sino si una norma de ésta *concieme* a dicha protección ..." ³⁶, y a paso seguido destacó que el hecho de que un tratado no tenga por objeto la protección de los derechos humanos no obliga a descartar, de plano, "... que dicho Tratado pueda *concernir* a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el continente americano" ³⁷.

Más adelante, en la misma opinión consultiva 16 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en torno a la Convención de Viena sobre Relaciones consulares de las Naciones Unidas, que si bien los derechos y obligaciones consagrados en ella son de naturaleza esencialmente estatal, su artículo 36 constituye una excepción al reconocer los derechos de información y notificación consular a la persona interesada, en los términos en que el Tribunal lo interpretaba, y que efectivamente *concieme* a la protección de los derechos del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel³⁸.

El Juez Cançado Trindade en su voto concurrente señala con precisión que "... Es en el contexto de la evolución del Derecho en el tiempo, en función de nuevas necesidades de protección del ser humano, que, en mi entender, debe ser apreciada la ubicación del derecho a la información sobre la asistencia consular en el universo conceptual de los derechos humanos. La disposición del artículo 36 (1) (b) de la mencionada Convención de Viena de 1963, a pesar de haber precedido en el tiempo los tratados generales de protección - como los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (de 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de 1969), hoy día ya no puede ser disociada de la normativa internacional de los derechos humanos acerca de las garantías del debido proceso legal. La evolución de las normas internacionales de protección ha sido, a su vez, impulsada por nuevas y constantes valoraciones que emergen

³⁴ Por ejemplo, en el desarrollo de la Opinión Consultiva N 16 los Estados Unidos sostuvieron que "... la Corte no debe emitir una interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que es un tratado con vocación universal relativo a las relaciones consulares entre Estados y que no crea derechos humanos..." conf. *OC/16* *cít.* pág. 65; en igual sentido, ver págs. 26 a 29. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2000.

³⁵ *OC/1*: *cít.* párr. 14.

³⁶ *OC/16*: *cít.* párr. 76.

³⁷ *Ibidem* párr. 76.

³⁸ *Ibidem*: *cít.* párrs. 82 y 87.

y florecen en el seno de la sociedad humana, y que naturalmente se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos”³⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, entonces, ha dado contenido específico a la frase "concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos" dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y lo ha hecho desde una interpretación dotada de una amplitud tal, que claramente favorece y maximiza la posibilidad de actuación del Tribunal.

b) Tratados adoptados dentro o fuera del sistema interamericano

La base jurídica amplia del Pacto de San José en cuanto a la competencia consultiva de la Corte Interamericana ha posibilitado que el propio Tribunal establezca de forma indubitable que no es relevante si el tratado a interpretar se ha celebrado dentro o fuera del sistema interamericano, por ejemplo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, sino que el aspecto imprescindible es que algún Estado Americano, entendido por tal un miembro de la OEA, sea parte en el instrumento bajo análisis.

Así, la Corte Interamericana ha dicho que "... el sentido corriente de los términos del artículo 64 de la Convención no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales por el sólo hecho de que Estados ajenos al sistema interamericano sean o puedan ser parte de los mismos. En efecto, la sola limitación que nace de esa disposición es que se trate de acuerdos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. ***No se exige que sean tratados entre Estados americanos, o que sean tratados regionales, o que hayan sido concebidos dentro del marco del sistema interamericano***"⁴⁰ (la negrita y el subrayado nos pertenecen).

El Tribunal destaca como principio en el tema que nos ocupa que podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano⁴¹, y concluye que "... no existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse a la Corte, y esta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes en dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de este"⁴².

Esta postura originaria del Tribunal ha sido mantenida a lo largo de su jurisprudencia, detallando y profundizando dicha condición en la Opinión Consultiva 17 donde se han interpretado extensamente normas atinentes a la protección de los derechos de niños y niñas (como la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas) y

³⁹ *Ibidem: Voto concurrente del Juez Cançado Trindade*; párr. 15.

⁴⁰ *OC/I: cit.* párr. 37.

⁴¹ *Ibidem: cit.* párr. 21.

⁴² *Ibidem: cit.* párr. 48.

particularmente en la Opinión Consultiva 16⁴³ que giró básicamente (aunque no únicamente) en torno a la interpretación de algunas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de las Naciones Unidas.

c) Sobre Declaraciones y otros instrumentos jurídicos internacionales que no son tratados

La frase "otros tratados" en el marco del artículo 64 ha obligado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pronunciarse sobre la posibilidad de interpretar diferentes instrumentos internacionales concernientes a los derechos humanos que no son jurídicamente convenciones. Es evidente que el aplomo que el Tribunal adquirió con los años de ejercicio lo ha colocado en una posición ideal para acudir cada vez con menos prejuicios al sentido estricto de la función protectora y orientadora en materia de derechos humanos que le compete, y como maestra de su propia competencia, a efectuar desarrollos jurídicos de avanzada en las opiniones consultivas emitidas.

En el primer caso que tuvo como objeto una solicitud sobre el punto bajo análisis el Tribunal tuvo que contestar, a pedido de Colombia, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaba autorizada de acuerdo al pacto de San José de Costa Rica, a rendir opiniones acerca de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948 en Bogotá, en la IX Conferencia Internacional Interamericana.

Entre los gobiernos que participaron del trámite de la opinión consultiva no hubo acuerdo sobre el tema: por una parte, Costa Rica, Estados Unidos y Venezuela sostuvieron por separado que la Corte no estaba facultada para interpretar la Declaración Americana; mientras que, con diversos matices, la posición contraria fue sostenida por Perú y Uruguay⁴⁴.

En relación a la admisibilidad de la solicitud, la Corte Interamericana hizo hincapié en que el pedido se fundamentaba en la interpretación del propio artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁵, y ha señalado en su análisis que el hecho de que la Declaración no sea un tratado no significa necesariamente que deba llegarse a la conclusión de que ella no puede emitir una opinión consultiva que contenga interpretaciones de la Declaración Americana; asimismo que puede considerarse que los Estados miembros de la OEA han entendido reiteradas veces a través de resoluciones de la propia Asamblea General que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la OEA, y que por ende, no se puede interpretar y aplicar dicha Carta sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes

⁴³ Nos hemos referido a ello en el acápite anterior del presente trabajo; ver V.a).

⁴⁴ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"**. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N 10, párrs. 11 - 18; Secretaría de la Corte, San José, 1989.

⁴⁵ *Ibidem*: párr. 24.

disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA⁴⁶.

Así, con el criterio de amplitud que venimos observando, el Tribunal ha resuelto en favor de su capacidad para emitir opiniones consultivas sobre la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre “... el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, o en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.”⁴⁷.

Igualmente, en su décimo séptima opinión emitida, la Corte ha interpretado el alcance de otros instrumentos internacionales como las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad, en relación a la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, y a las obligaciones asumidas por los Estados Americanos en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, en el marco del artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica.

La Corte Interamericana ha señalado además que “... Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva ...”⁴⁸.

Siguiendo esa línea, el Tribunal dijo que “... Por lo que toca a la materia que ahora interesa, las reglas de debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven a salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia”⁴⁹.

En la décimo octava opinión (que se encuentra en curso) el gobierno de México, preocupado por las violaciones a los derechos humanos que sufre la población migrante en general y los trabajadores migrantes en particular, pide a la Corte que interprete (entre otras disposiciones) algunos aspectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En su solicitud escrita, el gobierno manifiesta que “... Las situaciones descritas en las “consideraciones que originan la consulta” hacen necesario pedir a la Corte que interprete también, determinadas normas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto) y en la Declaración Universal de los Derechos

⁴⁶ *Ibidem*, párrs. 35, 42 - 43.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 48.

