

# Perspectivas sobre el efecto vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos\*

## *Perspectives on the binding effect of the Inter-American Court of Human Rights advisory opinions*

**Carlos Clemente Vargas**

Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Correo electrónico: carlos.cle13@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0005-3674-4903>

Recibido el 22/04/2024

Aceptado el 25/05/2024

Publicado el 14/06/2024

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2024.n44.04>

**RESUMEN:** El artículo expone las diferentes posiciones doctrinales que se han desarrollado a lo largo de los años sobre la interrogante que plantea si las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos poseen o no un efecto vinculante para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, clasificándolas en tres posiciones: 1. Aquellas que afirman que las opiniones consultivas poseen efecto vinculante; 2. Las que niegan que opi-

**ABSTRACT:** The article identifies the different doctrinal positions that have been developed over the years on the question of whether or not the advisory opinions of the Inter-American Court of Human Rights have a binding effect on the States Parties to the American Convention on Human Rights, and classifies them into three positions: 1. those that affirm that advisory opinions have a binding effect; 2. those that deny that advisory opinions have a binding effect; 3. those that point out that ad-

\* Esta investigación es parte de la Memoria de Grado para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional con mención en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad de Talca del autor titulada: "El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile", y se enmarca en la investigación Fondecyt N°1200113 del año 2020 titulada "La Costumbre Internacional, los Principios Generales y la Jurisprudencia Internacional como fuente del derecho internacional de los derechos humanos y su interacción con el sistema de fuentes del derecho chileno", adjudicada al profesor Humberto Nogueira Alcalá.

niones consultivas posean efecto vinculante alguno; 3. Las que señalan que las opiniones consultivas poseen efectos innegables pero indeterminados.

*visory opinions have an undeniable but indeterminate effect.*

**PALABRAS CLAVE:** Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas, Convención Americana de Derechos Humanos, efecto vinculante.

**KEY WORDS:** *Inter-American Court of Human Rights, advisory opinions, American Convention on Human Rights, binding effect.*

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo identifica y explica cuales han sido las principales posiciones doctrinales acerca de la interrogante que plantea si las opiniones consultivas (en adelante OC u OCs en plural) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) poseen o no un efecto vinculante para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), haciendo una breve introducción sobre la competencia consultiva de la Corte IDH, clasificando y desarrollando las posiciones doctrinales sobre la temática, señalando lo que se ha expresado en la jurisprudencia interamericana y nacional sobre esta discusión, y finalizando con una breve sección de conclusiones que desarrolla la posición personal del autor.

La clasificación propuesta divide las posiciones doctrinales que se han desarrollado a lo largo de los años en tres grupos: 1. Aquellas que afirman que las opiniones consultivas poseen efecto vinculante para todos los Estados parte de la CADH; 2. Aquellas que niegan que opiniones consultivas posean efecto vinculante alguno y; 3. Aquellas que señalan que las opiniones consultivas poseen efectos innegables pero indeterminados.

En esta investigación se utilizará el método dogmático jurídico, acompañado de la técnica de revisión documental para el análisis bibliográfico, que posibilitará el análisis jurídico conceptual de la competencia consultiva de la Corte IDH. Asimismo, se recurrirá al método de casos, el cual permitirá analizar las opiniones consultivas y las sentencias de carácter contencioso de la Corte IDH, relevantes para los fines de esta investigación.

## II. LA COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### A. La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH cuenta con dos tipos de competencia estructuradas en los artículos 64 y 62 de la CADH respectivamente: la competencia consultiva y la competencia contenciosa. En conformidad a dichas disposiciones y de los artículos 1 y 2 del Estatuto de la Corte IDH, se establece que la Corte posee dos atribuciones esenciales: La primera, de naturaleza consultiva, que le otorga la facultad de interpretar las disposiciones de la CADH, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los dere-

chos humanos en los Estados americanos; la segunda, de carácter contencioso, le otorga la facultad de resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.<sup>1</sup>

