

## TÍTULO III. DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

---

### **Artículo 70. Interpretación de la Convención**

1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.
2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.
3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

### **Artículo 71. Interpretación de otros tratados**

1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.
2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

### **Artículo 72. Interpretación de leyes internas**

1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar:
  - a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;
  - b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;
  - c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante.
2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta.

### **Artículo 73. Procedimiento**

1. Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso.
2. La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas.

3. La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.
4. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención, se hará previa consulta con el Agente.

#### **Artículo 74. Aplicación analógica**

La Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del Título II de este Reglamento en la medida en que las juzgue compatibles.

#### **Artículo 75. Emisión y contenido de las opiniones consultivas**

1. La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.
2. La opinión consultiva contendrá:
  - a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;
  - b. las cuestiones sometidas a la Corte;
  - c. una relación de los actos del procedimiento;
  - d. los fundamentos de derecho;
  - e. la opinión de la Corte;
  - f. la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.
3. Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento.
4. Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público.

## **Bibliografía**

---

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

#### **Opiniones consultivas**

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

Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

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

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

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

Corte IDH. Garantías judiciales en estados 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 No. 9.

Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

Corte IDH. Excepciones al agotamiento de recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

Corte IDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la CADH. Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12.

Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13.

Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

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

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

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

Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19.

Corte IDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

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

Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

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

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

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

Corte IDH. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021. Serie A No. 28.

### **Resoluciones y sentencias**

Corte IDH. Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica. Resolución del 10 de mayo de 2005.

Corte IDH. Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 25 de junio de 2005.

Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 27 de enero de 2009.

Corte IDH. Rechazo de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución del 23 de junio de 2016.

Corte IDH. Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 29 de mayo de 2018.

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

### **Opiniones consultivas de otros tribunales**

Corte Internacional de Justicia. Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto. Opinión Consultiva del 20 de diciembre de 1980.

Corte Internacional de Justicia. Legalidad del uso estatal de armas nucleares en conflictos armados. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996.

Corte Internacional de Justicia. Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión Consultiva del 13 de julio de 2004.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Decisión sobre la competencia de la Corte para dar una Opinión Consultiva. 2 de junio de 2004.

### **Referencias académicas**

Buergethal, Thomas. "The Inter-American Court of Human Rights". *The American Journal of International Law*, vol. 76, núm. 2 (1982).

Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

Garro, Anamari. "La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20 (2009).

Monterisi, Ricardo D. *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. La Plata, Librería Editora Platense, 2009.

Nikken, Pedro. "La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Memoria sobre el Seminario sobre el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, t. I. San José, Corte IDH, 1999.

Nuño, Alejandra. "Función consultiva (artículo 64 de la CADH)". En *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, 2 ed. Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2019.

Pasqualucci, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Roa, Jorge Ernesto. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales, 2015.

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*. Brasilia, Sergio Fabris, 2004, pp. 417-472.

Sijniensky, Romina I. "The Inter-American Court of Human Rights' standards towards the universality of a rule of non-detention of migrant, asylum-seeker and refugee children". En *Protecting children against torture in detention: Global solutions for a global problem*. Washington, Anti-Torture Initiative of the American University Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, 2017.

Zelada, Carlos J. *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Lima, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), 2020.

### Otras fuentes bibliográficas

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada por la Conferencia Internacional Americana el 2 de mayo de 1948.

Reglamento de la Corte IDH de 1980. Aprobado por la Corte IDH en su III Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980.

Reglamento de la Corte IDH de 1991. Aprobado por la Corte IDH en su XXIII Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991.

Reglamento de la Corte IDH de 2009. Aprobado por la Corte IDH en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

## Contenido

---

<b>1. Introducción general (arts. 70-75)</b> .....	927
<b>2. Requisitos que deben cumplir las solicitudes de OC</b> .....	930
2.1. El requisito de legitimación activa .....	931
2.2. El requisito de formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte IDH.....	939
2.3. El requisito de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita .....	940
2.4. El requisito de indicar las consideraciones que originan la consulta .....	945
2.5. El requisito de precisar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.....	946
2.6. Requisitos de admisión que se derivan de la jurisprudencia de la Corte IDH .....	947
<b>3. Procedimiento y aplicación analógica</b> .....	956
<b>4. Emisión y contenido de las OC</b> .....	961

### 1. Introducción general (arts. 70-75)

---

El Título Tercero del Reglamento de la Corte IDH, en sus artículos 70 a 75, regula la facultad consultiva de este organismo. Dicha facultad está contenida en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que 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 Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El análisis de esta norma hace parte del comentario al artículo 64 de la CADH,<sup>1</sup> por lo que el presente comentario se centrará en los aspectos reglamentarios y procesales de la facultad consultiva de la Corte IDH contenidos en su Reglamento. En particular, se analizarán las principales características distintivas de la actividad de la Corte IDH cuando se activa su facultad consultiva para la interpretación de la CADH y de otros tratados de derechos humanos, así como para determinar la compatibilidad de disposiciones internas con la CADH. Posteriormente, se describirán algunas cuestiones propias del procedimiento que sigue la Corte IDH en el marco de las Opiniones Consultivas (OC), incluyendo la interpretación analógica, así como la emisión y el contenido de tales opiniones. El comentario abarca las primeras 26 opiniones emitidas por la Corte IDH, en uso de su facultad consultiva, hasta finales de 2020, así como las solicitudes de opinión consultiva que fueron rechazadas por esta. A través de estos ejemplos, se procurará evidenciar la manera en que la Corte IDH ha aplicado e interpretado las normas de su Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, antes de iniciar con el análisis propiamente reglamentario, es imprescindible realizar algunas consideraciones generales sobre la naturaleza de las OC, en la medida en que ello influye también en su procedimiento. En particular, es necesario comprender que la facultad consultiva:

... constituye “un servicio que la Corte [IDH] está en capacidad de prestar a todos los integrantes del [SIDH], con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso.<sup>2</sup>

De ahí que los “procedimientos consultivos son menos confrontativos que los contenciosos, toda vez que los Estados no son partes y no requieren defenderse contra cargos formales”.<sup>3</sup> Los propios Estados, al redactar la Convención, concibieron la enorme importancia de esta función para la salvaguardia de los derechos humanos en el continente americano y le dotaron de características únicas. Varias de las disposiciones reglamentarias tienen su explicación en los términos amplios en que está concebido el artículo 64 de la CADH, así como en la interpretación extensiva que la propia Corte IDH ha realizado de esta facultad. Según la Corte IDH, la misión que le confía la CADH es “tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de derechos fundamentales, pero ceñida a los límites naturales que la misma [CADH] le señala”.<sup>4</sup>

De igual manera, cierta discrecionalidad en la práctica de la Corte IDH respecto de las solicitudes de OC que ha tramitado se explica a partir de lo que ella misma ha catalogado como su “importante poder de apreciación [...] para valorar las circunstancias de cada especie, frente a los límites genéricos que la [CADH] establece para su función consultiva”.<sup>5</sup> De hecho, este organismo

1 Alejandra Nuño, “Función consultiva (artículo 64 de la CADH)”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*, 2 ed., Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2019, p. 1012.

2 Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 18.

3 Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 29 (traducción propia). Cita original: “advisory proceedings are less confrontational than contentious proceedings in that states are not parties and do not have to defend themselves against formal charges”.

4 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 25.

5 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 29.

ha comprendido que “el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella. Para determinar la procedencia de la consulta, la Corte [IDH] debe tener presente consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva”.<sup>6</sup> Esta discrecionalidad se refleja, por ejemplo, al momento de decidir sobre el retiro de una solicitud de OC. La Corte ha interpretado que:

... la competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. [...] Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso. [Tan es así que] una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. [...] De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.<sup>7</sup>

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha interpretado que tiene la facultad de continuar con el conocimiento de una opinión consultiva, aun cuando el Estado retire su solicitud. En otras palabras, aun cuando el Estado puede desistir de la misma, su desistimiento no es vinculante para la Corte, que puede usar su discrecionalidad para continuar la tramitación del asunto, en consideración a que el Estado no es el único interesado en ella.

En esta línea, para comprender las particularidades que se desprenden de los artículos del Reglamento a ser comentados, es necesario resaltar que el ámbito de la facultad consultiva de la Corte IDH es más extenso que el de cualquier otro tribunal internacional.<sup>8</sup> Tanto por su gran alcance como por la legitimación activa que confiere a los Estados de la OEA, ella nace “revolucionando el concepto de lo que hasta entonces había sido la competencia consultiva de los primeros tribunales internacionales”.<sup>9</sup> De hecho, “la función consultiva que confiere a la Corte [IDH] el artículo 64 de la [CADH] es única en el derecho internacional contemporáneo. [Ni] la Corte

6 Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párr. 20. En este párrafo, la Corte IDH cita también las siguientes OC: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 31; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21, párr. 25; Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, Serie A No. 22, párr. 21.

7 Corte IDH, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párrs. 24-28.

8 Thomas Buergenthal, “The Inter-American Court of Human Rights”, *The American Journal of International Law*, vol. 76, núm. 2 (1982), 242.

9 Carlos J. Zelada, *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño*, Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), 2020, p. 47.

Internacional de Justicia ni la Corte Europea de Derechos Humanos han sido investidas con [esta] amplia función consultiva”<sup>10</sup>

Tal amplitud no consituye una cuestión fortuita, sino que, por el contrario, se desprende de los trabajos preparatorios de la CADH: “la evolución del texto, que finalmente sería el del artículo 64, reveló una marcada tendencia extensiva. La circunstancia de que esa redacción se haya producido cuando ya había sido adoptado el restrictivo artículo 1 del Protocolo No. 2 de la Convención Europea, pone de manifiesto que [la CADH] quiso dar a la Corte [IDH] una competencia consultiva lo más amplia posible, sin las limitaciones del sistema europeo”<sup>11</sup>

Este particular diseño de la función consultiva de la Corte IDH “gozó de la aprobación y el acuerdo absoluto de los Estados que participaron en la Conferencia Interamericana de 1969; sin oposición destacable a su existencia y funcionamiento, y con la certeza de la importancia de la función que se estaba asignando a la también recién creada Corte [IDH]”<sup>12</sup> Ahora bien, la amplitud con la que se ha concebido la función consultiva de la Corte IDH no significa que no existan límites al ejercicio de esta función:

La función consultiva de la Corte [IDH] no puede desvincularse de los propósitos de la [CADH]. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de [OC] que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la [CADH] y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte [IDH].<sup>13</sup>

En función de lo anterior, en este comentario se abordarán, en primer lugar, los requisitos que deben cumplir las solicitudes de OC, de conformidad con los artículos 70, 71 y 72 del Reglamento, así como con la interpretación de la propia Corte IDH; a continuación se describirá el procedimiento que se sigue una vez recibida una solicitud de OC, detallado en los artículos 73 y 74 del Reglamento; y, finalmente, se describirá el contenido de las OC y su emisión, a la luz del artículo 75 del Reglamento.

## 2. Requisitos que deben cumplir las solicitudes de OC

Varios de los requisitos que deben cumplir las solicitudes de OC son aplicables a: i) las solicitudes presentadas acerca de la interpretación de la CADH (art. 70), ii) las solicitudes presentadas acerca de la interpretación de otros tratados (art. 71), iii) las solicitudes presentadas acerca de la conformidad entre las disposiciones internas y la CADH u otros tratados (art. 72). Siendo así, comentar por separado cada uno de estos tres artículos del Reglamento resulta innecesariamente

10 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 43. En este párrafo, la Corte IDH cita también: Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párrs. 15 y 16.

11 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 46.

12 Jorge Ernesto Roa, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales, 2015, pp. 31-32.

13 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 25.

redundante; por lo que resulta más útil comentar en función de cada requisito, especificando siempre la aplicabilidad de tales requisitos a cada uno de los tres tipos de solicitud de OC que se distinguen en el Reglamento.

Al considerar estos requisitos, veremos que muchos de ellos son subsanables y que existe un ámbito de discreción que aplica la Corte IDH al considerarlos. Ello se debe al propio lenguaje del artículo 64 de la CADH cuando señala que “la Corte [IDH], a solicitud de un Estado miembro [...] podrá darle opiniones”. Como precisa Pasqualucci, “el lenguaje de la Convención Americana, que establece que la Corte ‘podrá’ dar a un Estado Miembro su opinión respecto de la compatibilidad entre sus leyes internas, reafirma la discrecionalidad de la Corte”.<sup>14</sup>

En esta sección se analizarán los requisitos: a) de legitimación activa; b) de formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte IDH; c) de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita; d) de indicar las consideraciones que originan la consulta; y e) de precisar la manera en que la consulta se refiere a la esfera de competencia de uno de los órganos de la OEA. Para finalizar, se hará una breve referencia a requisitos que no se desprenden del Reglamento sino de la jurisprudencia de la Corte IDH.