⁴⁸ conf. *OC/17*: *cít.* párr. 30. Edit. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2002.

⁴⁹ *Ibidem*: párr. 116. La Corte ha hecho referencia y estudio de las normas mencionadas en los párrafos 67, 73, 106, 111, 120, 123 y 126 de su decisión.

Humanos (en adelante la Declaración Universal), igualmente aplicables a los Estados americanos...”⁵⁰.

Sería positivo que la Corte Interamericana, siguiendo el buen criterio de amplitud mantenga su jurisprudencia en el sentido de indicar que el Tribunal podrá en materia consultiva interpretar cualquier instrumento de derechos humanos que se relacione o sirva para desentrañar aspectos de normas concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos que se encuentren en tratados o convenciones, sean estos celebrados dentro o fuera del sistema interamericano y tengan o no por objeto principal a la protección internacional de los derechos humanos.

d) Interpretar la compatibilidad respecto a normas internas de cualquier rango

Ya hemos visto que hasta el momento la Corte Interamericana ha entendido en tres pedidos de opinión bajo el artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitados por Costa Rica. En el primero de ellos el Tribunal tuvo que interpretar el sentido de la palabra "ley" del artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a efectos de fijar los marcos de su actuación en opiniones consultivas solicitadas respecto a la compatibilidad de la normativa interna de un Estado de la OEA con los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que refiere el inciso 1 del artículo 64.

Una cuestión inicial despejada rápidamente por el Tribunal ha sido considerar que la palabra "ley" en el artículo 64.2 de la Convención se refiere a toda disposición normativa, ya sea de rango constitucional o de rango inferior. Esta postura de la Corte concuerda con la más lúcida interpretación del derecho internacional público contemporáneo. Hubiera sido un absurdo que la Corte autolimitara su facultad interpretativa a normas solamente de nivel legal, excluyendo las disposiciones constitucionales o de otro tipo. El Tribunal dijo al respecto que "... siempre que un convenio internacional se refiera a "leyes internas" sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales⁵¹".

La Corte, en segundo lugar, nuevamente con criterio interpretativo amplio tuvo oportunidad de afirmar que es competente en función consultiva para tratar proyectos de ley en el marco del examen de compatibilidad propuesto por el artículo 64.2 del Pacto de San José de Costa Rica "... Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un gobierno porque se trate de proyectos de ley y no de leyes formadas y en vigor, podría, en

⁵⁰ *Solicitud de opinión consultiva que somete el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, II. Disposiciones aplicables, párr. primero (sin enumerar) en www.corteidh.or.cr visitada el 17 de enero de 2003.

⁵¹ *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. Serie A N 4, párr. 14. Secretaría de la Corte, San José, 1984.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

algunos casos, equivaler a forzar a dicho gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a "dar efecto" a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos ...”⁵². Aunque el Tribunal ha señalado que siempre debe ser sumamente cuidadoso en estos casos, teniendo particularmente en cuenta algunos aspectos tales como que su jurisdicción consultiva no sea utilizada como instrumento de un debate político interno⁵³.

VI.- La interpretación de las funciones de otros órganos de la OEA en materia de derechos humanos

Otro aspecto a considerar dentro del asunto que puede ser objeto de consulta y que ha sido clarificado a través de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana, es que ésta posee facultades derivadas del artículo 64 para interpretar dentro de su competencia consultiva, las obligaciones de los órganos de la OEA en materia de derechos humanos⁵⁴.

La Corte al respecto, sólo se ha limitado hasta el presente a señalar aspectos de funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no haciéndolo sobre otros órganos de la OEA. En primer lugar - y como ya se ha señalado en el presente trabajo - el Tribunal ha destacado que a diferencia de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁵.

En otros criterios para recalcar, la Corte ha meritado como correcto que la Comisión invoque en sus informes y resoluciones tratados diferentes a la Convención Americana de Derechos Humanos para el mejor cumplimiento de las funciones que están a su cargo⁵⁶, y confirmó las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la apreciación hacia todo el procedimiento que se desarrolla ante ella, particularmente en materia de admisibilidad, aunque también precisó que la Corte puede revisar *in toto* lo que aquella haya hecho y decidido antes de que un caso llegue a consideración del Tribunal⁵⁷.

Igualmente, la Corte destacó que frente a cualquier violación de la Convención Americana de Derechos Humanos por un Estado, sea porque este omite el dictado de las

⁵² *Ibidem*: párr. 26.

⁵³ *Ibidem*: párr. 30.

⁵⁴ *OC/1*: *cít.* párr. 25.

⁵⁵ *OC/2*: *cít.* párr. 16. *OC/3*: *cít.* párr. 42.

⁵⁶ *OC/1*: *cít.* párrs. 47- 48.

⁵⁷ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Excepciones al agotamiento de los recursos internos"** (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A N 11, párr. 39. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1990.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

normas a que está obligado por el artículo 2⁵⁸, o porque adopta disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro del Pacto de San José de Costa Rica, no debe haber ninguna duda que "... la Comisión tiene respecto a ese respecto las mismas facultades que tendría frente a cualquier otro tipo de violación y podría expresarse en las mismas oportunidades en que puede hacerlo en los demás casos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de "*leyes internas*" y de que estas hayan sido "*adoptadas de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución*" nada significa si mediante ellas se violan cualquiera de los derechos o libertades protegidos. Las atribuciones de la Comisión en ese sentido no están de manera alguna restringidas por la forma en que la Convención es violada"⁵⁹.

En otros aspectos la Corte Interamericana remarcó que si la Comisión declara inadmisibles un caso no puede pronunciar un informe sobre el fondo del mismo, aunque dicha imposibilidad procesal no impide que pueda cumplir sus otras atribuciones, si bien en estos casos, esta actividad se realizará mediante acciones y procedimientos separados del régimen a que está sometido el conocimiento de las peticiones o denuncias individuales que se substancian con apego a los artículos 44 a 51 de la Convención y de ninguna manera puede usarse para referirse de forma encubierta al fondo de uno o varios casos individuales declarados inadmisibles⁶⁰.

En una desafortunada interpretación, la Corte ha criticado el antiguo artículo 47.6 del Reglamento de la Comisión, por el cual se transmitía el informe reservado del artículo 50 de la Convención a las partes interesadas en un caso dentro del marco del sistema de peticiones individuales, diciendo que según el artículo 50 del Pacto de San José se transmite "sólo a los Estados interesados"⁶¹. La postura de la Corte ha derivado en la modificación del reglamento y la práctica de la Comisión desvirtuando el principio de equidad procesal en perjuicio de peticionarios y víctimas⁶². El actual reglamento de la Comisión ha mitigado parcialmente dicha situación, donde al menos se le notifica al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado⁶³. Se hace indispensable una nueva postura de la Corte que revise y revierta aquella interpretación que todavía

⁵⁸ El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo primero no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes 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 tales derechos y libertades".

⁵⁹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*"** (Art. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A N 13, párr. 26, Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1993.

⁶⁰ *Ibidem*: párr. 44.

⁶¹ *Ibidem*: párr. 48.

⁶² Ver nuestra crítica sobre el punto en **Salvioli, Fabián**: "Derechos, acceso y rol de las víctimas"; en: "El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos"; (particularmente págs. 319 a 323); Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998.