A través de la competencia contenciosa se resuelven controversias entre un individuo y el Estado parte o entre dos Estados, como sujetos de derecho internacional y su acto jurisdiccional final corresponde a una sentencia que tiene por finalidad resolver controversias acerca de la violación de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales atributivos de competencia a la Corte.<sup>2</sup> A través de aquella se determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. Asimismo, a través de esta vía se realiza la supervisión de cumplimiento de sus sentencias.<sup>3</sup> En cambio la competencia consultiva se ejerce con el fin de responder una duda o interrogante acerca de un punto de derecho y su acto final corresponde a una opinión consultiva, que tiene por finalidad responder dudas o interrogantes jurídicas acerca de los derechos humanos, su correcta aplicación e interpretación, contenidos en los instrumentos internacionales atributivos de competencia a la Corte, o bien en los tratados internacionales que hayan ratificado los Estados que han reconocido la jurisdicción de aquella.<sup>4</sup> A su vez, una solicitud de opinión consultiva puede versar sobre la solicitud de un Estado acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales de derechos humanos que haya ratificado.

## **B. Regulación de la Competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La competencia consultiva (también denominada función consultiva) de la Corte IDH está contemplada en el artículo 64 de la CADH que prescribe:

*“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”.* Por este medio, responde consultas que les formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma. La OC es una interpretación o explicación de autoridad, en relación con cuestiones

---

<sup>1</sup> FIX-ZAMUDIO (2004), p. 157.

<sup>2</sup> AGUILAR (2020), pp. 191 y 192.

<sup>3</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018), p. 11.

<sup>4</sup> AGUILAR (2020), p. 193.

planteadas sobre algún tema relacionado con derechos humanos.<sup>5</sup> De esta forma, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la OEA para resolver asuntos que surjan por aplicación de la Convención, ya que permite a sus órganos y Estados miembros consultar a la Corte en lo que les compete.<sup>6</sup>

El artículo 64 de la CADH define la competencia consultiva de la Corte en un ámbito *ratione materiae*, es decir, prescribe el objeto de ejercicio y en un ámbito *ratione personae*, que es el anverso de la legitimación activa para solicitar la consulta.<sup>7</sup>

Las normas que regulan el procedimiento para presentar opiniones consultivas se encuentran presentes en el Título III del Reglamento de la Corte, estableciendo que en la solicitud de OC que realiza un Estado miembro se deben formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener el dictamen de la Corte. Asimismo, la solicitud debe señalar las disposiciones cuya interpretación se requiere, las consideraciones que originan la consulta, el nombre y dirección del Agente o de los Delegados del Estado u organización solicitante, precisando a su vez el Tratado Internacional de Derechos Humanos que se está solicitando interpretar. En caso de que, la OC sea consultada por otro órgano de la OEA distinto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la petición deberá precisar además la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.<sup>8</sup>

### **C. Sobre el carácter vinculante las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El efecto vinculante que tienen las OCs ha sido un tema debatido a lo largo de los años desde la creación de la Corte IDH. Esta ha señalado que la OC por su propia naturaleza, no tiene el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención.<sup>9</sup> Aun con esto, la Corte IDH no desconoce sus efectos jurídicos y ha ido mutando su postura en torno a su carácter vinculante. Sin querer ahondar en esta temática y explicándolo de forma sintetizada, la Corte expresó en una etapa inicial (1982-1983) que cubrió el pronunciamiento de las tres primeras OCs que los pronunciamientos consultivos no tienen el mismo efecto vinculante que las sentencias en materia contenciosa. Luego entre 1984 y 2009, enunció una serie de OCs que afirmaban un efecto innegable sobre sus pronunciamientos consultivos encaminado a hacer efectivos los derechos y libertades de la CADH, y desde 2014, en específico desde el pronunciamiento de la OC 21/14, señala que los Estados parte deben realizar el respectivo control de convencionalidad sobre la base de lo que señale la Corte en ejercicio de su competencia consultiva.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> JULIO (2019).

<sup>6</sup> VENTURA (2007), p. 156.

<sup>7</sup> GARRO (2009), p. 195.

<sup>8</sup> Esto en conformidad al Reglamento de la Corte IDH, de 2009, en sus artículos 70 al 75. Véase también MONTERISI (2009), pp. 455 y 456.

<sup>9</sup> OPINIÓN CONSULTIVA OC-1/82, párr. 51.

<sup>10</sup> Sobre esta temática se estudia en profundidad en CLEMENTE (2021), pp. 25-40.