## 2.1. El requisito de legitimación activa

Cuando la CADH confiere el derecho o la legitimación activa para solicitar OC, “distingue entre los Estados miembros de la OEA y los órganos de esta. Así que, mientras los Estados miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir [OC], sus órganos solo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia”.<sup>15</sup> Recordemos que el artículo 64 de la CADH distingue dos tipos de consultas que se pueden formular, así como la determinación sobre si la consulta se ha formulado con base en el numeral 1 o en el numeral 2 del artículo 64, lo cual resulta clave para establecer tanto la naturaleza de la consulta como sus requisitos, incluyendo el de legitimación activa.

Así, los entes legitimados para consultar a la Corte IDH varían dependiendo de si la consulta se realiza a la luz del numeral 1 del artículo 64 de la CADH, en cuyo caso están legitimados tanto los Estados como los órganos principales de la OEA, incluida la CIDH; o si la consulta se realiza a la luz del numeral 2, en cuyo caso solo los Estados miembros de la OEA están legitimados. La diferenciación de estos supuestos no es una cuestión meramente teórica, sino que puede ser “la base de objeciones a la competencia del tribunal para conocer de una consulta”.<sup>16</sup>

Hasta finales de de 2020 la Corte IDH había emitido 26 OC<sup>17</sup> y rechazado 5 solicitudes. De las solicitudes de OC, 9 fueron presentadas por la CIDH, 1 por el SG-OEA, 10 por otros órganos de la OEA y 11 por Estados miembros de la Organización, lo que denota que todos los legitimados activos han hecho un uso similar de esta posibilidad.

El hecho de que la legitimación activa para accionar la facultad consultiva se haya abierto a todos los Estados miembros de la OEA, así como a todos los órganos de la Carta de la OEA

14 Pasqualucci, *The Practice and Procedure*, p. 62 (traducción propia). Cita original: “The wording of the American Convention, which provides that the Court ‘may’ provide a Member State with an opinion on the compatibility of its domestic laws, supports the Court’s discretion”.

15 Corte IDH, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 14.

16 Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. 960.

17 Como se advirtió, para este comentario no se incluye la OC 26/20 y siguientes.

–incluida la CIDH–, refuerza la consideración de cuán extensa es esta facultad. Ahora bien, esta amplitud no puede llevarse al extremo de pretender que cualquier persona u organización de la sociedad civil tenga legitimación para realizar estas solicitudes de consulta a la Corte IDH, pues se constituiría una desnaturalización de la facultad consultiva. La participación de la sociedad civil se limita a la posibilidad de presentar escritos en calidad de *amicus curiae* (AC). Evidentemente, esto no significa que los Estados no puedan crear mecanismos para que las consultas de la sociedad civil sean finalmente conocidas por la Corte IDH. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de la OC-5/85, que se originó en una solicitud que le presentó la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) al gobierno de Costa Rica para que formulara la consulta y el gobierno accedió a plantear la consulta, porque, según la CADH, la SIP no estaba legitimada para hacerlo.<sup>18</sup> En el mismo sentido, sería extremo pretender que la Corte IDH pueda activar de oficio su facultad consultiva.

### **2.1.1. Las solicitudes de OC formuladas por un Estado miembro de la OEA**

Como se mencionó, la posibilidad de que un Estado miembro de la OEA formule consultas a la Corte IDH es sin duda una de las características distintivas de la facultad consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), que no tiene precedentes en comparación con otros sistemas. En el derecho internacional, inicialmente, la competencia consultiva no ofrecía la posibilidad de consulta para los Estados. Sin embargo, la influencia de la amplia legitimación activa ofrecida a los Estados para activar la función consultiva de la Corte IDH en el SIDH ha sido tan importante que, hoy en día, de los 20 tribunales internacionales en funcionamiento, 12 tienen competencia consultiva y, de estos, nueve permiten que los Estados también realicen consultas.<sup>19</sup>

En virtud del artículo 64 de la CADH, cualquier Estado miembro de la OEA puede solicitar OC tanto sobre la interpretación de la CADH y otros tratados como sobre la compatibilidad de sus disposiciones internas con estos instrumentos internacionales. Nótese aquí que no se exige que el Estado sea parte de la CADH ni tampoco que haya ratificado la competencia de la Corte IDH. Basta con ser un Estado que haya ratificado la Carta de la OEA para poder activar la competencia consultiva “en la búsqueda de absolver dudas interpretativas y en el deseo de hacer legislación compatible con el corpus iuris del [SIDH]”.<sup>20</sup>

Si bien hasta ahora las solicitudes de OC presentadas por Estados han provenido únicamente de aquellos que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, esta legitimación activa amplia podría ser útil para aquellos Estados que no son parte de la CADH pero están considerando ratificarla, puesto que, si en el proceso tienen dudas sobre la interpretación de ciertos artículos de la Convención o sobre la compatibilidad entre las disposiciones de su derecho interno con esta, pueden consultar a la Corte IDH y así obtener certezas que coadyuven a su decisión de ratificar la CADH (incluso presentando ciertas reservas), siempre con miras a la universalización del SIDH. Además, vale resaltar que ciertos Estados que no han ratificado la CADH o aceptado la competencia contenciosa de la Corte, como es el caso de Estados Unidos, participan activamente en los procedimientos a pesar de no haber presentado la solicitud.

Como consecuencia de haber habilitado a los Estados para presentar solicitudes de OC ante la Corte IDH, “la función consultiva se aparta así del paradigma de la ‘asesoría institucional’ para convertirse, en paralelo, en un marco para la cooperación efectiva con los Estados en la aplicación

18 Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 14.

19 *Idem.*

20 Roa, *La función consultiva de la Corte*, pp. 47-48.

del Derecho Internacional<sup>21</sup> Otorgar a los Estados legitimación activa para presentar solicitudes de OC incluso respecto de la interpretación de la CADH “significó poner la función consultiva al servicio de los Estados y no solo de unos pocos órganos de la OEA. Es este un reflejo de la intención originaria del [SIDH] de reconocer en los Estados no solo a los obligados a responder por las violaciones a los derechos humanos, sino escenarios para la garantía, el desarrollo y la plena protección de los derechos humanos”<sup>22</sup>

A pesar de que el Reglamento no establezca expresamente esta posibilidad, varios Estados han presentado solicitudes conjuntas y esto ha sido aceptado por la Corte IDH, como ocurrió en la OC-13/93 y la OC-21/14<sup>23</sup>. La formulación de consultas conjuntas demuestra que los Estados miran la función consultiva como una herramienta de colaboración entre los Estados y la Corte IDH para absolver dudas sobre cuestiones de interés común o general en la región. Y, más allá de la colaboración, en ciertos casos parecería que los Estados ven la función consultiva como una herramienta para avanzar en el desarrollo del derecho interamericano y el establecimiento de pisos mínimos comunes y orientadores, como se evidencia en la OC-21/14 sobre las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran niños y niñas migrantes, y la detención como una medida de última ratio.<sup>24</sup>

Cabe aclarar que, “en los casos en que sea el Estado quien quiera formular una consulta, esta debe ser canalizada a través del gobierno respectivo y, más concretamente, a través de quien representa al Estado en sus relaciones internacionales; en consecuencia, ella no puede provenir de las autoridades del poder legislativo, de los tribunales, o de otro órgano del Estado”<sup>25</sup> Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de la OC-4/84, en la cual la solicitud

... fue inicialmente hecha a la Corte [IDH] por una Comisión de la Asamblea Legislativa que no es una de aquellas entidades gubernamentales facultadas para actuar por Costa Rica en el plano internacional. Posteriormente el Ministerio de Relaciones Exteriores hizo la solicitud formal, seguida de una comunicación del Ministro de Justicia dando información relevante sobre la misma, la cual permitió a la Corte [IDH] tomar conocimiento sobre el asunto.<sup>26</sup>

Esta formalidad impide que otros órganos estatales, como pueden ser el legislativo o el judicial, presenten directamente solicitudes de OC. Sin embargo, la necesidad de adecuar la legislación interna a las disposiciones de la CADH, así como el control de convencionalidad, exigen un diálogo constante entre otras instancias del gobierno y la Corte IDH. De ahí que se haya sugerido que los gobiernos consideren establecer “un procedimiento doméstico que facilite que estas solicitudes sean transmitidas y que regule la manera en que se presentan ante la Corte. El asunto

21 Zelada, *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte...?*, p. 38.

22 Roa, *La función consultiva de la Corte*, pp. 31-32.

23 La primera fue solicitada en conjunto por Argentina y Uruguay y la segunda por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

24 Al respecto, véase Romina I. Sijniensky, *The Inter-American Court of Human Rights' standards towards the universality of a rule of non-detention of migrant, asylum-seeker and refugee children*, en *Protecting Children against Torture in Detention: Global Solutions for a Global Problem*, Washington, Anti-Torture Initiative of the American University Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, 2017, pp. 261-284.

25 Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, p. 963.

26 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 11.

también podría ser abordado mediante acuerdos apropiados entre la Corte y los gobiernos, autorizando a los tribunales nacionales a tratar directamente con la Corte en determinados casos.<sup>27</sup>

Toda vez que los Estados de la OEA pueden solicitar OC sobre la interpretación de la CADH y otros tratados, como sobre la compatibilidad entre sus disposiciones internas y tales instrumentos internacionales, a continuación se realizan algunas anotaciones respecto de estos dos tipos de solicitudes.

*2.1.1.1. Las solicitudes de OC formuladas por un Estado miembro de la OEA respecto de la interpretación de la CADH y de otros tratados*

Respecto de la posibilidad de que un Estado solicite a la Corte IDH una OC sobre la interpretación de la CADH o sobre la interpretación de otros tratados de protección de derechos humanos, cabe anotar que el anteproyecto de la CADH, presentado por la CIDH ante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José (1969), no habilitaba a los Estados miembros a presentar una consulta acerca de dicha interpretación de la CADH.<sup>28</sup> Únicamente la AG-OEA, el Consejo Permanente y la CIDH estaban habilitados para consultar acerca de la interpretación de la CADH o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.<sup>29</sup>

Los Estados miembros, según el anteproyecto, solo podían consultar acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y los instrumentos internacionales. Si bien el texto del proyecto ya era ambicioso al otorgar legitimación activa a los Estados para presentar OC, la Comisión Segunda de la Conferencia Especializada propuso un texto que facultaba a los Estados incluso para solicitar OC a la Corte IDH respecto de la interpretación de la CADH, y este texto se tradujo en el actual artículo 64 de la CADH, regulado en los artículos 70 y 71 del Reglamento. Así, de estos artículos se puede destacar que a los Estados se les ha otorgado una legitimación activa amplia para formular solicitudes de OC.

*2.1.1.2. Las solicitudes de OC formuladas por un Estado miembro de la OEA respecto de la interpretación de la compatibilidad entre sus disposiciones internas y los instrumentos internacionales*

El numeral 2 del artículo 64 de la CADH autoriza únicamente a los Estados miembros de la OEA, no a la CIDH ni a otros órganos de la Organización, a solicitar OC acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus propias leyes internas y la CADH, u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. A esta posibilidad se refiere el artículo 72 del Reglamento, titulado “Interpretación de leyes internas”.

A pesar de tal denominación, nótese que el objeto de la interpretación a ser realizada por la Corte IDH no son las leyes internas, sino la CADH y los mencionados tratados internacionales:

No es facultad de la Corte [IDH] en ejercicio de su función consultiva interpretar o definir los ámbitos de validez de las leyes internas de los Estados parte, sino respecto

27 Buergenthal, *The Inter-American Court of Human Rights*, pp. 243-244 (traducción propia). Cita original: “a domestic procedure to facilitate the transmittal of these requests and to regulate the manner of their presentation to the Court. The matter could also be dealt with by appropriate agreements between the Court and governments, authorizing national tribunals to deal directly with the Court in certain cases”.

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

29 Zelada, *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte...?*, pp. 27-28.

de su compatibilidad con la [CADH] u otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos [...]. [Al contrario,] en los supuestos o hipótesis de violación de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes y que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la [CADH], aquellas serán evaluadas por la Corte [IDH] en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados sólo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado.<sup>30</sup>

La Corte IDH puede pronunciarse siempre y cuando medie una solicitud expresa por parte del Estado cuya legislación interna se somete a consulta, para determinar su compatibilidad con la CADH u otros tratados de protección de derechos humanos. Por expresa disposición del artículo 64, numeral 2, de la CADH, y regulada en el artículo 72 del Reglamento de la Corte IDH, un Estado no puede activar la facultad consultiva de la Corte IDH para consultar sobre la compatibilidad de las leyes de otro Estado, sino de las suyas propias. Tampoco lo pueden hacer la CIDH ni los órganos de la OEA.