⁶³ **Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**; art. 43.3.

sigue generando inequidad procesal en el trámite de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte ha señalado que la facultad de la Comisión de someter un caso a la Corte o continuar conociendo en el asunto luego de haber emitido el informe preliminar no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención⁶⁴. Cabe destacar que el actual reglamento de la Comisión fija criterios para elevar un asunto a la Corte Interamericana⁶⁵.

Igualmente, cuando la Comisión se ha transformado en el último eslabón de protección del sistema interamericano para un caso concreto, porque el mismo ya no puede ser sometido a la Corte, el Tribunal afirmó que los actos de la Comisión en esta etapa deben responder a tres criterios básicos, a saber: ser equitativos e imparciales respecto de las partes interesadas, tener en cuenta su mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y sus atribuciones de formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos⁶⁶.

Finalmente, frente a un cuestionamiento realizado por Chile a la forma en que la Comisión llevó a cabo una petición individual en su contra, que derivara en un pedido de opinión consultiva respecto a la emisión, dictado y modificación de los informes a que hacen referencia los artículos 50 y 51 de la Convención Americana, la Corte ha sentado dos principios: primero que la Comisión en ningún caso puede emitir un tercer informe, lo cual no está previsto en la Convención, y segundo que el informe del artículo 51, una vez emitido y notificado al Estado por la Comisión, no puede ser modificado, aunque existen supuestos excepcionales que harían admisible que la Comisión procediera a hacer una modificación del citado informe, como el cumplimiento total o parcial de las recomendaciones y conclusiones contenidas en el mismo, la existencia de errores materiales sobre los hechos del caso, o el descubrimiento de hechos nuevos que tuvieran una influencia decisiva en el contenido de aquel. De todas formas, la Comisión en ningún supuesto puede actuar *ex officio*, sino que la modificación siempre debe ser solicitada por el Estado o los peticionarios, antes de la publicación del referido informe, y la Comisión debe respecto de dichos hechos, otorgar a las partes la posibilidad de discutirlos de acuerdo con el principio de la equidad procesal⁶⁷.

VII.- Aspectos destacados por el Tribunal en cuanto al procedimiento consultivo

A lo largo de su trabajo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasiones de referirse a aspectos procesales de la función consultiva desarrollada ante ella; sobresalen por su importancia algunos tópicos que abordamos en los *ítems* que siguen: las

⁶⁴ OC/13: *cít.* párr. 50.

⁶⁵ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; art. 44.

⁶⁶ Conf. OC/15: *cít.* párr. 47.

⁶⁷ Conf OC/15: *cít.* párrs. 58, 59.1, 54 y 55.

facultades del Tribunal para continuar en el conocimiento de un pedido frente a una situación donde quien formuló la petición decide luego retirarla, y la capacidad de ordenamiento que posee la Corte respecto a las preguntas y los presupuestos fácticos que motivaron el pedido.

Por último, la Corte ha sido pacífica en la interpretación hecha acerca de los pasos a seguir según se tramite un pedido por la vía del artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o por el artículo 64.2 de la misma.

a) El retiro del pedido de opinión no obliga a la Corte a abstenerse de responder

En su décimo quinta opinión consultiva, sobre los "informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" se presentó por primera vez el hecho procesal de que un Estado (Chile) retiró el pedido de consulta que había formulado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello abrió un debate no sólo en el procedimiento sino también doctrinario respecto a si la Corte tenía derecho a retener el conocimiento del caso, considerando que el Tribunal no puede iniciar un asunto *ex officio*.

En otra contribución importante al derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha decidido continuar en el conocimiento del pedido de opinión solicitado por Chile, a pesar que el gobierno decidiera retirarlo y expresamente dejara sentada su postura de que la Corte carecía de competencia como consecuencia del retiro, posición que era compartida en dicha ocasión por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte ha señalado en principio, sin pronunciarse respecto a la admisibilidad, que el desistimiento de un Estado respecto a un pedido de opinión consultiva que hubiere formulado no es vinculante para la Corte⁶⁸. Sólo uno de los jueces que integraba el Tribunal en la ocasión se manifestó en contrario, sosteniendo dicho magistrado que cuando el Estado retira la solicitud de la consulta, la Corte debe aceptar ese retiro y poner término definitivo al procedimiento y archivar el expediente⁶⁹.

En la decisión tomada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace notar que como no existen disposiciones reglamentarias que regulen el supuesto para la función consultiva, puede aplicar analógicamente las normas que regulan el procedimiento contencioso ante ella, las cuales señalan expresamente que el Tribunal puede retener el conocimiento de un caso⁷⁰.

En su voto concurrente a dicha sentencia, el juez Cançado Trindade, reafirmó el poder inherente del Tribunal para determinar su propia competencia, sin sujetarla a la

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 14 de abril de 1997, Considerandos, párr. 4.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 14 de abril de 1997, *Voto disidente del Juez Pacheco Gómez*, párr. 3.

⁷⁰ OC/15: *cít.* párr. 27.

voluntad del Estado solicitante. Con claridad meridiana el magistrado señaló que "... La materia objeto de la petición ya se encuentra bajo su conocimiento, y la Corte es maestra de su jurisdicción ..." para sostener luego que la jurisdicción consultiva "... no puede estar a merced de la voluntad cambiante de los interesados ...". Más adelante detalla el camino seguido por la Corte Internacional de Justicia, y descarta la tesis del consentimiento estatal o del órgano internacional interesado como base de la competencia consultiva de un tribunal internacional como la Corte Interamericana⁷¹.

No puede menos que compartirse la línea tomada por la Corte al decidir sobre este incidente procesal; si se dejara librado el seguimiento de un caso a la voluntad de los Estados, se posibilitaría la utilización de la función consultiva como un instrumento de presión para los gobiernos, quienes luego de instalar algún aspecto sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos podrían evitar consecuencias para ellos con el simple retiro de la solicitud. Un tribunal debe mantenerse lo más alejado posible de las especulaciones políticas que siempre existen; la decisión de la Corte Interamericana reafirmó los parámetros delineados para el ejercicio eficaz de la función consultiva de la misma.

b) La facultad de precisar las preguntas y los presupuestos fácticos de las solicitudes

La función consultiva no puede ser puesta en marcha por la Corte Interamericana, es decir, el Tribunal no posee la capacidad para iniciar de oficio un trámite consultivo. No obstante ello, una vez iniciada una solicitud por quienes poseen legitimación activa para hacerlo conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte tiene amplias facultades para ordenar y conocer de la misma. Por supuesto, el ejercicio de dichas atribuciones por parte de la Corte no es ilimitado; el Tribunal no debe finalizar respondiendo consultas que no le fueron formuladas.

La Corte se ha visto en la obligación de abordar este punto por las características del pedido que le había efectuado el gobierno de Costa Rica en el marco de la interpretación del derecho de rectificación o respuesta dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en dicha ocasión el Tribunal destacó que "... por la forma en que ha sido redactada una solicitud, la Corte, en el ejercicio de sus funciones, según el artículo 64 de la Convención, puede tener que precisar o esclarecer, y en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean, con el fin de determinar con claridad lo que se le está preguntando ..." ⁷². Y esa reformulación siempre fue hecha por la Corte hasta la fecha en dirección a favorecer la admisibilidad de la consulta; diciendo el Tribunal en una oportunidad que "... tal como está redactada, la pregunta comprende dos cuestiones con significado diverso, las cuáles pueden distinguirse claramente. La primera se refiere a la interpretación del artículo 14.1 de la Convención en relación al artículo 1.1 de la misma, y la segunda tiene que ver con la aplicación del artículo 14.1 en el ámbito

⁷¹ *OC/15: cít. Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade*, párrs. 7,9, 11 - 17; 28.