Esta cuestión surgió en el marco de la OC-14/94, solicitada por la CIDH. Entre las consideraciones en que se fundamentó la solicitud de interpretación requerida por la CIDH acerca del artículo 4 de la CADH, se mencionó la reforma de la Constitución peruana, en virtud de la cual se ampliaron los casos de aplicación de la pena de muerte. En tal oportunidad se pretendió cuestionar la facultad de la Corte IDH de pronunciarse, debido a la falta de legitimación activa de la CIDH para consultar sobre una disposición interna del Estado peruano. Sin embargo, a juicio de la Corte IDH:

[Fue] evidente que la [CIDH] no solicita una declaratoria de compatibilidad entre tal disposición del derecho nacional del Perú y la indicada norma [convencional]. Antes bien, las preguntas que plantea la [CIDH] no hacen referencia a esa disposición sino que tienen un carácter general y versan sobre las obligaciones y responsabilidades de los Estados e individuos que dictan o ejecutan una ley manifiestamente contraria a la [CADH]. En consecuencia, la respuesta de la Corte [IDH] sería aplicable tanto al artículo 4, como a todos los otros artículos que enuncian derechos y libertades.<sup>31</sup>

Así, la Corte IDH determinó que la CIDH no carecía de legitimidad para presentar dicha solicitud de OC basada en el artículo 64.1 de la CADH, en la medida en que no pretendía ni solicitaba una expresa declaratoria de compatibilidad entre la ley interna de un Estado y normas convencionales.<sup>32</sup>

En cuanto a los límites de esta facultad, como ya se señaló: “la Corte no puede utilizar su facultad consultiva para ordenar que un Estado reforme sus leyes. Esta facultad se reserva para la jurisdicción contenciosa de la Corte. Sin embargo, una OC puede clarificar dudas sobre si la ley

30 Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 22.

31 *Ibid.*, párr. 24.

32 *Ibid.*, párr. 25.

es incompatible con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, y en consecuencia informar el debate político interno sobre la ley en cuestión”.<sup>33</sup>

Por su parte, la Corte IDH también ha entendido que la declaración de responsabilidad internacional de un Estado por incompatibilidad de una norma interna con la CADH se hace en el procedimiento contencioso y no en el consultivo.<sup>34</sup> Además, ha aclarado que no puede pronunciarse respecto de los procedimientos internos establecidos para la aprobación de una norma o sobre la forma determinada en que una norma fue aprobada, toda vez que esta competencia está reservada a los órganos del orden interno.<sup>35</sup>

### **2.1.2. Las solicitudes formuladas por otro órgano de la OEA**

La totalidad de los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, tienen legitimación activa para solicitar a la Corte IDH una OC. Según el artículo 53 de la Carta de la OEA, tales órganos son: la Asamblea General de la OEA, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la CIDH, la Secretaría General de la OEA, las conferencias especializadas y los organismos especializados. Al respecto, salta a la vista la amplitud de los órganos que están legitimados para activar esta facultad de la Corte IDH. Comparativamente:

Este es un rango de órganos mucho más amplio que el autorizado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, que tenía la autoridad para emitir OC sobre controversias o cuestiones referidas por el Consejo o la Asamblea de la Liga de las Naciones, la Corte Internacional de Justicia, que puede conceder solicitudes presentadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y otros órganos y agencias especializadas de la ONU que estén autorizados por la Asamblea General, o la Corte Europea de Derechos Humanos.<sup>36</sup>

Además, a diferencia de los Estados que, como se señaló, tienen un derecho absoluto a pedir OC, los órganos de la OEA solo tienen esta facultad en lo que les compete, y es la Corte IDH la que decide, en última instancia, si se ha dado cumplimiento a esta limitación. El derecho de los órganos de la OEA para solicitar OC “está restringido, consecuentemente, a asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte [IDH] mediante referencia a la Carta de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica legal del órgano correspondiente”.<sup>37</sup>

33 Pasqualucci, *The Practice and Procedure*, p. 59 (traducción propia). Cita original: “the Court cannot use its advisory jurisdiction to order a State to reform its laws. This power is reserved for the Court’s contentious jurisdiction. An advisory opinion, however, may clarify the legal issue of whether the law is in violation of the State’s international legal obligations, and thereby inform the national political debate on the law in question”.

34 Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 22.

35 *Ibid.*, párr. 29.

36 Pasqualucci, *The Practice and Procedure*, p. 36 (traducción propia). Cita original: “this is a much broader range of bodies than is or has been authorized for the Permanent Court of International Justice, which had the authority to issue an advisory opinion about disputes or questions referred by the Council or Assembly of the League of Nations, the International Court of Justice, which may grant requests submitted by the General Assembly, Security Council and other UN organs and specialized agencies that are authorized by the General Assembly, or the European Court of Human Rights”.

37 Corte IDH, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 14.

Cuando una consulta es formulada por un órgano de la OEA, su respuesta está destinada a asistir y orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del SIDH, lo que explica que se exija un legítimo interés institucional al formular la consulta. Esta limitación se ha considerado “razonable porque, a pesar de que la función consultiva es un servicio que presta a todos los integrantes del [SIDH], su objeto es ayudar a los organismos en el cumplimiento de sus funciones. No tendría sentido que un órgano consultara, y mucho menos que la Corte [IDH] respondiera una solicitud de opinión en la que el órgano no demostrara la utilidad de esta para el cumplimiento de sus funciones; requisito que se satisface con el denominado interés legítimo institucional”.<sup>38</sup>

En consecuencia –no por una cuestión meramente formal, sino más bien porque estaría en duda su competencia–, la Corte IDH realiza

... dos verificaciones cuando recibe una solicitud de opinión proveniente de un órgano de la OEA. La primera de carácter formal, para comprobar que sea uno de los órganos que se enumeran en el capítulo X de la Carta de la OEA. En segundo lugar, un análisis material del objeto de la consulta y su relación con la competencia funcional del órgano que la consulta. Verificados esos dos aspectos, procede a analizar el fondo de la consulta. Sin embargo, aunque la Corte IDH es la encargada de realizar esa verificación, la carga de probar la legitimidad de la consulta recae sobre el organismo que la consulta. [...] Si no logra demostrarlo o existe un principio de duda, la Corte IDH puede abstenerse de absolver la consulta.<sup>39</sup>

Comparativamente, esta práctica se asemeja, guardando las distancias, a la de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual ha considerado que, dado que su respuesta a una solicitud de OC representa su participación en las actividades de la ONU, en principio, las solicitudes no deberían ser rechazadas, a menos que sea por “razones convincentes”.<sup>40</sup> La única vez que la CIJ rechazó una OC lo hizo respecto de una solicitud presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), fundamentándose en cuestiones de competencia.<sup>41</sup>

### **2.1.3. Las solicitudes formuladas por la CIDH**

La CIDH, al ser un órgano principal de la OEA, de conformidad con las reformas introducidas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, está también legitimada para solicitar OC a la Corte IDH. En principio, a la CIDH le son aplicables los comentarios formulados respecto de las solicitudes de OC formuladas por otros órganos de la OEA (*supra* 2.1.2). Así, la CIDH solo tiene legitimación activa a la luz del artículo 64.1 de la CADH, es decir, solo puede consultar sobre la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, mas no sobre la compatibilidad entre las leyes internas de un Estado miembro y la CADH.

Esta limitación se puso en evidencia en el marco de la OC-14/94, solicitada por la CIDH, a la que ya se hizo referencia. Recordemos que, si bien la solicitud de interpretación que fue requerida por la CIDH se refería al artículo 4, párrafo 2 (*in fine*) y párrafo 3 de la CADH, entre las

38 Roa, *La función consultiva de la Corte*, p. 49.

39 *Ibid.*, pp. 49-50.

40 Corte Internacional de Justicia, Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva del 13 de julio de 2004, párr. 44. En la cita original: “compelling reasons”.

41 Corte Internacional de Justicia, Legalidad del uso estatal de armas nucleares en conflictos armados, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 31.

consideraciones en que se fundamentó la solicitud se refirió la reforma de la Constitución peruana, en virtud de la cual se ampliaron los casos de aplicación de la pena de muerte.<sup>42</sup> El Estado de Perú remitió una observación cuestionando la competencia de la Corte IDH, puesto que la CIDH no tiene legitimación para solicitar consultas a la luz del numeral 2 del artículo 64 de la CADH.<sup>43</sup> A pesar de la referencia explícita a la Constitución peruana, la Corte IDH estimó que “es evidente que la [CIDH] no solicita una declaratoria de compatibilidad entre tal disposición del derecho nacional del Perú y la indicada norma [convencional]”.<sup>44</sup> A juicio de la Corte IDH, la CIDH no pretendía ni solicitaba una expresa declaratoria de compatibilidad entre la ley interna de un Estado y normas convencionales y, por lo tanto, estaba legitimada para presentar dicha solicitud de OC sobre la base del numeral 1 del artículo 64 de la CADH.

Sin perjuicio de que, en principio, las reglas generales aplicables a otros órganos de la OEA son también válidas para la CIDH, es preciso realizar precisiones y resaltar el tratamiento diferenciado que en el Reglamento recibe la CIDH en comparación con tales órganos, diferencia que se justifica en los amplios poderes que el artículo 112 de la Carta de la OEA le otorga a la CIDH y que se vieron reflejados en las reformas al Reglamento de la Corte IDH en 1991, desde cuya fecha hasta la actualidad ya no se exige a la CIDH justificar cómo la consulta se refiere a la esfera de su competencia (*infra* sección 2.5),<sup>45</sup> sino que solo requiere identificar las consideraciones que originan la consulta.

Esta diferenciación se explica porque, según la propia Carta de la OEA, la CIDH es uno de los órganos principales de la OEA, cuya función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio está estrechamente relacionada con la función consultiva, en la medida en que esta función permite una mejor protección de los derechos humanos en los Estados del hemisferio. Como ha reconocido la Corte IDH la CIDH “juega un papel muy importante dentro del [SIDH] y sus funciones son esenciales para la protección de los derechos humanos. Por esta razón, la Corte [IDH] considera que la [CIDH], aunque no puede consultar sobre el derecho interno de un Estado, en tratándose de la interpretación de tratados de derechos humanos y de la [CADH] no está sujeta a límite alguno”.<sup>46</sup>

Si bien este trato diferenciado ha sido catalogado y criticado por ciertos autores como un “privilegio para la [CIDH] que no tiene sustento en la [CADH], debido a que el artículo 64 no distingue entre los órganos del capítulo X de la Carta de la OEA. El privilegio de la [CIDH] tampoco encuentra respaldo en la Carta de la OEA, ni en los Reglamentos de la propia [CIDH] o de la Corte [IDH]”,<sup>47</sup> no es menos cierto que las solicitudes de la CIDH no son automáticamente admitidas, sino que la Corte las evalúa e incluso las ha rechazado.

En el marco de la OC-3/83 se cuestionó la facultad de la CIDH de consultar a la Corte IDH en supuestos en los que tiene una “controversia de interpretación” con un Estado de la OEA. Al respecto, la Corte IDH ratificó la amplia facultad de la CIDH para solicitar la interpretación de tratados de derechos humanos a la Corte IDH, señalando que:

42 Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 2.

43 *Ibid.*, párr. 12.

44 *Ibid.*, párr. 24.

45 Reglamento de la Corte IDH de 1991, aprobado por la Corte IDH en su XXIII Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991, artículo 51.

46 Roa, *La función consultiva de la Corte*, pp. 50-51.

47 *Ibid.*, p. 52.