⁷² *Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta"* (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N 7, párr. 12, Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1986.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

jurídico interno de Costa Rica. La Corte se limitará a responder la primera cuestión en los términos del artículo 64.1 de la propia Convención, que es el aplicable según se expresó anteriormente. La segunda cuestión, tal como ha sido planteada, se sitúa fuera de la competencia consultiva de la Corte.⁷³”

Aún en las opiniones disidentes sobre la admisibilidad de esta petición, los jueces que se han pronunciado en dicha dirección han sostenido que la reformulación llevada adelante por el Tribunal, no condujo a que la Corte entrara a considerar materias que están ajenas a su competencia, pero han discrepado con el ejercicio de dicha facultad por parte de la mayoría de los miembros del Tribunal⁷⁴.

En ocasiones posteriores la Corte ha decidido, invocando el ejercicio de esta prerrogativa de precisar o esclarecer, y en ciertos supuestos, reformular las preguntas que se le plantean, dejar de lado un presupuesto fáctico introducido por el Estado que elevó la Consulta⁷⁵. Así, en otras opiniones consultivas la Corte destacó la facultad, inherente a todo tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva⁷⁶.

Hay que partir de la base que la creación de un Tribunal de Derechos Humanos implica asimismo el depósito de la confianza en la tarea que dicho órgano va a llevar a cabo; no debe temerse a las amplias facultades que aquel posea o interprete en el legítimo ejercicio de sus funciones, y toda actividad que la Corte Interamericana lleva adelante es sometida a consideración de la Asamblea General de la OEA en el informe anual que la Corte le eleva cada año para ser entendido en el período ordinario de sesiones; este mecanismo de control basta por sí solo a efectos de que la Corte no se convierta en un legislador internacional a través de su jurisprudencia.

La Corte debe trabajar cómodamente, no sólo en cuanto a los medios humanos y materiales sino también en su posibilidad de reposar en la amplia capacidad de conducir y ordenar un proceso que tenga a su cargo, ya sea en materia contenciosa o consultiva.

c) El procedimiento a seguir según el tipo de opinión solicitada

En la Opinión Consultiva 5 sobre "La colegiación obligatoria de periodistas" las preguntas formuladas por el Estado solicitante (Costa Rica) involucraban algunas normas que caían bajo la competencia del artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otras que lo hacían en la esfera del artículo 64.2 de la misma; frente a ello la Corte decidió separar los procedimientos según el caso, aunque emitió una misma opinión final. Ya en la Opinión Consultiva 4 la Corte Interamericana señaló que el procedimiento no varía sustancialmente en una opinión consultiva solicitada bajo el art.

⁷³ *Ibidem*: párr. 14.

⁷⁴ *OC/7: cit. Opinión disidente de los jueces Nieto Navia y Nikken*, párr. 17.c; y *Opinión disidente y concurrente del juez Buergenthal*, párr. 1.

⁷⁵ *OC/16: cit.* párrs. 39 - 42.

⁷⁶ *OC/16: cit.* párr. 66; *OC/17: cit.* párr. 37.

64.1 o el 64.2, salvo que en el segundo de los casos, el proceso de notificación colectivo previsto para el primero no se hace necesariamente, porque en principio sólo es pertinente el punto de vista del gobierno interesado, en palabras del Tribunal "... se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la misma naturaleza de la cuestión, la consulta deba resolverse sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante ..."⁷⁷.

El antiguo reglamento de la Corte señalaba el procedimiento para los pedidos de opiniones que caigan bajo la esfera del artículo 64.1 de la Convención⁷⁸, pero guardaba silencio acerca del procedimiento para las opiniones consultivas tramitadas por el artículo 64.2 de la Convención, tan solo indicando los requisitos de la presentación que debía formular el Estado⁷⁹.

Ya en la reforma operada al reglamento de la Corte en 1996, se elimina en la parte del procedimiento la referencia a las solicitudes iniciadas bajo el artículo 64.1, quedando la norma escrita de la siguiente forma "... Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el secretario transmitirá copia a todos los Estados Miembros, a la Comisión, al Secretario General de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuera del caso"⁸⁰.

Creemos que la expresión "si fuera del caso" en el nuevo reglamento, autoriza a la Corte a decidir si efectuar o no el procedimiento de notificación colectiva de una solicitud de un Estado respecto a la compatibilidad de alguna norma de derecho interno con la Convención u otros tratados concernientes a los derechos humanos en los Estados Americanos; pensemos el caso de Estados que puedan tener normas semejantes a aquellas sobre las que el Estado solicitante pide consulta.

El nuevo reglamento sí marca una diferencia que obliga al Tribunal a consultar (aunque dicha consulta no es vinculante) al agente del Estado solicitante para invitar o autorizar a cualquier persona interesada a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, y para decidir si es conveniente la realización del procedimiento oral⁸¹ en las opiniones consultivas tramitadas bajo el artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIII.- El principio consagrado a favor de responder las consultas

El sistema interamericano de derechos humanos ha establecido una extensa normativa que ha favorecido el desarrollo de la función consultiva de la Corte

⁷⁷ *OC/4*: *cít.* párr. 17.

⁷⁸ **Antiguo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (1980), art. 52.

⁷⁹ *Ibidem*: art. 51.

⁸⁰ **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (2001): art. 62 (se mantienen sobre el tema el texto y el número del artículo pertinente del Reglamento adoptado en 1996).

⁸¹ *Ibidem*: art. 62.3 y 62.4.

Interamericana de Derechos Humanos, a diferencia del criterio restrictivo que impera sobre la misma materia para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Consejo de Europa⁸².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha sentado el principio a favor de responder los pedidos que le sean formulados en materia consultiva. Este postulado comienza a construirse a partir de la amplitud que el Tribunal le dio a las interpretaciones para ejercer su competencia, tanto en cuanto al objeto de los instrumentos a interpretar, como respecto a la legitimación activa para acudir ante aquella, y se consagra cuando el Juez Cançado Trindade ha sostenido en un voto concurrente que la Corte tiene el deber de salvaguardar su propia función judicial, y que el atendimiento de eventuales solicitudes corresponde a un imperativo de orden público⁸³.

Una vez superada la cuestión de la competencia en sí, el Tribunal también se ha pronunciado a favor de su mayor capacidad de estudio y toma de decisión; así la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "... en general, cuando una solicitud de opinión consultiva contenga cuestiones cuyo análisis e interpretación sean de su competencia, ella está llamada a responderla, aún cuando la consulta contenga asuntos extraños a su jurisdicción, a menos que estos sean enteramente inseparables de los primeros, o que existan otras razones suficientes para fundamentar que se abstenga de emitir su opinión ..."⁸⁴.

Por ello, es natural que si la Corte decide no responder una solicitud, lo debe hacer como una excepción, bajo razones que juzgue determinantes e incluso a través de la exposición de fundamentos que motiven dicha decisión⁸⁵.

Ya nos hemos referido, además, a la capacidad de la Corte respecto al ordenamiento y reformulación de los pedidos que se le realizan, y como el Tribunal ha hecho uso de esta facultad en dirección a fortalecer y ejercer su competencia consultiva⁸⁶.

Este principio a favor de responder las consultas, entonces, responde al marco normativo institucional favorable que le está asignado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al desarrollo posterior sobre competencia, fondo y procedimiento que ha construido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IX.- Supuestos en que la Corte no puede entender en función consultiva

Como se viene desarrollando en este trabajo, ha quedado consolidado el principio a favor de dar respuesta a las Consultas solicitadas, y en consecuencia la abstinencia a

⁸² Ver el punto **III** del presente trabajo.