... en el ejercicio de sus atribuciones la [CIDH] debe aplicar la [CADH] u otros tratados sobre derechos humanos. Para desempeñar esta función a cabalidad puede encontrar necesario o conveniente consultar a la Corte [IDH] acerca del significado de ciertas disposiciones, sin que la circunstancia de que en un momento dado exista una diferencia de interpretación entre un Estado y la [CIDH], sea óbice para que esta pueda acudir a la función consultiva de la Corte [IDH]. En efecto, si se le impidiera a la [CIDH] solicitar una [OC] simplemente porque uno o más gobiernos se encuentren involucrados en una disputa con la [CIDH] sobre la interpretación de una disposición, muy rara vez podría esta valerse de la competencia consultiva.<sup>48</sup>

## 2.2. El requisito de formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte IDH

El requisito de formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte IDH es aplicable a todas las solicitudes, sea que estén basadas en los artículos 70, 71 o 72 del Reglamento. Este requisito reglamentario sufrió una reforma en 1991. Así, en el Reglamento de 1980, el requisito era que la solicitud contuviera “preguntas específicas”; sin embargo, desde su reforma en 1991, se reformuló el requisito para exigir que las preguntas sean “formuladas con precisión”.<sup>49</sup>

Si bien el Reglamento actual incluye este requisito, el mismo podría ser subsanado. Así, por ejemplo, en la OC-19/05, frente a la falta de precisión de la consulta formulada por Venezuela, la Corte IDH envió al Estado un pedido expreso para “formular con precisión las preguntas”, luego de lo cual Venezuela remitió dos preguntas expresas.<sup>50</sup> Además, aun cuando se exige a los solicitantes formular con precisión las preguntas, la Corte IDH estima que no “queda necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan”.<sup>51</sup> Así, a pesar de la existencia de este requisito en el Reglamento, en la práctica la Corte IDH “también ha asumido la facultad inherente de clarificar, definir o reformular las preguntas que se le someten, de manera tal que solo considera los asuntos que recaen dentro de su jurisdicción”.<sup>52</sup> A manera de ejemplo, la Corte IDH ha ejercido esta facultad de responder solo ciertas preguntas o incluso de precisarlas o reformularlas para clarificarlas, al pronunciarse sobre las consultas formuladas en las OC-1/82, OC-7/86, OC-14/94, OC-16/99 y OC-25/18.

Resulta ilustrativo lo ocurrido en el marco de la OC-25/18, puesto que la Corte IDH no dispuso al Estado reformular las preguntas, sino que directamente aclaró algunas: “las cinco preguntas restantes no cumplirían con el requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas [...], por lo que serían *prima facie* inadmisibles. Sin embargo, corresponde ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que pudieran revestir interés jurídico

48 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 38.

49 Reglamento de la Corte IDH de 1991, artículo 51.

50 Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párrs. 3-4.

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

52 Pasqualucci, *The Practice and Procedure*, p. 35 (traducción propia). Cita original: “has also assumed the [...] inherent authority to clarify, define or reformulate the questions submitted to it so as to consider only those issues that fall within the jurisdiction of the Court”.

para la protección y promoción de los derechos humanos”.<sup>53</sup> En el marco de esta OC, la Corte IDH también decidió considerar inadmisibles una pregunta porque, además de incumplir el requisito de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, estimó que “se trata de un interrogante formulado en términos vagos y abstractos que no permite ser reconducido a la interpretación de disposiciones convencionales específicas, ya que se refiere a ‘ciertos enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal’ y a ‘cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados’”.<sup>54</sup>

La Corte IDH ha fundamentado de la siguiente manera su facultad de modificar las preguntas:

... por la forma como haya sido redactada una solicitud, la Corte [IDH], en el ejercicio de sus funciones, según el Artículo 64 de la [CADH], 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; en particular, cuando, como es el caso, a pesar de la redacción de las preguntas, se solicita la opinión de la Corte [IDH] acerca de un asunto que ella considera dentro de su competencia. A este respecto la Corte [IDH] debe subrayar que, en general, cuando una solicitud de OC contenga cuestiones cuyo análisis e interpretación sean de su competencia, ella está llamada a responderla, aun 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.<sup>55</sup>

La facultad de aclarar o reformular las preguntas sin duda favorece a los consultantes, puesto que la Corte IDH no se inhibe de ejercer su facultad ante la falta de claridad de ciertas preguntas. Favorece, además, la protección de los derechos humanos en el continente, puesto que permite que la Corte se pronuncie y con ello se cumpla el objetivo preventivo y no contencioso de las OC. No obstante, la Corte IDH debe ejercer esta facultad con precaución para asegurarse de no apartarse del objeto de la consulta, toda vez que no puede activar de oficio su facultad consultiva y algunos Estados podrían llegar a cuestionar la legitimidad de la Corte si llega a exceder los límites de la consulta.

### **2.3. El requisito de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita**

El requisito de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita es aplicable a todas las solicitudes de OC; sin embargo, es necesario realizar algunas precisiones en función de si la consulta se realiza a la luz de los artículos 70, 71 o 72 del Reglamento.

#### **2.3.1. El requisito de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita cuando se trata de la interpretación de la CADH**

El artículo 70 del Reglamento de la Corte IDH, en sus numerales 2 y 3, exige a los solicitantes de la OC indicar las disposiciones de la CADH cuya interpretación se pide. Se busca así fijar los límites

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

54 *Ibid.*, párr. 26.

55 Corte IDH, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A No. 7, párr. 12.

de la competencia consultiva de la Corte IDH respecto de cada solicitud en concreto. Toda vez que la Corte IDH es la intérprete última de la CADH,<sup>56</sup> es posible solicitar una OC respecto de cualquiera de las disposiciones de la CADH, sean estas sustantivas o procesales. La competencia consultiva de la Corte IDH no se limita a las disposiciones convencionales que consagran derechos. Esto se evidencia en la práctica de la Corte IDH, que a través de su facultad consultiva ha interpretado disposiciones de la CADH relativas a: i) las excepciones al agotamiento de recursos internos;<sup>57</sup> ii) algunas atribuciones de la CIDH;<sup>58</sup> iii) los informes de la CIDH;<sup>59</sup> iv) la viabilidad de un control de legalidad a la CIDH;<sup>60</sup> v) la naturaleza de los jueces *ad hoc* en el SIDH,<sup>61</sup> entre otras.

La competencia consultiva de la Corte IDH para interpretar la CADH incluye también la interpretación de sus dos protocolos adicionales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Además, a través de esta facultad es posible consultar a la Corte IDH sobre el alcance de una reserva a la CADH formulada por un Estado parte,<sup>62</sup> así como sobre la compatibilidad entre tal reserva y la CADH, lo que no ha sido aprovechado de manera suficiente por los Estados que han formulado reservas, ya que a través de esta herramienta podrían conocer si la Corte IDH estima que estas son incompatibles con la CADH, antes de que la Corte IDH así lo interprete en el marco de un caso contencioso.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 70 del Reglamento de la Corte IDH incluye el requisito de indicar las disposiciones de la CADH cuya interpretación se solicita, en la práctica se trata nuevamente de un requisito subsanable y respecto del cual la Corte IDH no ha sido del todo estricta. Así, por ejemplo, en la OC-19/05, la Corte IDH solicitó al Estado venezolano que subsanara la solicitud de consulta a la luz del Reglamento para, entre otros, “indicar las disposiciones cuya interpretación se pide”.<sup>63</sup> A pesar de la omisión de Venezuela al momento de indicar específicamente cuáles son tales disposiciones, toda vez que sus preguntas no sugerían la necesidad de precisar o aclarar el sentido y alcance de una norma convencional en específico, sino que más bien se referían a cuestiones que no están expresas en la CADH, la Corte IDH se pronunció sobre la solicitud utilizando como fundamento los artículos 41 y 51 de la CADH.

56 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 154, párr. 124.

57 Corte IDH, Excepciones al agotamiento de recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11.

58 Corte IDH, Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la CADH, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A No. 12.

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

60 Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19.

61 Corte IDH, Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20.

62 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 45.

63 Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 3.

### **2.3.2. El requisito de indicar las disposiciones cuya interpretación se solicita cuando se trata de la interpretación de otros tratados**

Como se ha señalado, el objeto de las consultas “no está limitado a la [CADH], sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.<sup>64</sup> De conformidad con el artículo 71, numeral 1, del Reglamento de la Corte IDH, si la solicitud de OC se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, prevista en el artículo 64.1 de la CADH, deberán ser identificados el tratado y las partes en él. Si bien el Reglamento no lo menciona explícitamente, la solicitud no puede limitarse a identificar el tratado, sino que debe indicar las disposiciones específicas cuya interpretación se solicita.

Resulta de fundamental importancia notar que la consulta puede referirse a cualquier tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluso si tal tratado ha sido adoptado fuera del marco del SIDH. Esto significa que se autoriza a la Corte IDH a interpretar normas internacionales que no figuran en la CADH y que incluso tienen su propio intérprete auténtico, lo cual evidencia una vez más la amplitud de la función consultiva asignada a la Corte IDH. Así, entre los tratados, distintos a la CADH, que han sido interpretados por la Corte IDH en el marco de su función consultiva, podemos encontrar algunos adoptados en el marco del SIDH, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>65</sup> y otros ajenos al SIDH, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.<sup>66</sup>

El único requisito para que la Corte IDH pueda interpretar otros tratados es que ellos se refieran a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, pues la finalidad de la función consultiva es la de esclarecer el alcance de las obligaciones de derechos humanos creadas por tales tratados para un Estado miembro de la OEA. Eso explica que el artículo 71 del Reglamento exija identificar no solo el tratado sino también sus partes: “de manera que el objeto sobre el que recae esta competencia es amplísimo: lo relevante es que sean tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado americano miembro de la OEA”.<sup>67</sup> En ese sentido,

... lo que interesa es establecer a cargo de qué Estado están las obligaciones cuya naturaleza o alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas. Si el fin principal de la consulta se refiere al cumplimiento o alcance de obligaciones contraídas por un Estado Miembro del [SIDH], la Corte [IDH] es competente para emitirla, aun cuando fuera inevitable interpretar el tratado en su conjunto. En cambio, no sería competente si el propósito principal de la consulta es el alcance o el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos a dicho sistema.<sup>68</sup>

En suma, la Corte IDH se ha declarado “competente para interpretar todos los tratados que tengan por objeto la protección de los derechos humanos, siempre y cuando estos hayan sido

64 Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21, párr. 23.

65 *Idem*.

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

67 Anamari Garro, “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20 (2009), 196.

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

ratificados por al menos uno de los Estados miembros de la OEA.<sup>69</sup> La Corte IDH también ha sido clara sobre los límites que tiene al analizar tratados externos al SIDH, señalando que ella

... no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del [SIDH], o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo. En cambio, podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del [SIDH].<sup>70</sup>

Para la Corte IDH no es esencial que el tratado cuya interpretación se solicita tenga por objeto principal la protección de los derechos humanos, ya que basta que la norma del tratado cuya interpretación se solicita concierna a dicha protección, como ocurrió en la OC-16/99 cuando la Corte IDH interpretó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:<sup>71</sup>

... la Corte [IDH] ha abordado este tema con la mayor amplitud. Partiendo de la base de que la [CADH] le atribuyó la más vasta función consultiva que se haya confiado a un tribunal internacional alguno hasta el presente, la Corte [IDH] ha afirmado con largueza su competencia *ratione materiae* para determinar la normativa sujeta a su función consultiva. Este enfoque ha estado presente tanto en la definición de cuáles son los tratados sometidos a interpretación de la Corte [IDH] en el ámbito consultivo, así como en la posibilidad de emitir [OC] o de interpretar normas o principios de otra naturaleza.<sup>72</sup>

Tan amplia ha sido la interpretación de la Corte IDH sobre el alcance de su facultad consultiva que incluso ha interpretado instrumentos que no son propiamente tratados, por ejemplo cuando decidió que “el artículo 64.1 de la [CADH] autoriza a la Corte [IDH] 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 [OC] sobre interpretación” de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)<sup>73</sup> en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta de la OEA y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Para fundamentar esta decisión, la Corte IDH recordó que los propios Estados miembros “han entendido que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la [OEA] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”.<sup>74</sup> Así, aunque la

69 Roa, *La función consultiva de la Corte*, p. 37.

70 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 21.

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

72 Pedro Nikken, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memoria sobre el Seminario sobre el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, t. I, San José, Corte IDH, 1999, p. 162.

73 Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10.

74 *Ibid.*, párr. 43. La Corte también se ha pronunciado sobre este tema en: Corte IDH, El derecho a la información

DADDH no es propiamente un tratado, la Corte IDH estimó que, al estar incorporada a la Carta de la OEA, y al estar mencionada en el artículo 29 de la propia CADH, este instrumento podía ser objeto de interpretación a través de su facultad consultiva.

**2.3.3. El requisito de indicar las disposiciones de derecho interno y de la CADH cuya interpretación se solicita, cuando se trata de la compatibilidad entre disposiciones internas e instrumentos internacionales**

De conformidad con el artículo 72, numeral 1.a del Reglamento de la Corte IDH, cuando un Estado presenta una solicitud de una OC con base en el artículo 64.2 de la CADH, con el fin de determinar la compatibilidad entre sus disposiciones internas y los instrumentos internacionales, deberá señalar, por un lado, las disposiciones de derecho interno y, por otro, las disposiciones de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta.

Respecto del requisito de señalar las disposiciones de derecho interno, resulta de suma importancia precisar que la palabra “disposiciones” es más amplia que la palabra “leyes”. Y es que en el Reglamento de 1980, el artículo 51 (actual 72) se refería a la interpretación de “leyes internas”. Con base en dicho Reglamento se pronunció la Corte IDH en la OC-4/84, interpretando que puede también pronunciarse sobre proyectos de ley así como sobre normas constitucionales.<sup>75</sup> De ahí que, en el Reglamento de 1991, el artículo 53 (actual 72) fue modificado para hacer referencia a la interpretación de “disposiciones internas”, término más amplio que no se refiere exclusivamente a las leyes, en el sentido que la propia Corte IDH atribuyó a esta palabra en el marco de la OC-6/86. Se trata, finalmente, de un “novedoso sistema de enjuiciamiento de la convencionalidad de las disposiciones nacionales, que reviste un extraordinario interés regional, en la medida que la Corte [IDH] ha analizado la compatibilidad de las leyes en sentido estricto, sino también de proyectos de leyes ordinarias y –esto es lo más trascendente– de proyectos de reforma constitucional”.<sup>76</sup>

La Corte IDH se ha pronunciado sobre si la referencia en el artículo 64, numeral 2, de la CADH a leyes internas incluye normas de rango constitucional. A criterio de la Corte IDH, “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 constitucionales”.<sup>77</sup>

La Corte IDH también se ha pronunciado sobre si la referencia en el artículo 64, numeral 2, de la CADH a leyes internas incluye un proyecto de ley. Al respecto, explicó que:

... cualquier intento por entender el significado del Artículo 64.2 en el sentido de que se refiere solamente a leyes vigentes, esto es, a leyes cuyo proceso de formación se haya perfeccionado, tendría como consecuencia que los Estados no podrían solicitar, según esa disposición, [OC] de la Corte [IDH] sobre proyectos legislativos. Los

---

sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 36.

75 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 14.

76 Ricardo D. Monterisi, *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*, La Plata, Librería Editora Platense, 2009, p. 453.

77 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 14.

Estados estarían, así, obligados a cumplir todo el procedimiento de derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder solicitar la opinión de la Corte [IDH] sobre su compatibilidad con la [CADH] u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.<sup>78</sup>

Con este fundamento, la Corte IDH determinó que es competente también para absolver consultas formuladas por los Estados respecto de la compatibilidad entre proyectos de ley y la CADH, u otros tratados.

Respecto del requisito de señalar las disposiciones de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos que son objeto de la consulta, vale señalar que los Estados no solo están autorizados para solicitar la interpretación entre sus disposiciones internas y la CADH, sino también entre tales disposiciones y cualquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluso si tal tratado fue adoptado fuera del SIDH. Según la Corte IDH, “habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, no se ve ninguna razón para que [un Estado] no pueda solicitar consultas a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del SIDH”.<sup>79</sup>

## 2.4. El requisito de indicar las consideraciones que originan la consulta

El requisito de indicar las consideraciones que originan la consulta es aplicable a todas las solicitudes basadas en el artículo 70 del Reglamento, esto es, a las presentadas por los Estados, por la CIDH o por otros órganos de la OEA. También es aplicable a las solicitudes basadas en el artículo 71 del Reglamento, es decir, a las solicitudes que se refieren a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. No obstante, dicho requisito no aparece mencionado en el artículo 72 del Reglamento, por lo que no sería exigible a las consultas formuladas respecto de la compatibilidad entre las disposiciones de derecho interno y las normas de los tratados. Ello no quiere decir que los Estados no puedan incorporar estas consideraciones al formular su solicitud, pero sí que la Corte IDH no podría exigirlo.

El requisito de describir las consideraciones que originan la consulta está destinado a facilitar a la Corte IDH el contexto que motiva la consulta. Sobre su importancia, la Corte IDH ha indicado que este “requisito está destinado a facilitar a la Corte [IDH] la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, los cuales son frecuentemente indispensables para poder responder adecuadamente”.<sup>80</sup> La Corte IDH explicó que los tribunales llamados a emitir OC exigen este requisito por razones que la Corte Internacional de Justicia ha descrito como sigue:

... una regla de derecho internacional, convencional o consuetudinario no se aplica en el vacío; se aplica en relación con hechos y dentro del marco de un conjunto más amplio de normas jurídicas, del cual ella no es más que una parte. En consecuencia, para que una pregunta formulada en los términos hipotéticos de la solicitud pueda recibir una respuesta pertinente y útil, la Corte [IDH] debe, ante todo, determinar

78 *Ibid.*, párr. 18.

79 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 39.

80 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 44.

su significado y su alcance en la situación de hecho y de derecho donde conviene examinarla. De otro modo se correría el riesgo de que la respuesta de la Corte [IDH] a la pregunta formulada fuera incompleta y, por ende, ineficaz; o hasta inducir a error sobre las reglas jurídicas pertinentes que verdaderamente rigen la materia consultada por la organización solicitante. La Corte [IDH] comenzará, pues, por enunciar los elementos de hecho y de derecho pertinentes que, según ella, forman el contexto en el cual deben determinarse el sentido y el alcance de la primera pregunta formulada.<sup>81</sup>

Sobre cómo interpretar este requisito reglamentario, la Corte IDH ha manifestado que

... la exigencia que contienen los Artículos 51.1 y 51.2 [actual 70 y 71] del Reglamento de que la solicitud debe indicar las consideraciones que originan la consulta, debe ser interpretada en el sentido de que no serían admisibles solicitudes que plantearan cuestiones académicas que no cumplieran con la finalidad de la función consultiva según fue definida. No significa que se puedan presentar como solicitudes de [OC] casos contenciosos encubiertos ni que la Corte IDH deba analizar y resolver sobre las consideraciones que originan la consulta, sino que debe valorar si la cuestión planteada se encuentra vinculada con los propósitos de la [CADH].<sup>82</sup>

En cualquier caso, nuevamente, se trata de un requisito subsanable. Así, por ejemplo, en la OC-9/87, solicitada por el Estado de Uruguay, “el presidente [de la Corte IDH] solicitó al Gobierno comunicar [...] las consideraciones adicionales y motivaciones que tuvo en cuenta para solicitar la [OC], de acuerdo con lo dispuesto en el [...] Reglamento”.<sup>83</sup> Así también, en la OC-18/03, después de haber presentado formalmente la solicitud, el Estado solicitante (México) presentó una comunicación de su Secretaría de Relaciones Exteriores en la que informaba sobre una opinión de la OIT como sustento de la consulta.<sup>84</sup>

## 2.5. El requisito de precisar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia

Por simple lógica, y en aplicación de los artículos 70 a 72 del Reglamento, el requisito de precisar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia no es aplicable a las consultas formuladas por los Estados. Se trata de un requisito aplicable únicamente a las solicitudes presentadas por otros órganos de la OEA, distintos de la CIDH. No es un requisito aplicable a las solicitudes formuladas por la CIDH por la ya comentada amplitud con la que la Corte IDH ha interpretado la legitimación de la CIDH para solicitar OC (*supra* sección 2.1). Cabe mencionar aquí que hasta el Reglamento de la Corte IDH de 1991, la CIDH no tenía un tratamiento diferenciado y, como el resto de órganos de la OEA, debía justificar cómo la consulta se refería a la esfera de su competencia.

81 Corte Internacional de Justicia, Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, Opinión Consultiva del 20 de diciembre de 1980, p. 76. Extracto citado en: Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 44.

82 Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 27.

83 Corte IDH, Garantías judiciales en estados 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 No. 9, párrs. 4-5.

84 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 7.

Así, por ejemplo, en la OC-2/82 se evidencia todavía cómo la Corte IDH realizaba consideraciones sobre la legitimación de la CIDH para solicitar la consulta, sobre la base de su interés institucional, señalando que: “se deduce que la cuestión sometida a la Corte [IDH] cae dentro de la esfera de la competencia de la [CIDH] [...]. Es evidente, por lo tanto, que la Comisión tiene un legítimo interés institucional en una consulta como la que presentó, que trata sobre la entrada en vigencia de la [CADH]. Por consiguiente, la Corte [IDH] estima que la [OC] solicitada cae dentro de la esfera de competencia de la [CIDH]”<sup>85</sup> No obstante, a partir de la misma OC-2/82, la Corte IDH incluyó consideraciones específicas que diferencian a la CIDH de otros órganos, señalando que: “dados los amplios poderes que el artículo 112 de la Carta de la OEA le confiere a la [CIDH], en relación con la promoción y observancia de los derechos humanos, la Corte [IDH] observa que, al contrario de otros órganos de la OEA, la [CIDH] posee un derecho absoluto a pedir [OC] dentro del marco del artículo 64.1 de la [CADH]”<sup>86</sup> Tales consideraciones sin duda fueron la base para que se reformara el Reglamento de la Corte IDH, otorgando un tratamiento diferenciado a la CIDH respecto de otros órganos de la OEA y eximiéndola de este requisito.

Así, el requisito únicamente es aplicable para órganos de la OEA distintos de la CIDH. Se insiste en que se trata de un requisito subsanable. Tan es así que, por ejemplo, cuando en 2016 se rechazó una solicitud de OC presentada por el SG-OEA, referente al debido proceso en casos de juicio político, no se lo hizo por el incumplimiento de este requisito. La Corte IDH precisó que “si bien se advierte que el [SG-OEA] no individualizó las disposiciones de la [CADH] o de otros tratados sobre las cuales solicita interpretación, la Corte [IDH] estima conveniente avanzar sobre otras consideraciones que trascienden tales aspectos y que se relacionan con los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva”<sup>87</sup>

## 2.6. Requisitos de admisión que se derivan de la jurisprudencia de la Corte IDH

Si bien este comentario debe ceñirse a lo establecido en los artículos 70 a 75 del Reglamento que regulan la facultad consultiva de la Corte IDH, el análisis de los requisitos para la presentación de OC no estaría completo si no se mencionan también los requisitos que se derivan de la propia interpretación que la Corte IDH ha realizado de su función consultiva.

A pesar de no encontrarse en el Reglamento, resulta fundamental estudiar estos requisitos, puesto que “el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella”<sup>88</sup> En otras palabras, la solicitud podría ser

85 Corte IDH, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párrs. 9 y 16.

86 *Ibid.*, párr. 16.

87 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Resolución del 23 de junio de 2016, con. 5.

88 Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21, párr. 25. En este párrafo, la Corte cita las siguientes OC: Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997, Serie A No. 15, párr. 31; Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 17; Garantías judiciales en estados 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 No. 9, párr. 16; Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20, párr. 15.

inadmitida aun cuando se haya cumplido cada uno de los requisitos reglamentarios estudiados hasta aquí. En tal virtud, “además de analizar el cumplimiento de los requisitos de forma, la Corte IDH realiza un análisis de procedencia y es en ejercicio de esta potestad que la Corte IDH decide si emite la [OC] o si declina hacerlo”.<sup>89</sup>

Vale destacar que, desde su primera OC, la Corte IDH de forma acertada estableció límites a su propia competencia y diferenció dos grupos de requisitos que debe verificar frente a las solicitudes de OC:

... un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte [IDH] viene dado, por la circunstancia de que solo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del [SIDH]. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte [IDH], o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la [CADH], de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.<sup>90</sup>

Si la Corte IDH, “por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la [OC] solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada”.<sup>91</sup>

El primer grupo de limitaciones tiene que ver con las restricciones a la competencia de la Corte IDH en razón de la materia y de la persona, mismas que ya fueron abordadas en las secciones 2.1 a 2.5, al comentar los requisitos que se encuentran explícitos en el Reglamento. El segundo grupo de limitaciones va más allá de la competencia y se refiere a los requisitos formales de admisibilidad y a los materiales de procedencia para pronunciarse.<sup>92</sup> Estas limitaciones se derivan “de la función general que corresponde a la Corte [IDH] dentro del sistema de la [CADH], y muy particularmente, de los fines de su competencia consultiva”.<sup>93</sup> Las autolimitaciones buscan preservar a la Corte IDH de “la eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa”.<sup>94</sup> Así, para determinar la procedencia de la consulta:

... la Corte [IDH] debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva. Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos. Además, la competencia consultiva de la Corte [IDH] no debe,

89 Nuño, *Función consultiva*, p. 1012.

90 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 31.

91 *Idem*.

92 Sobre la diferencia entre ambos, véase Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 18.

93 *Ibid.*, párr. 22.