⁸³ *OC/15: cít. Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade*, párrs. 40 y 22.

⁸⁴ *OC/7: cít. párr. 12.*

⁸⁵ *OC/1: cít. párr. 30.*

⁸⁶ Ver punto **VII.b)** en el presente trabajo.

responder un pedido por parte del Tribunal debe ser excepcional, fundada jurídicamente y fijada con criterio restringido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado ya desde su primera opinión consultiva un marco dentro del cual se desarrolla esta competencia, y una serie de límites a la misma. Este enfoque inicial se ha enriquecido a través de otras decisiones del Tribunal; con base en aquellos grupos de limitaciones fijados y los agregados pretorianos de la jurisprudencia posterior de la Corte daremos contenido a los acápites que siguen.

a) La pertenencia institucional

El primer grupo de limitaciones a tener en cuenta en relación al ejercicio de la función consultiva se corresponde con la pertenencia institucional del Tribunal, que cumple sus funciones dentro de la Organización de los Estados Americanos: la Corte no puede determinar el alcance de las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o el funcionamiento de órganos u organismos ajenos al mismo⁸⁷.

Ello no implica, como ya se ha desarrollado aquí, que la Corte tenga que abstenerse de interpretar un tratado que se haya celebrado fuera del sistema interamericano, o del cual sea partes en el mismo algún o varios Estados que no sean miembros de la OEA; en este sentido, basta que el instrumento jurídico concierna a la protección de los derechos humanos en al menos un Estado Americano para que la Corte Interamericana pueda interpretarlo en función consultiva⁸⁸.

b) Menoscabar los derechos de las víctimas de eventuales violaciones a los derechos humanos

La Corte Interamericana ha señalado que su competencia consultiva no debe conducir a debilitar o desvirtuar su competencia contenciosa ni el propósito y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁹. El Tribunal en sus primeros pronunciamientos trató ambas cuestiones a la vez, y sostuvo la inadmisibilidad de toda solicitud que "... conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones a los derechos humanos⁹⁰. Esta ha sido la base para que en un caso concreto, la Corte declinara su competencia por considerar que el gobierno que elevó el pedido estaba planteando un caso contencioso encubierto bajo una solicitud de opinión consultiva "... La Corte entiende que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución

⁸⁷ Conf. *OC/I*: *cít.* párr. 21.

⁸⁸ Ver punto V del presente trabajo.

⁸⁹ Conf. *OC/I*: *cít.* párrs. 22 - 29.

⁹⁰ *OC/I*: *cít.* párr. 31; *OC/3*: *cít.* párrs. 36/37.

de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”

de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención⁹¹.

Sin dejar de tener en cuenta este infranqueable límite (provocar indefensión a presuntas víctimas en un asunto en trámite ante la Comisión) la postura inicial de la Corte llevada al extremo podría acarrear el peligro de tener un criterio demasiado restrictivo en cuanto a la admisibilidad de peticiones, porque es difícil que las solicitudes no se relacionen con asuntos en los cuales haya aspectos en materia de derechos humanos que se encuentren dentro del conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Felizmente, la Corte Interamericana ha podido dar contenido exacto a esta cuestión destacando como límite preciso el conducir a alterar o debilitar, en perjuicio del ser humano, el trámite previsto por la Convención; desplegando claramente este punto de vista desde su primera opinión emitida⁹², y en su posterior jurisprudencia constante⁹³.

Igualmente, el Tribunal ha observado con certeza que el procedimiento consultivo no priva de mecanismos de participación a los Estados, sino todo lo contrario: "... La Corte reconoce, desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier otra objeción que pudiere tener ..."94.

En sus últimas opiniones, la Corte ha echado más luz sobre el asunto, dando pasos en reafirmar el sistema establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respetando su propósito y fin, y a la vez defendiendo su mayor amplitud de conocimiento en materia consultiva.

Así, en la opinión consultiva 15 la Corte ha sido categórica al decir que "... no está facultada para entrar al examen de un caso en trámite ante la Comisión ..."95; pero ello no significa que habiendo asuntos bajo conocimiento de la Comisión que traten los mismos aspectos la Corte deba automáticamente declinar su competencia, por lo cual el Tribunal destacó que la existencia de una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituye, *per se*, un impedimento para el ejercicio de la función consultiva⁹⁶.

⁹¹ OC/12: *cít.* párr. 28.

⁹² OC/1: *cít.* párr. 52 *fine*.

⁹³ OC/16: *cít.* párr. 43 y OC/17: *cít.* párr. 31.

⁹⁴ OC/2: *cít.* párr. 24.

⁹⁵ OC/15: *cít.* párr. 33.

⁹⁶ OC/3: *cít.* párr. 38 OC/11: *cít.* párr. 3; OC/12: *cít.* párr. 28; OC/16: *cít.* párr. 45.

En su voto concurrente a la Opinión Consultiva 15, el Juez Cançado Trindade destaca con acierto que "... Eventuales oposiciones al ejercicio de la función consultiva (alegando la existencia de "elementos factuales", o de un "caso contencioso encubierto", o de una "disputa" involucrando uno o más Estados, o de una simple "controversia") no deben pues impresionar; no hay que darles una dimensión que no tienen. Tales oposiciones han sido una constante en la práctica judicial internacional, y han sido repetidamente descartadas por la Corte Internacional de Justicia. ..." y que "... una cuestión sometida al examen de la Corte Interamericana en la forma de una solicitud de Opinión Consultiva no debe acarrear la inhibición del Tribunal por el sólo hecho de estar circundada de alguna controversia. Por el contrario, con mayor razón debe la Corte Interamericana ejercer su función consultiva para aclarar la cuestión y, por este medio, abrir camino para una aplicación más eficaz de la Convención Americana"⁹⁷.

Ha sido en ocasión de la pronunciar la Opinión Consultiva 16 cuando la Corte tuvo que dictaminar más claramente sobre el tema, toda vez que existían asuntos pendientes sobre aspectos conexos ante la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y también ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal despejó la primera cuestión señalando que "... esta Corte es, de conformidad con su estatuto, una institución judicial autónoma ..." ⁹⁸, reiteró que "... en todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer, y en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias, o por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho ..." ⁹⁹, y asentó su competencia en que la consulta de México centralmente hace referencia a una cuestión relacionada con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, respecto de lo cual existe un interés general en que la Corte se pronuncie ¹⁰⁰.

Sobre la petición individual pendiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la Corte destacó que la consulta y aquel caso constituyen dos procedimientos enteramente distintos, porque "... la interpretación que llegue a dar la Corte del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no podría considerarse como un pronunciamiento sobre los hechos de la denuncia pendiente ante la Comisión Interamericana. La Corte no encuentra, pues, razones para suponer que la emisión de la presente Opinión Consultiva podría afectar los intereses del peticionario en el caso Santana ..." (el subrayado es nuestro) ¹⁰¹.

Nótese en esta decisión que la Corte subraya su condición básica de ente jurisdiccional interpretador de normas jurídicas cuando ejerce su función consultiva, y que

⁹⁷ *OC/15: cít. Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade*, párrs. 18 y 27.

⁹⁸ *OC/16: cít. párr. 61.*

⁹⁹ *OC/1: cít. párr. 50. OC/16: cít. párr. 61.*

¹⁰⁰ *OC/16: cít. párr. 62.*

¹⁰¹ *OC/16: cít. párr. 52.*

ello evita cualquier pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas que pudieran colisionar con un caso pendiente ante la Comisión Interamericana.