94 *Ibid.*, párr. 23.

en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una [OC].<sup>95</sup>

Para comprender este segundo grupo de limitaciones, que la Corte IDH examina como verdaderos requisitos de admisión, es necesario partir del lenguaje de la propia CADH, que, como se señaló, no obliga, sino que faculta a la Corte IDH a emitir OC, dejando un margen de discreción para que la Corte IDH decida sobre la conveniencia o no de emitir una OC. De ahí que los solicitantes deberán “demostrar la relevancia y utilidad jurídica concreta que [esta] puede tener en virtud del contexto legal, social o político en que se solicita”.<sup>96</sup> La importancia de estos requisitos, y de mencionarlos en este comentario, a pesar de que el Reglamento de la Corte IDH no se refiera a ellos, radica en que, debido a que la mayoría de los requisitos del primer grupo son subsanables, cuando la Corte IDH decide rechazar o pronunciarse sobre una solicitud de OC, lo hace generalmente en función de este segundo grupo de requisitos, que no limitan su competencia, sino que le otorgan un margen de acción para decidir sobre la conveniencia o no de emitir una OC. Ahora bien,

... ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la [OC] solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte [IDH] ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la [CADH] establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte [IDH] considere que no debe dar respuesta a una solicitud de [OC], debe ser motivada según exige el Artículo 66 de la [CADH].<sup>97</sup>

Entre las razones para establecer estas limitaciones, la Corte IDH se ha referido:

[Al] temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la [CADH]. En este sentido, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por la [CADH] y del interés de la víctima, pueda acudirse a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la [CIDH], “sin aceptar la jurisdicción litigiosa

95 Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 20. En este párrafo, la Corte IDH cita también: Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párrs. 14 y 25; Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 17; Garantías judiciales en estados 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 No. 9, párr. 16; Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, Serie A No. 22, párr. 21.

96 Nuño, *Función consultiva*, p. 1012.

97 Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 30.

de la Corte IDH y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión”.<sup>98</sup>

La propia Corte IDH ha sistematizado este segundo grupo de limitaciones, de la siguiente manera:

... la petición de [OC]: a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte [IDH] a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte [IDH] ya se ha pronunciado en su jurisprudencia; y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.<sup>99</sup>

Más allá de esta sistematización, es preciso dejar claro que “los criterios desarrollados no son una lista exhaustiva, y tampoco constituyen límites infranqueables, en tanto corresponde a la Corte [IDH] evaluar en cada solicitud concreta la pertinencia de ejercer su función consultiva”.<sup>100</sup>

Cada uno de estos límites, así como la manera en que la Corte IDH los ha aplicado en las distintas solicitudes de OC que ha conocido, ameritaría un comentario extenso y detallado. Tal análisis, sin embargo, excede los límites del presente comentario, que está restringido a los artículos del Reglamento de la Corte IDH. En todo caso, se hará una breve referencia a algunas OC, así como a los rechazos de solicitudes, en la medida en que ilustran cómo la Corte IDH ha puesto

98 *Ibid.*, párr. 24.

99 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Resolución de 23 de junio de 2016, con. 6. Las citas originales del texto son, en orden de aparición: Corte IDH, Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la CADH, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A No. 12, párr. 28; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párrs. 46-47; Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de junio de 2005, con. 5; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 45; Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de junio de 2005, con. 6; Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, Resolución del 10 de mayo de 2005, con. 13; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 30; Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, Resolución del 10 de mayo de 2005, con. 11; Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de junio de 2005, cons. 7-12; Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 27 de enero de 2009, cons. 7 y 15; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 47; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 63.

100 Corte IDH, La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25, párr. 46.

en práctica estos requisitos, sin perjuicio del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos formales (o primer grupo de limitaciones) que sí están explícitos en el Reglamento.

En 1991, la Corte IDH rechazó una solicitud de OC presentada por Costa Rica acerca de la compatibilidad de un proyecto de ley de reforma de dos artículos del Código de Procedimientos Penales y de Creación del Tribunal Superior de Casación Penal, en trámite ante la Asamblea Legislativa, con el artículo 8.2.h. de la CADH.<sup>101</sup> Como fundamento para rechazar esta solicitud, la Corte IDH consideró que responder esta consulta podría “traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la [OC], de asuntos litigiosos aun no sometidos a consideración de la Corte [IDH], sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso”,<sup>102</sup> pues era de conocimiento público que ante la CIDH existían varios casos presentados contra Argentina con fundamento en que su procedimiento penal era incompatible con las garantías del artículo 8.2.h. de la CADH.

El criterio no se aplica de manera totalmente consistente, pues en posteriores solicitudes la existencia de casos ante la CIDH no ha sido motivo para su rechazo. Así, inmediatamente después del primer rechazo de solicitud de OC, Argentina y Uruguay de manera conjunta pidieron que la Corte IDH se pronunciara respecto de ciertas atribuciones de la CIDH. En la solicitud era claro que existían casos ante la CIDH que eran objeto de la consulta.<sup>103</sup> La misma Corte IDH señaló que el hecho de que “se citen casos específicos en que la [CIDH] ha hecho aplicación concreta de los criterios sobre los que se pide respuesta, puede ser un argumento a favor de que la Corte [IDH] ejerza su competencia consultiva [...]. Naturalmente, la Corte [IDH] no está facultada para entrar al examen de esos casos, ya que no han sido sometidos a su conocimiento por la [CIDH] o por los Estados interesados”.<sup>104</sup>

También existen otras solicitudes que podrían encuadrarse en el criterio de caso encubierto y que la Corte IDH no rechazó. Por ejemplo, cuando México presentó la solicitud de OC-16/99, entre las consideraciones que originan la consulta, “describió los casos de seis de dichas personas [nacionales mexicanos que no habían sido informados de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas y fueron condenadas a muerte] e hizo referencia específica a la práctica y legislación de los Estados Unidos de América”.<sup>105</sup> Estados Unidos, como parte de su observación escrita, afirmó que esta solicitud podría tratarse de un caso encubierto, porque “sus interrogantes no se refieren a cuestiones de derecho o interpretación de tratados y dependen, para su respuesta, de que se determinen hechos en casos específicos”.<sup>106</sup> Por su parte, la Corte IDH decidió no rechazar la solicitud afirmando que puede responder en la medida en que no se pronuncie “sobre la presentación de presuntos cargos o pruebas contra un Estado [...], porque de hacerlo, estaría en contradicción con la naturaleza de su función consultiva e impediría al Estado respectivo la oportunidad de defensa que tiene en el marco del procedimiento contencioso”.<sup>107</sup>

101 Corte IDH, Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la CADH, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A No. 12, párr. 1. Curiosamente, a pesar de ser un rechazo, la Corte IDH le dio un número de OC, cosa que no ocurre con los otros rechazos.

102 *Ibid.*, párr. 28.

103 Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 16.

104 *Ibid.*, párr. 17.

105 Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 46.

106 *Idem.*

107 *Ibid.*, párr. 47. En el mismo sentido, véase: Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplica-

La decisión de la Corte IDH de pronunciarse ante esta consulta ha sido justamente criticada, pues, si bien “es cierto que en la [OC] no se tienen en cuenta los aspectos fácticos concretos de los casos que están pendientes de decisión en la [CIDH], no es cierto que la [OC] y la interpretación de la Corte [IDH] no afecten o interfieran en esos procedimientos. Es plausible pensar que tanto el Estado como el peticionario utilizarán y pretenderán hacer valer el criterio de la Corte [IDH] ante la [CIDH]”.<sup>108</sup> Además, esto podría tener como resultado que la CIDH decida no someter ante la Corte IDH casos en los que el asunto ya haya sido abordado por la Corte IDH en el marco de una OC, lo que podría a su vez incidir en los derechos de la víctima a la reparación.

Así también, en 2017 la Corte IDH conoció una solicitud de OC que podría tratarse de un caso encubierto. En el marco de la OC-23/17, la CIDH “informó que actualmente se encuentra bajo su conocimiento la petición 912/14 respecto del Estado de Nicaragua, en etapa de admisibilidad, la cual se relaciona con alegadas violaciones a la [CADH] en el contexto del proyecto relativo a la construcción del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua”.<sup>109</sup> No obstante, la Corte IDH recordó nuevamente que “el solo hecho de que existan peticiones ante la [CIDH] o casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta no basta para que la Corte [IDH] se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta. Adicionalmente, nota que la petición referida por la [CIDH] no ha sido admitida por dicho órgano”,<sup>110</sup> y sobre la base de estas consideraciones no rechazó pronunciarse sobre la consulta. La misma justificación utilizó la Corte IDH al pronunciarse sobre la OC-24/17,<sup>111</sup> a pesar de que existían casos en trámite relacionados con matrimonio igualitario, incluyendo un caso pendiente contra Costa Rica, el propio Estado solicitante.

Siguiendo con el relato cronológico de los rechazos, en 2005, nuevamente la Corte IDH rechazó una solicitud de OC presentada por Costa Rica,<sup>112</sup> esta vez con el propósito de determinar la compatibilidad del artículo 9, inciso e, de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa<sup>113</sup> y del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional<sup>114</sup> con la CADH y otros instrumentos sobre la materia. La Corte IDH decidió no pronunciarse por dos motivos principales: en primer lugar, porque a su juicio Costa Rica pretendía que la Corte IDH se pronunciara sobre un asunto que ya había sido resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema<sup>115</sup> y, en segundo lugar, porque a su juicio Costa Rica buscaba que ella se pronunciara sobre qué decisión prevalecería en una eventual contradicción entre lo dispuesto por la Corte Suprema y lo resuelto por la Corte IDH en

---

ción de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 28.

108 Roa, *La función consultiva de la Corte*, p. 75.

109 Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 25.

110 *Ibid.*, párr. 26.

111 Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párr. 23 y ss.

112 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, Resolución del 10 de mayo de 2005, visto 1.

113 República de Costa Rica, Ley No. 4556 del 8 de mayo de 1970.

114 República de Costa Rica, Ley No. 7135 del 19 de octubre de 1989.

115 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, Resolución del 10 de mayo de 2005, con. 12.

el marco de una OC.<sup>116</sup> La Corte IDH fundamentó su decisión de no pronunciarse señalando que: “una respuesta a las preguntas de Costa Rica podría resultar en un pronunciamiento indirecto, por la vía de [OC], de asuntos litigiosos aun no resueltos a nivel interno ni sometidos a consideración de la [CIDH] o de la Corte [IDH]”.<sup>117</sup> De este modo, la solicitud constituiría una situación que podría desvirtuar la jurisdicción contenciosa y afectar los efectos del SIDH frente a los procesos en el ámbito interno. La Corte IDH recaló que, “en el supuesto de que [los] procesos internos no produzcan los resultados esperados por esos ‘posibles afectados’ [con la aplicación de la norma bajo consulta], uno de los mecanismos que tendrían a su disposición sería el procedimiento contencioso y no el procedimiento consultivo”.<sup>118</sup>

En el mismo año 2005, la Corte IDH rechazó otra solicitud. Esta vez se trataba de una presentada por la CIDH, en la que se pedía que se determinara

... si es congruente con las disposiciones de la [CADH] y con las correspondientes protecciones de la [DADDH] que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole que niegan a los condenados a muerte el acceso a recursos judiciales o a otros recursos efectivos para impugnar la sanción impuesta en base a fundamentos tales como la demora o las condiciones en que la persona ha [estado] detenida, [o el carácter obligatorio de la pena de muerte] o el hecho de que la persona tenga pendiente una denuncia ante el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>119</sup>

En esta ocasión, la Corte IDH motivó su decisión de rechazar la solicitud señalando que ya se había “referido a temas vinculados al objeto de la solicitud de [OC], que permiten conocer claramente la posición del Tribunal respecto de las preguntas formuladas por la [CIDH]”.<sup>120</sup> Consideró que “las respuestas a las preguntas planteadas por la [CIDH] [podían] extraerse del análisis e interpretación integral del corpus jurisprudencial del Tribunal”.<sup>121</sup> Lo curioso es que, a pesar de rechazar la solicitud, la Corte IDH responde de manera sucinta a las preguntas de la CIDH, recordando los parámetros de su jurisprudencia, dentro de los considerandos de esta misma resolución.<sup>122</sup>

En el mismo sentido, en 2009, la Corte IDH rechazó una solicitud de OC presentada por la CIDH que buscaba que se determine “si el uso del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes es incompatible con los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2 y 19 de la [CADH] y VII de la [DADDH], en concordancia con las disposiciones relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño”.<sup>123</sup> Como motivo para el rechazo, la Corte IDH afirmó que “las respuestas a las preguntas planteadas por la CIDH pueden extraerse del análisis e interpretación integral del corpus jurisprudencial del Tribunal sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) en relación con otros criterios establecidos por este, así como de las obligaciones emanadas por otros instrumentos internacionales, ratificados por los Estados de la región”.<sup>124</sup> Nuevamente

116 *Idem.*

117 *Ibid.*, con. 13.

118 *Idem.*

119 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de junio de 2005, visto 1.

120 *Ibid.*, con. 7.

121 *Ibid.*, con. 12.

122 *Ibid.*, cons. 9-11.

123 Corte IDH, Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 27 de enero de 2009, visto 1.

124 *Idem.*, con. 15.

en este rechazo, la Corte IDH respondió brevemente la consulta haciendo referencia a extractos de la OC-17/02, así como a sus decisiones en casos contenciosos y medidas provisionales.<sup>125</sup> Sin embargo, ni la OC-17/02 ni las decisiones citadas son explícitas respecto del castigo corporal a NNA.

En 2016, la Corte IDH rechazó una solicitud de OC presentada por el SG-OEA, quien pidió que se señalaran:

... aquellos criterios que [la Corte IDH] considera deberían garantizar que, con pleno respeto a la separación de poderes, haya un debido proceso en el caso del juicio político a una autoridad nacional, la extrema gravedad de las causales que podrían ameritar tal acción atendiendo a que ello hace al respeto a la voluntad popular al tiempo de elegir a sus mandatarios, la situación de esta persona durante el proceso la que debe presumirse inocente, con el fin de evitar que ello sea una violación de sus derechos humanos y una alteración grave de los principios que rigen a todo sistema democrático.<sup>126</sup>

Asimismo, el SG-OEA requirió a la Corte IDH señalar cuáles “pueden ser aquellas acciones [o] alteraciones al debido proceso que podrían afectarlo, tales como declaraciones previas que signifiquen prejuzgar por parte de quienes tendrán que decidir en última instancia y cuáles las consecuencias de los mismos sobre la validez de dicho proceso”.<sup>127</sup> Si bien, como ya se señaló, la solicitud en cuestión incumplió con el requisito reglamentario de individualizar las disposiciones de la CADH o de otros tratados sobre los que se solicitaba la interpretación,<sup>128</sup> la Corte IDH no rechazó la solicitud con base en esta omisión formal, sino con fundamento en sus propios criterios de admisión. Así, según la Corte IDH, responder a esta solicitud “podría constituir un pronunciamiento prematuro sobre el tema o asunto en cuestión, el que le podría ser sometido posteriormente en el marco de un caso contencioso”<sup>129</sup> y dar “una respuesta a la consulta planteada podría implicar pronunciarse sobre un asunto que aun no ha sido resuelto a nivel interno”.<sup>130</sup>

El contexto en el que fue presentada la solicitud se relacionaba con el juicio político a Dilma Rousseff en Brasil, por lo que la Corte IDH también pudo fundamentar su rechazo en que la resolución de la OC no puede constituirse en un instrumento de debate político interno o bien en que la solicitud no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino desentrañar el sentido de las normas internacionales sobre derechos humanos. Ahora bien, con el argumento de que la resolución de la OC no puede constituirse en un instrumento de debate político interno, la Corte IDH pudo haber rechazado otras solicitudes de OC, como la OC 24/17 relativa al matrimonio igualitario que se discutía ampliamente en Costa Rica o la OC 25/18 relativa a la institución del asilo, que claramente se relacionaba con la situación de Julian Assange, un tema de alta conflictividad en el Ecuador. Dicho esto, y según su práctica, también existían buenas razones para responder a la solicitud, abstrayéndose de las cuestiones de hecho, y pronunciándose de manera general sobre las garantías judiciales, el principio de legalidad y los derechos políticos, habida cuenta de la frecuencia con que en la región se utilizan juicios políticos como verdaderos golpes de estado encubiertos.

125 *Ibid.*, cons. 7-14.

126 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Resolución del 23 de junio de 2016, visto 2.

127 *Idem.*

128 *Ibid.*, con. 5.

129 *Ibid.*, con. 7.

130 *Idem.*

Esto motivó a que la CIDH presentara una solicitud similar de OC con el fin de dilucidar la manera en que la CADH y el catálogo de derechos que protege, así como la Carta de la OEA y la DADDH, leídos conjuntamente con la Carta Democrática Interamericana, ofrecen el balance necesario entre el principio de separación de poderes y el pleno ejercicio de los derechos que protege a favor de la persona sometida a un juicio político. En ese sentido, la CIDH solicitó un pronunciamiento expreso de la Corte IDH sobre “las implicaciones de las garantías del debido proceso y del principio de legalidad en el contexto de juicios políticos contra presidentes/as democrática y constitucionalmente electos”.<sup>131</sup>

En 2018, la Corte IDH rechazó dicha solicitud con el fundamento de que “el hecho de que actualmente se encuentren bajo el conocimiento de la [CIDH] tres peticiones individuales que están pendientes de resolver podría conllevar el riesgo de que al resolver los interrogantes planteados en esa oportunidad, este Tribunal adelante su criterio sobre casos que luego podría llegar a conocer en ejercicio de su competencia contenciosa”.<sup>132</sup> Las peticiones individuales se referían a casos altamente mediáticos: i) las alegadas violaciones de derechos humanos contra Manuel Zelaya en el contexto del golpe de Estado de 2008 en Honduras; ii) las alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Fernando Lugo en el contexto del juicio político que se siguió en su contra en Paraguay; y iii) las alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Dilma Rousseff en el contexto del *impeachment* que se siguió en su contra. Además, la Corte IDH advirtió “que la [CIDH] ha planteado como fundamento de sus preguntas hipótesis y situaciones concretas que denotan el carácter inductivo del razonamiento con el que se formularon las preguntas”.<sup>133</sup> La Corte explicó que:

... la competencia consultiva [...] no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una [OC]. De este modo, se evita que el ejercicio de la jurisdicción consultiva resulte en una abstracción tal, que un pronunciamiento de la Corte [IDH] resulte estéril. Sin embargo, las solicitudes de [OC] tampoco deben tener tal grado de concreción que supongan la resolución de una suerte de caso encubierto o el prejuzgamiento de situaciones concretas. Se trata por lo tanto de conseguir un equilibrio difícil entre los legítimos intereses de la parte solicitante con los objetivos generales a los que atiende la función consultiva.<sup>134</sup>

Los casos de rechazo de OC, estudiados en conjunto con aquellos en los que la Corte IDH ha procedido a responder a solicitudes de OC, evidencian que la línea entre lo que podría ser un caso encubierto y lo que constituye una pregunta abstracta es, con demasiada frecuencia, muy delgada, y la Corte IDH aplica un criterio sumamente discrecional, que incluso podría percibirse como politizado o arbitrario.

Comparativamente, resulta interesante estudiar el criterio de caso encubierto a la luz de la práctica del TEDH. Aunque su facultad consultiva difiere mucho de aquella de la Corte IDH, el primer –y hasta ahora único– rechazo de una solicitud de OC por parte del TEDH marcó los criterios de admisibilidad de las OC en el SEDH y los fundamentos de este rechazo podrían

131 Corte IDH, Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 29 de mayo de 2018, visto 1.

132 *Ibid.*, con. 8.

133 *Ibid.*, con. 12.

134 *Ibid.*, con. 9.

compararse con los del requisito de caso encubierto del SIDH. Para ello, es necesario comprender que una característica de las OC del TEDH es que estas en un inicio solo se referían a temas procesales, de aplicación de la Convención, mas no abordaban cuestiones relativas a derechos y libertades. De ahí que, cuando se le consultó sobre el *non bis in idem* internacional, al ser una materia sobre la cual el TEDH ya se había pronunciado en ejercicio de su facultad contenciosa, decidió no responder a la solicitud.

Así, en un inicio, la manera en que el TEDH había delimitado su facultad consultiva era asimilable al criterio de caso encubierto en la medida en que, al distinguir entre temas procesales y de fondo, evitaba pronunciarse sobre cuestiones que puede conocer a través de su facultad contenciosa.<sup>135</sup> No obstante, a partir del Protocolo 16, se permite a los altos tribunales, según lo especificado por los Estados miembros concernidos, solicitar al TEDH que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio Europeo o sus Protocolos. Así, hoy por hoy las solicitudes de opiniones consultivas se realizarán en el marco de asuntos que estén en trámite ante la jurisdicción nacional, cuestión que podría resultar de utilizad también en nuestra región para promover el diálogo entre las altas cortes y la Corte IDH. En todo caso, el TEDH todavía mantiene la facultad discrecional de aceptar o no tal solicitud.

### 3. Procedimiento y aplicación analógica

El artículo 73 del Reglamento de la Corte IDH establece el procedimiento a seguir una vez que se recibe una solicitud de OC. Brevemente, puede resumirse en un procedimiento escrito a través del cual se reciben observaciones y opiniones, seguido de un procedimiento oral facultativo. Cuando las reglas establecidas en el artículo 73 del Reglamento resulten insuficientes, por mandato del artículo 74 se aplican al trámite de las OC las disposiciones del Título II del Reglamento de la Corte IDH, en la medida en que las juzgue compatibles. Cuando esto también ha resultado insuficiente, “la Corte [IDH] en las mismas [OC] ha delimitado y precisado las etapas del proceso, las diferentes formas de intervención, las audiencias y hasta la estructura de sus opiniones”.<sup>136</sup> Toda vez que el procedimiento a seguir para el trámite de las OC se asimila al contemplado en el Título II del Reglamento respecto de los casos contenciosos, se comentarán únicamente las particularidades o características distintivas del procedimiento de las OC, a la luz de los pronunciamientos de la propia Corte IDH.

Antes de comentar cada uno de los numerales del artículo 73 es preciso dejar claro el momento en el que se analiza el cumplimiento de los requisitos formales (*supra* secciones 2.1 a 2.5) y de admisibilidad (*supra* sección 2.6) referidos en este comentario. Al respecto, si bien la Corte IDH puede rechazar pronunciarse sobre una solicitud de OC, el trámite de tales solicitudes no separa las fases de admisibilidad y fondo. La Corte IDH ha explicado que:

... el ejercicio de la competencia consultiva [...] está sometido a sus propios prerrequisitos, que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados miembros y los órganos de la OEA, éstos últimos, “en lo que les compete”. De ahí que las razones que justifican que

135 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión sobre la competencia de la Corte para dar una Opinión Consultiva, 2 de junio de 2004, párr. 29.

136 Roa, *La función consultiva de la Corte*, p. 52.

la Corte [IDH] resuelva en un procedimiento separado y preliminar las objeciones a su competencia en materia contenciosa no están presentes, en general, cuando se le ha solicitado emitir una [OC].<sup>137</sup>

Adicionalmente, la Corte IDH ha argumentado que “el retraso que resultaría de la consideración preliminar de las objeciones a la competencia en el ámbito consultivo perjudicaría seriamente el propósito y la utilidad del poder que el artículo 64 confiere a la Corte [IDH] para emitir [OC]”.<sup>138</sup>

En razón de lo anterior, la Corte IDH prefiere “conserva[r] la facultad de no continuar la tramitación de una solicitud en cualquier etapa del procedimiento, e incluso resolver no abordar la solicitud al momento de emitirse la propia opinión”.<sup>139</sup> En la práctica, los rechazos de OC por parte de la Corte IDH han ocurrido en dos momentos procesales distintos, tanto antes como después de cumplir con el requisito establecido en el artículo 73.1 de su Reglamento, relativo a la transmisión de copias de la solicitud para recibir observaciones escritas.

Con respecto al numeral 1 del artículo 73 del Reglamento, vale notar que el Reglamento de 1980 únicamente exigía transmitir una copia de la solicitud de OC, “a cualesquiera Estados a quienes pueda concernir el asunto”. Sin embargo, desde la primera OC, el secretario de la Corte IDH ha transmitido la solicitud a todos los Estados miembros de la OEA, en consideración de que todos tienen un legítimo interés en participar.<sup>140</sup> En el Reglamento de 1991, se reformó el texto para establecer que se enviará una copia a todos los Estados.

De otra parte, el numeral 1 del artículo 73 del Reglamento señala que el secretario de la Corte IDH transmitirá copia de la solicitud a la CIDH, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al secretario general, y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta. Esta norma también ha sido objeto de reformas. De conformidad con el Reglamento de 1980 era necesario transmitir una copia a todos los órganos de la OEA, para lo cual el SG-OEA actuaba como intermediario. A partir de las reformas de 1991 se aclaró que se requiere transmitir una copia solamente a aquellos órganos cuya esfera de competencia se relacione con la consulta y lo hace directamente el secretario de la Corte IDH. En la reforma de 2000 se incluyó el Consejo Permanente como un órgano de la OEA que siempre tendrá interés en el conocimiento de las solicitudes de OC, al igual que la CIDH y el SG-OEA.

Otro aspecto a resaltar respecto del artículo 73, numeral 1, del Reglamento tiene que ver con que en la actualidad, y desde 1991, no se realiza una distinción entre las solicitudes basadas en el artículo 64.1 y aquellas fundamentadas en el artículo 64.2 de la CADH. Previamente, el Reglamento distinguía el trámite y consideraba que para las solicitudes de interpretación fundamentadas en el artículo 64.2 no era indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para las relativas al artículo 64.1, sino que se dejaba a la Corte IDH un amplio margen para determinar

137 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 23.

138 *Ibid.*, 25.