Y es aquí donde el Tribunal pudo asentarse sobre aquello que es más precioso en un sistema de protección de los derechos humanos, el cuidado por sobre todas las cosas de los derechos de las víctimas; la Corte señaló que debe en estos casos tener en cuenta la necesidad de guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y la confiabilidad de la tutela internacional¹⁰².

c) Los pedidos basados en meras especulaciones académicas

Un proceso consultivo ante un tribunal de derechos humanos debe conducir a fines prácticos y de utilidad para la protección de los derechos y libertades fundamentales de mujeres y hombres; por ello, las solicitudes de opinión no pueden consistir en simples cuestiones abstractas.

En su Opinión Consultiva 9 la Corte ha llamado la atención respecto a que los pedidos no se traten "... de especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés en que se emita una opinión consultiva ..."¹⁰³. Más adelante, en la Opinión Consultiva 15 el Tribunal destacó que "... El hecho de que la solicitud de opinión consultiva se cite, como antecedente, un caso específico en que la Comisión ha hecho aplicación concreta de los criterios sobre los que el Estado pide respuesta, es un argumento a favor de que la Corte ejerza su competencia consultiva, ya que no se trata de especulaciones puramente académicas ..."¹⁰⁴.

La validez de los ejemplos que se plantean en las solicitudes de opiniones consultivas también ha sido resaltada por la Corte Interamericana, quien dijo que "... Los ejemplos fácticos permiten al Tribunal señalar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos ..."¹⁰⁵.

En un voto disidente respecto a la competencia de la Corte Interamericana para pronunciarse en una solicitud, el juez Jackman consideró que el pedido de la Comisión Interamericana a la Corte de que esta establezca líneas generales válidas para cubrir una serie de hipótesis, es precisamente una invitación a efectuar una especulación puramente académica¹⁰⁶.

¹⁰² *OC/15: cit.* párr. 39, tomado de la posición adoptada en la Corte en el caso contencioso "Cayara" (Perú); Excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párr. 63.

¹⁰³ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Garantías judiciales en estado de emergencia"** (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-9 / 87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N 9, párr. 16. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1987.

¹⁰⁴ *OC/15: cit.* párr. 32.

¹⁰⁵ *OC/16: cit.* párr. 49; *OC/17: cit.* párr. 35.

¹⁰⁶ Ver *OC/17: cit. Opinión disidente del Juez Oliver Jackman*, anteúltimo párrafo (sin numerar).

X.- Apreciaciones sobre el fondo de las decisiones tomadas en materia consultiva

Es destacable la jurisprudencia que ha emanado del Tribunal en sus opiniones consultivas; ya nos hemos referido en otros lugares del presente trabajo a aquellas que tenían por el fondo de la cuestión decidir aspectos que hacen a la propia función consultiva (es decir las opiniones consultivas 1, 4, 10 y 12), o a aquellas que se referían a las funciones de otros órganos del sistema interamericano, particularmente la Comisión Interamericana (opiniones consultivas 13 y 15). En el presente capítulo nos referiremos brevemente a los aspectos centrales en cuanto al fondo de las decisiones del resto de opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En algunos casos el Tribunal ha sabido adecuar al derecho internacional de los derechos humanos pensamientos existentes sobre materias tradicionales propias del derecho internacional público (como la entrada en vigor de los tratados o la regla del agotamiento de recursos internos), aplicadas concretamente al Pacto de San José de Costa Rica, en casos de la existencia de reservas a la Convención, o frente a la imposibilidad de agotar los recursos internos debido al temor generalizado en los círculos jurídicos de un país para representar al peticionario, o cuando medien razones de indigencia económica. En el primer aspecto la Corte se decantó por la más rápida vinculación jurídica de los Estados con las obligaciones derivadas de instrumentos de protección de los derechos humanos¹⁰⁷ (es decir, al momento de la ratificación o adhesión por parte del Estado más allá de que hubiera formulado una reserva), y en el segundo de ellos la Corte ha estimado que el requisito de agotamiento de los recursos internos debe ser considerado en conjunto a los objetivos del sistema de protección; por ende, sostuvo que "... si por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento ..."¹⁰⁸.

Igualmente la Corte Interamericana subrayó la naturaleza particular de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, remarcando que "... Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ..."¹⁰⁹.

¹⁰⁷ *OC/2* *cít.* párr. 40.

¹⁰⁸ *OC/II*: *cít.* párr. 42.

¹⁰⁹ *OC/2* *cít.* párr. 29.

En otra decisión importante la Corte dictaminó que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad al Estado¹¹⁰. En esa opinión comenzó a esbozar una doctrina sobre la responsabilidad individual remarcando, no obstante, que esencialmente su competencia está dada respecto de Estados y no de individuos¹¹¹.

En sucesivas opiniones emitidas la Corte ha contestado algunas consultas atinentes a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regulan la suspensión de derechos y garantías, y el alcance de estas restricciones. Los derechos y garantías que el Pacto menciona como insuspendibles son considerados por el profesor Carrillo Salcedo, como parte del llamado “núcleo duro de derechos humanos”¹¹².

En las tres opiniones la Corte Interamericana consagró el criterio más estricto en cuanto a los pasos que deben dar los Estados que quieran proceder a la suspensión temporal de derechos o garantías, y asimismo construyó la interpretación más amplia para conceptualizar cuáles son las garantías que no pueden suspenderse en ningún caso según el Pacto de San José de Costa Rica.

Así, en la Opinión Consultiva 6, para que un Estado aplique la suspensión de derechos o garantías conforme a la Convención, entre los requisitos debe adoptar una ley¹¹³, entendiendo la Corte por esta “... actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo ...” “... Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención ...”¹¹⁴.

Y en las opiniones consultivas octava y novena la Corte ha tratado con alto criterio la espinosa cuestión de las garantías que no pueden suspenderse de acuerdo a la Convención. En la primera de ellas el Tribunal resolvió que el derecho a la protección judicial y la garantía de *hábeas corpus* están comprendidos dentro de los derechos y garantías que no pueden suspenderse conforme al artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque constituyen garantías judiciales

¹¹⁰ OC/2 *cit.* párr. 58.

¹¹¹ Esta iniciación ha sido continuada y profundizada en el razonamiento elaborado por el Juez Cançado Trindade en el Caso “*Barrios Altos*” (*Fondo*, 2001); ver el Voto Razonado emitido por dicho magistrado.

¹¹² Ver Carrillo Salcedo, Juan: “Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo”, ed. Tecnos, Madrid, 1995. Véase en particular los Capítulos II y III. En este último, el autor señala “... En otros aspectos, por el contrario, la Convención Americana no sólo es más realista, sino que más progresiva, desde mi punto de vista, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, al incluir entre los derechos inderogables a las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos que no pueden ser objeto de medidas de suspensión.” Op. Cit. pág. 64.

¹¹³ Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos: “*La expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Opinión Consultiva OC6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N 6, párr. 35, Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1986.

indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición¹¹⁵; y en la segunda la Corte se ha cuidado de no exponer un número cerrado de garantías, si tenemos en cuenta que cada sistema jurídico interno de los Estados miembros de la OEA tiene su propio y particular mecanismo de garantías judiciales. Así concluyó que deben considerarse como garantías indispensables no susceptibles de suspensión “... el hábeas corpus ..., el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes ... destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.”; y también “... aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno ... previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.”¹¹⁶.

La Corte Interamericana, en su función consultiva, se ha pronunciado particularmente sobre derechos concretos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: así, contenidos y aspectos atinentes al derecho a la vida, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de rectificación o respuesta tuvieron espacios en el marco de las opiniones vertidas por el Tribunal, quien asumió un criterio general garantizador en las respuestas dadas .

Si bien la pena capital no se encuentra prohibida según el Pacto de San José de Costa Rica¹¹⁷, de todas formas el propósito de la Convención Americana es la reducción de la pena de muerte de forma progresiva hasta lograr su abolición definitiva. En esta dirección, la Corte Interamericana ha expresado que “... la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna ...”; igualmente que “... una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente ...”¹¹⁸. En el marco de este dictamen emitido por la Corte Interamericana, es interesante observar las opiniones separadas de los jueces Reina y Piza Escalante, ambas haciendo referencia expresa a la grave situación de Guatemala que motivó el pedido de opinión consultiva¹¹⁹.

¹¹⁵ **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías"** (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8 / 87 del 30 de enero de 1987. Serie A N 8, párr. 44. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1987.

¹¹⁶ **OC/9:** *cít.* párr. 41.

¹¹⁷ El paso que dio el sistema interamericano para ello ha sido elaborar un Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte** (Asunción, 1990, en vigor desde agosto de 1991).

¹¹⁸ **OC/3** *cít.* párr. 76.

¹¹⁹ **Ibidem:** págs. 46 y 47 a 49.

La Opinión Consultiva 16 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos vincula notablemente al derecho a la vida con las garantías judiciales en procesos por los cuales las personas pueden ser condenados a la pena de muerte y el derecho de notificación consular fijado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El Tribunal concluyó que “...La inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente", en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.”¹²⁰.

En relación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión¹²¹ la Corte sostuvo que el mismo es violado si por medio de la colegiación obligatoria de periodistas se impide el acceso de cualquier persona al uso de los medios de comunicación¹²², marcando la importancia que posee la libertad de pensamiento y expresión dentro del sistema interamericano de derechos humanos, con contenidos más amplio sobre el particular que los regulados en la Organización de las Naciones Unidas y en el Consejo de Europa.

Sobre el derecho de rectificación o respuesta (o "derecho de réplica")¹²³ la Corte Interamericana determinó que el mismo es autoejecutorio por naturaleza; y que, si en un Estado no está garantizado su ejercicio, deben dictarse las medidas necesarias para ello, es decir "... las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado ...”¹²⁴.

En la Opinión Consultiva 17 sobre "condición jurídica y derechos humanos del niño", solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte ha desplegado en su sentencia una solvente doctrina contemporánea en materia de protección de la niñez y adolescencia, y en particular respecto a la normativa internacional que han de aplicar y respetar los Estados cuando existen situaciones de indigencia u otras personales. Asimismo, la decisión trata con precisión aspectos puntuales de las garantías a salvaguardar en procesos administrativos o judiciales que enfrenten niños o niñas.

¹²⁰ *OC/16* *cít.* párr. 141.7. Este punto ha merecido un voto disidente del Juez Oliver Jackman.

¹²¹ Regulado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²² **Corte Interamericana de Derechos Humanos: "La Colegiación Obligatoria de Periodistas"** (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N 5, párrs. 25 - 26. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1984.

¹²³ Regulado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁴ *OC/7:* *cít.* párr. 35.C, Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1986. En su opinión disidente sobre el punto, el Juez Piza Escalante sostuvo que "... tanto porque toda regulación significa necesariamente una limitación o restricción, como por el principio general de derecho de que el régimen general de los derechos fundamentales es materia reservada a la ley, debió decirse que la expresión "ley" en el artículo 14.1 significa en todo caso "ley formal" ..."; en *Ibidem*, Opinión Separada del Juez Rodolfo Piza Escalante, párr. 42.

El Tribunal ha reafirmado que los niños son sujetos de derecho, que el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos del niño hacen al interés superior del mismo, y deben ser criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de aquellos; que el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, la cual constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño; que debe por principio favorecerse la permanencia de los niños en su núcleo familiar, y por ende, la separación debe ser excepcional, preferentemente temporal, y responder al principio de interés superior. Luego, la Corte indica que el Estado, para atender a los niños, debe poseer de suficientes instituciones, dotadas de personal adecuado y medios idóneos.

Confirmando el criterio amplio con el que la jurisprudencia del Tribunal ha interpretado el derecho a la vida, la Corte indica que el respeto del mismo comprende la obligación para los Estados de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas; que la protección de los niños implica que ellos puedan disfrutar efectivamente de todos los derechos, incluidos los económicos, sociales y culturales, y que los Estados partes en instrumentos de derechos humanos deben adoptar medidas positivas para que los niños disfruten efectivamente de todos los derechos.

Respecto a las garantías, la Corte comienza señalando que un Estado parte en la Convención Americana sobre derechos humanos debe tomar todas las medidas que aseguren la protección de los niños contra los malos tratos de las autoridades públicas, o en relaciones inter-individuales. Se fija como principio que los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños deben observar los principios y normas del debido proceso legal (juez natural, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia, defensa), atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños.

Sobre los menores de dieciocho años a los que se atribuya la comisión de un delito, la Corte sostiene que los mismos deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad; y particularmente que otros casos como abandono, desvalidamiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos por el Estado de manera diferente a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas, aunque siempre atendiendo a los principios y normas del debido proceso legal¹²⁵.

XI.- El valor jurídico de las opiniones consultivas

Una cuestión que siempre suscita debates en la doctrina, y con derivaciones prácticas ineludibles en el efectivo goce y disfrute de los derechos humanos, es aquella que existe acerca del grado de validez jurídica de las normas que no son tratados, y de las decisiones tomadas por órganos no jurisdiccionales (comisiones o comités). Igualmente, se presenta una discusión acerca del valor jurídico de las opiniones consultivas, toda vez que

¹²⁵ Conf. *OC/17*: *cít.* párr. 137.1 a 137.13.

no son fallos judiciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa, respecto a los cuales no hay duda alguna en torno a que los mismos son vinculantes y obligatorios para el o los Estados partes en el asunto.

Se ha señalado que las opiniones consultivas no tienen el efecto obligatorio que poseen las sentencias contra Estados establecidas por la Corte en ejercicio de su función contenciosa; sin embargo, algunos autores subrayan su valor "... En la práctica las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos, en especial si se tienen en cuenta las dificultades con que ha tropezado el ejercicio de su jurisdicción contenciosa ..." ¹²⁶.

La misma Corte Interamericana en sus primeras opiniones se ocupó del tópico en términos muy generales: "...No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa ..." ¹²⁷. En la Opinión Consultiva 15 la Corte ha dicho que una opinión consultiva que ella emita no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, pero tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables ¹²⁸. Cabe preguntarse entonces cuáles son esos "efectos jurídicos innegables" a los que hace referencia la Corte Interamericana.

El profesor Héctor Faúndez Ledesma, en todo un capítulo donde desarrolla una explicación acabada de la función consultiva de la Corte Interamericana, critica el tratamiento dado por la Corte a esta cuestión, y señala con precisión en cuanto al punto que comentamos que el artículo 64 diferencia entre las materias en que se le puede consultar a la Corte (inciso primero) y aquellas en que se le puede pedir opiniones (inciso segundo); luego de criticar el término "opiniones consultivas", Faúndez Ledesma expresa que estas no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que no se puede eludir por los Estados Partes en la misma. Concluye que en las opiniones sobre el inciso primero del artículo 64 la Corte emitiría un dictamen de carácter vinculante por emanar del órgano judicial al que se le ha encomendado la interpretación autorizada de la Convención; y que sólo cuando se le consulte sobre la compatibilidad de la legislación interna de un Estado con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos la Corte emitiría propiamente una "opinión consultiva", que de todas maneras sería vinculante si quien la solicita es un Estado parte en la Convención. Por último, Faúndez Ledesma concluye que si quien solicita la consulta es un Estado de la OEA que no ha ratificado la Convención, para el momento en que aquel Estado decidiera

¹²⁶ Conf. **Buergenthal, Thomas; Grossman, Claudio; y Nikken, Pedro**: "Manual Internacional de Derechos Humanos", pág. 112; Edit. Jurídica de Venezuela, Caracas, 1990.