139 Corte IDH: Rechazo de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 29 de mayo de 2018, con. 5; La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25, párr. 17.

140 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 24.

si, por la propia naturaleza de la cuestión, la consulta debía resolverse sin observaciones externas a las del Estado solicitante.<sup>141</sup> Esto se evidenció en la práctica, por ejemplo, en la OC-4/84, donde no se invitó a ningún Estado parte ni órgano de la OEA a emitir observaciones. Solamente se escuchó a algunas “instituciones jurídicas costarricenses que, previa consulta con el Gobierno, fueron seleccionados por la Corte [IDH]”,<sup>142</sup> mientras que en la OC-5/85 sí se invitó a todos los Estados así como a todos los órganos de la OEA a presentar observaciones.<sup>143</sup> No obstante, debido a la distinción que en su momento se realizaba para el trámite de las OC, en el marco de la OC-5/85 (consulta que se fundamentaba tanto en el artículo 64.1 como en el 64.2 de la CADH) la Corte IDH realizó dos audiencias separadas. En una audiencia escuchó “las opiniones de los representantes del Gobierno, del Colegio de Periodistas y de la SIP que concurrieron previa consulta y con el consentimiento del Gobierno, sobre la compatibilidad entre la Ley No. 4420 y los artículos 13 y 29 de la [CADH]”<sup>144</sup> y en la otra audiencia escuchó al gobierno y a la CIDH.<sup>145</sup>

La distinción entre las solicitudes basadas en el artículo 64.1 y aquellas fundamentadas en el artículo 64.2 de la CADH permanece, sin embargo, en el artículo 73, numeral 3, del Reglamento, relativo a la intervención de personas interesadas que pueden presentar sus opiniones escritas sobre los puntos sometidos a consulta. Según este artículo del Reglamento, la Presidencia de la Corte IDH podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta; sin embargo, si la solicitud es de aquellas a las que se refiere el artículo 64.2 de la CADH, solo podrá invitar o autorizar la intervención de AC previa consulta con el agente del Estado solicitante.

En la práctica actual, sin embargo, no siempre se distingue entre las solicitudes basadas en el artículo 64.1 y aquellas fundamentadas en el artículo 64.2 de la CADH. Por ejemplo, la OC-24/17 abarcaba consultas enmarcadas tanto en el artículo 64.1 como en el 64.2 de la CADH, y en el marco de esta consulta se recibieron más de 90 escritos de AC, sin que en la OC se evidencie que se haya consultado previamente con el agente. En la práctica anterior, con fundamento en que “la consulta combina cuestiones que deben responderse tanto de acuerdo con el artículo 64.1 como con el artículo 64.2 de la Convención, la Corte resolvió separar ambos procedimientos, dado que, mientras el primero interesa a todos los Estados miembros y órganos principales de la OEA, el segundo involucra aspectos legales relacionados especialmente con la República de Costa Rica”.<sup>146</sup>

Respecto de los plazos que fija la Presidencia para que los interesados remitan sus observaciones escritas, de conformidad con el artículo 73.2 del Reglamento, vale señalar que existe algo de flexibilidad. Así, por ejemplo, en la OC-3/83 las observaciones de Costa Rica, Ecuador y El Salvador fueron remitidas fuera de plazo, pero el presidente decidió aceptarlas en función del papel que estas cumplen en este proceso consultivo.<sup>147</sup> De la misma forma, en la OC-20/09, Guatemala

141 Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 17.

142 *Ibid.*, párr. 4.

143 Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 2.

144 *Ibid.*, párr. 7.

145 *Ibid.*, párr. 9.

146 Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 6.

147 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 4.

presentó observaciones escritas después de la audiencia y la Corte IDH las aceptó.<sup>148</sup> Algo similar ha ocurrido con escritos de AC presentados fuera de plazo. Además, ha pasado que la Corte IDH ha recibido observaciones finales o complementarias con posterioridad a la audiencia y que la propia Corte IDH ha pedido al Estado su opinión respecto de observaciones recibidas.<sup>149</sup> Ahora bien, en los procedimientos más recientes, en particular con posterioridad a la OC-20/19, no se contempla esta posibilidad en la resolución que abre el procedimiento oral, por lo que esa etapa se abriría solo ante una solicitud expresa en la audiencia de parte del Tribunal o en casos en donde esté contemplado en la convocatoria.

Acerca del envío de observaciones, es necesario anotar que, según el Reglamento de 1980, las “observaciones u otros documentos relevantes deberán ser registrados en la Secretaría con cuarenta copias y se transmitirán a la CIDH, a los Estados, y a los cuerpos mencionados en el art. 64.1 de la [CADH]”.<sup>150</sup> Esta norma ya no se encuentra vigente. Según el artículo 28 del Reglamento vigente, los escritos dirigidos a la Corte podrán presentarse personalmente, vía *courier*, facsímil o correo postal o electrónico. En la práctica, la Corte IDH tampoco transmite a todos los interesados las observaciones u otros documentos relevantes que recibe, sino que los pone a disposición a través de su página web.

Debe mencionarse que la participación de los Estados a través de sus observaciones ha aumentado de manera constante a lo largo de los años. Entre los Estados que participan se encuentran incluso aquellos que no han ratificado la CADH, lo que da cuenta de la relevancia de los pronunciamientos que emite la Corte IDH en ejercicio de su facultad consultiva. Como se ha señalado, la intervención de los Estados en el procedimiento consultivo

... es una fuente de legitimidad e introduce un componente de pluralismo en la función consultiva de la Corte [IDH]. Muchos de los pronunciamientos hechos por los Estados son recogidos en las [OC] y se convierten en parte de la interpretación que hace la Corte [IDH] de la [CADH] o de un tratado de derechos humanos. El número de Estados que interviene en los procedimientos consultivos demuestra un aumento del interés de estos por el desarrollo del [SIDH] y una intención de influir en las decisiones que toma la Corte [IDH] en ejercicio de la función consultiva.<sup>151</sup>

El aumento en la participación de los Estados a través de observaciones a las solicitudes de OC también puede deberse al reconocimiento de que, como ha señalado la propia Corte IDH:

... el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una [OC]. Por ejemplo, una [OC] 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 [OC] 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 [IDH] sus puntos de vista

148 Corte IDH, Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, Serie A No. 20, párr. 10.

149 Corte IDH, Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la CADH, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A No. 12, párr. 9.

150 Reglamento de la Corte IDH de 1980, aprobado por la Corte IDH en su III Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980, Artículo 52.1 (artículo 73 del Reglamento vigente, aprobado por la Corte IDH en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

151 Roa, *La función consultiva de la Corte*, pp. 53-54.

sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción que pudiera tener.<sup>152</sup>

Otra razón podría ser que a través de las OC los Estados y la CIDH pueden someter a la Corte IDH cuestiones de relevancia actual que podrían tardar mucho tiempo en llegar a conocimiento de la Corte IDH a través de la función contenciosa.

Además, vale resaltar que la posibilidad de invitar o autorizar a cualquier persona interesada a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, establecida en el artículo 73 del Reglamento, constituye un elemento que, cuando fue introducido al Reglamento de la Corte IDH en 1991, no tenía precedentes en el derecho internacional comparado (aunque la Corte IDH ya lo aplicaba en la práctica, a pesar de no constar en el Reglamento) y sin duda enriquece la opinión de la Corte [IDH]. Como señala Garro:

... la figura del [AC] se abre paso y democratiza las instancias judiciales. Este hecho de notable interés para la sociología jurídica no deja de tenerlo también para el derecho procesal porque se trata de la utilización de una figura más propia del contexto contencioso. [...] Pero sobre la influencia de los [AC], lamentablemente no es posible hacer un juicio certero respecto de la totalidad de las [OC], pues sólo a partir de la OC-17/02, relativa a la condición jurídica y derechos del niño, se incorporó al texto de la opinión un resumen de los escritos e intervenciones orales realizadas por los [AC].<sup>153</sup>

Esta práctica luego se discontinuó, pues ahora se publican en la página web todas las observaciones escritas así como los videos de las audiencias. La participación de los interesados a través de la remisión de opiniones escritas, comúnmente conocidas como escritos de AC, también ha crecido exponencialmente, e incluso entre los participantes se encuentran otros organismos internacionales.<sup>154</sup>

Esta creciente participación no solo da cuenta de la importancia que se otorga a los pronunciamientos que emite la Corte IDH en ejercicio de su facultad consultiva, sino que además permite a la Corte IDH escuchar una amplia variedad de voces y opiniones antes de emitir su OC. En palabras de Roa:

La práctica de más de seis lustros de función consultiva de la Corte [IDH] demuestra que son los académicos, los investigadores, los representantes de las víctimas y, en general, los individuos, los más interesados en el fortalecimiento del [SIDH]. Con sus intervenciones coadyuvan a la labor de la Corte [IDH] para lograr el cumplimiento de

152 Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 24.

153 Garro, *La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, pp. 219-220.

154 Corte IDH: Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23, párr. 6; Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párr. 6; La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25, párr. 6.

las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. Quienes estudian y quienes sufren las violaciones a los derechos humanos en el continente han encontrado en el procedimiento consultivo una herramienta de manifestación razonada de sus puntos de vista y de transformación de estándares de protección de sus derechos.<sup>155</sup>

También vale la pena comentar una reciente práctica iniciada por la Corte IDH, en el marco de la solicitud de OC que se tramitó respecto de la reelección indefinida, presentada por el Estado de Colombia.<sup>156</sup> Con posterioridad a la audiencia celebrada en el marco de este proceso, el secretario de la Corte IDH remitió a las altas cortes de los Estados miembros una comunicación a través de la cual solicitó directamente información sobre su jurisprudencia “relativa a la reelección presidencial u de otros funcionarios de elección popular”. Se trata de una práctica novedosa y, en mi criterio, acertada, en la medida en que promueve el necesario diálogo entre la Corte IDH y los tribunales, salas o cortes constitucionales de los Estados miembros. Valdría la pena que esta iniciativa de la Corte IDH se transforme en una práctica en el marco de otras OC que lleguen a su conocimiento, con miras a fortalecer el diálogo entre tribunales y la construcción de un derecho común.

Finalmente, la facultad de convocar a una audiencia pública se encuentra establecida en el numeral 4 del artículo 73 del Reglamento. La audiencia se celebra “una vez concluido el procedimiento escrito” y su convocatoria es facultativa, es decir que solo la convoca “si considera conveniente”. El citado artículo 73.4 también establece la posibilidad de que la Corte IDH delegue la celebración de la audiencia en su Presidencia. Además, nuevamente se distinguen las solicitudes de OC presentadas con fundamento en el artículo 64.2 de la CADH, para cuyos casos la audiencia se hará previa consulta con el agente del Estado solicitante. En la práctica, la Corte IDH suele celebrar audiencias antes de emitir su OC, aunque se han dado excepciones, como ocurrió en el trámite de la OC-9/87<sup>157</sup> y la OC-19/05.<sup>158</sup> A partir de la OC-13/93, a las audiencias se ha convocado también a los AC,<sup>159</sup> que hasta ese entonces solo podían presentar sus opiniones por escrito.

#### 4. Emisión y contenido de las OC

En el Reglamento de 1991, se señalaba que la OC debía tener los mismos requisitos que una sentencia contenciosa. El Reglamento actual, en el artículo 75, contiene una referencia general al artículo 67 del Reglamento, relativo al pronunciamiento y comunicación de las sentencias, pero además presenta en su numeral 2 los requisitos mínimos que debe contener toda OC.

155 Roa, *La función consultiva de la Corte*, ppa. 62-63.

156 Corte IDH, La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana), Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, Serie A No. 28.

157 Corte IDH, Garantías judiciales en estados 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 No. 9, párr. 4.

158 Corte IDH, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Serie A No. 19, párr. 12.

159 Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 12.

El numeral 3 del Reglamento de la Corte IDH señala que todo juez que haya participado en la emisión de una OC tiene derecho a unir al de la Corte IDH su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Eso significa que los jueces pueden expresar razones adicionales o distintas por las cuales están de acuerdo con la decisión, así como razones para diferir o distanciarse de la opinión de la Corte IDH. Lo que no pueden es votar en contra sin razonar su voto, esto es, sin expresar por escrito las razones de su disidencia.

Finalmente, el numeral 4 del artículo 73 establece que las OC podrán ser leídas en público. En la versión original del Reglamento, de 1980, el artículo 54, numeral 2, señalaba que “cuando la Corte [IDH] ha completado sus deliberaciones y adoptado su [OC], esta será leída en público”. En aplicación de los principios de economía y eficiencia procesal, desde las reformas al Reglamento adoptadas en 1991, ya no es necesario que se convoque a una audiencia pública para que la Corte IDH lea en público su decisión.