¹²⁷ *OC/I*: *cít.* párr. 51; *OC/3*: *cít.* párr. 32.

¹²⁸ *OC/15*: *cít.* párr. 26.

ratificar la Convención estaría obligado a ajustar su legislación interna a los términos de la opinión emitida previamente por la Corte¹²⁹.

No podemos menos que reconocer las virtudes de opiniones doctrinarias tan claras como las del profesor Faúndez Ledesma, y acompañar su deseo de que más adelante la propia Corte Interamericana modifique su jurisprudencia sobre el punto hacia una interpretación más adecuada con la letra, el objeto y el fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una interpretación *pro personae* del sistema interamericano de derechos humanos no puede sino concluir en el punto que las decisiones y resoluciones tomadas por los órganos encargados de aplicar la Convención Americana u otros instrumentos de protección de los derechos humanos revisten el carácter de obligatorias y vinculantes para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos; más aún cuando se trata de un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cualquiera de las funciones que la Convención Americana le asigna.

XI- Consideraciones finales

Sin duda, el desarrollo al que ha arribado la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se debe no sólo a la base legal que le otorga la Convención Americana sino también a la interpretación y creación sobre aquel pilar que han sido realizadas en la tarea pretoriana llevada a cabo por el Tribunal¹³⁰.

La función consultiva en el marco del sistema interamericano fue definida en reiteradas ocasiones como un servicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales en la materia¹³¹.

La Convención crea un régimen paralelo y alterno al procedimiento contencioso, 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 a aquel¹³².

¹²⁹ Conf. **Faúndez Ledesma, Héctor**: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales"; 2da edición, pags. 603-610; Edit. IIDH, San José de Costa Rica, 1999.

¹³⁰ **Salvioli, Fabián**: "Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el Derecho Internacional Público"; Edit. IRI, Universidad Nacional de La Plata, pág. 185 La Plata, 1997.

¹³¹ **OC/2**: *cít.* párr. 39; **OC/16**: *cít.* párr.64; **OC/17**: *cít.* párr. 34.

¹³² Conf. **OC/3**: *cít.* párr. 43.

La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hay que entenderla con criterio amplio, encaminado también a hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales¹³³.

Entre los beneficios que la función consultiva le presta a todo el sistema interamericano de derechos humanos no hay que dejar de considerar que en su procedimiento se habilita a actuar a todos los Estados miembros de la OEA. Así, en varias ocasiones dentro del trámite de opiniones consultivas han participado Estados miembros de la entidad que no habían ratificado el Pacto de San José de Costa Rica o no habían aceptado la competencia contenciosa de la Corte¹³⁴.

Organos de la OEA diferentes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han tenido interés en el trámite de ciertas opiniones consultivas, y en consecuencia participaron de los mismos a través de sus observaciones¹³⁵, e igualmente distintos organismos especializados de la OEA también se han hecho presentes en el desarrollo del procedimiento consultivo cuando el tema recayó dentro de sus funciones¹³⁶.

El procedimiento consultivo se ha enriquecido igualmente con la participación de diferentes actores, ya que no sólo los Estados sino también organizaciones no gubernamentales y hasta individuos a título personal han hecho presentes sus posturas por escrito u oralmente en calidad de *amici curiae*¹³⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mantenido una posición en su jurisprudencia, tanto consultiva como contenciosa, que guía el criterio interpretativo que debe seguir el Tribunal, respecto a conducir esa interpretación para que se hagan efectivos los derechos y garantías consagrados en el sistema interamericano de derechos humanos¹³⁸. En esta línea de pensamiento, en su Opinión Consultiva 16 el Tribunal señaló que "La protección efectiva de los derechos humanos constituye el objeto y fin de la Convención Americana, por lo que al interpretarla la Corte deberá hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de los derechos humanos tenga todos sus efectos propios (*effet utile*)"¹³⁹.

¹³³ OC/4: *cít.* párr. 25.

¹³⁴ Citamos como ejemplo los casos de la opinión consultiva 2 (1982) en cuyo procedimiento enviaron observaciones escritas entre otros Estados Unidos, México y San Vicente y las Granadinas; las opiniones consultivas 6 (1986) y 11 (1990) donde Jamaica ha presentado sus puntos de vista; las opiniones consultivas 10 y 16 que tuvieron en los Estados Unidos de América a un participante sumamente activo; la opinión consultiva 13 (1993) en cuyo trámite participaron entre otros Estados Jamaica y Santa Lucía; y la opinión consultiva 12 (1991) a la cual Belice acercó sus opiniones escritas.

¹³⁵ Como el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General.

¹³⁶ Nos referimos puntualmente al Instituto Interamericano del Niño en la Opinión Consultiva N 17.

¹³⁷ Ver **Caçado Trindade, Antonio**: "El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos"; en Revista 30/31 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 61; Ed. IIDH, San José de Costa Rica, 2001.

¹³⁸ Ver OC/16: *cít.* nota al pie 48, donde la Corte destaca un importante número de sentencias en materias consultiva y contenciosa donde se ha recogido este principio.

¹³⁹ OC/16: *cít.* párr. 58.

Antonio Cançado Trindade sostiene que el principio por el cual la interpretación debe propiciar efectos apropiados a un tratado, ha asumido, en materia de derechos humanos, particular importancia en la determinación del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, y enfatiza que "... en nuestros días, ya no puede haber dudas de que los tratados de derechos humanos vinculan no sólo a los gobiernos, sino a los propios Estados (Partes), y que el incumplimiento de las obligaciones que estipulan compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial"¹⁴⁰.

Por último, si el derecho internacional de los derechos humanos posee un desarrollo progresivo como afirma Pedro Nikken¹⁴¹ sostenemos que ello lo es no sólo por la adopción de nuevas normas internacionales que cubren el espectro de protección, sino también por la interpretación evolutiva que efectúan los órganos encargados de promover y proteger los derechos humanos.

La Corte ha destacado el carácter dinámico de las disposiciones concernientes a los derechos humanos, y en dicho sentido subrayó, por ejemplo, que debería interpretar el valor, significación y *status* de la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre no en el momento de su adopción, sino habida consideración de la evolución jurídica experimentada¹⁴²; más adelante reafirmó que la tarea de interpretación de la Corte debe atender a la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales¹⁴³.

La interpretación dinámica del derecho internacional de los derechos humanos ha marcado una de las características más salientes de los pensamientos, escritos académicos y votos como juez de Antonio Cançado Trindade; a dicha capacidad, su generosa amistad y sus deliciosas clases como profesor es que dedicamos este trabajo.

La Plata, Argentina, febrero de 2003.

¹⁴⁰ **Cançado Trindade, Antonio:** "El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI"; (pág. 54) Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

¹⁴¹ **Nikken, Pedro:** "La protección internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo"; edit. Cívitas, Madrid, 1987.

¹⁴² **OC/10:** *cít.* párr. 37.

¹⁴³ **OC/16:** *cít.* párrs. 113-114; **OC/17:** *cít.* párr. 21.