### III. PERSPECTIVAS DOCTRINALES SOBRE EL EFECTO VINCULANTE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE IDH

La Corte IDH ha ido desarrollando el alcance práctico de sus pronunciamientos en sede consultiva, ampliando de a poco el espectro de normas que puede interpretar y entregándole una mayor utilidad a sus pronunciamientos interpretativos, al punto que los integra al parámetro de convencionalidad. Si bien la jurisprudencia ha tomado un cauce desde la OC 21/14, el cual ha mantenido hasta el pronunciamiento de las últimas OCs, la doctrina aún se encuentra dividida en torno al entendimiento de su carácter vinculante. Incluso los mismos jueces de la Corte IDH han manifestado mediante votos disidentes y concurrentes su postura en torno a este respecto.

En esta sección presentaremos dichas posiciones haciendo alusión general a la posición de diversos autores sobre la materia y los dividiremos en tres grupos: (1) los autores que defienden que las OCs tienen un efecto vinculante y obligatorio para los Estados americanos, (2) aquellos autores que defienden que las OCs no son pronunciamientos vinculantes y constituyen meras interpretaciones carentes de efectos jurídicos y (3) aquellos autores que si bien reconocen una fuerza jurídica innegable en las OCs, no se comprometen con su carácter vinculante al ser un aspecto indeterminado en la CADH.

#### A. Las opiniones consultivas poseen un efecto vinculante para todos los Estados miembro de las CADH

Una de las aristas basales acerca de la discusión del valor vinculante de las OCs radica en determinar si dichos pronunciamientos corresponden a un ejercicio de carácter jurisdiccional de la Corte IDH. Dicha discusión nace de las interpretaciones del art. 2 del Estatuto de la Corte IDH y lo expresado en las tres primeras OCs, en donde se hace referencia a la función consultiva como una tarea que difiere de las funciones jurisdiccionales de la Corte. Al respecto, en los albores de la Corte IDH, autores como el expresidente de la Corte IDH Héctor Gross Espiell reconocían que la competencia consultiva constituye una manifestación de la función jurisdiccional *latu sensu* que cumple la Corte, por lo que al igual que el procedimiento contencioso está precedido por un estudio lo más completo posible del asunto consultado, reúne la mayor cantidad de información posible y permite participar legítimamente a todos los estados como exigencia necesarias de una buena justicia.<sup>11</sup>

En la misma línea, Cisneros señaló años antes que: “La Corte no deja de actuar como tribunal, si nos adscribimos a la teoría del órgano, la conclusión no admite réplica, pues parte de la base que toda la actividad de un tribunal –como el Interamericano– es jurisdiccional, por ser un cuerpo de esencia judicial”.<sup>12</sup>

En este sentido, una de las críticas a la visión de las OCs como meras interpretaciones acerca del sen-

---

<sup>11</sup> GROSS (1988), p. 544.

<sup>12</sup> CISNEROS (1986), p. 53.

tido y alcance de la norma consultada se ve reflejada en el voto disidente del Juez Piza Escalante realizado en la OC 7/86. En dicho voto se señala que la jurisdicción consultiva no se limita a la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que en el contexto que vive el derecho internacional contemporáneo, la Corte IDH debe pronunciarse en relación a las medidas y los medios por los cuales los Estados deben respetar y garantizar los derechos que interpreta. A su vez expresa sobre la utilidad de las OCs que: “(...) de la misma manera como el artículo 2 de la Convención crea para los Estados Parte la obligación de ‘adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos (los) derechos y libertades’ de la persona humana, la función consultiva hay que entenderla con criterio amplio, encaminado también a hacer efectivos tales derechos y libertades”.<sup>13</sup>

En esta línea argumental, autores como Rodríguez Rescia razonan que los Estados al solicitar OCs, lo hacen con la finalidad que se aclare el contenido de la norma y su aplicación, lo cual conlleva la puesta en marcha de mecanismos complejos del sistema interamericano que producen pronunciamientos que no pueden ser considerados simplemente como una interpretación con carácter de fuerza moral para el solicitante.<sup>14</sup>

Acerca del valor vinculante de las OCs, múltiples autores han defendido que los pronunciamientos consultivos tienen un valor vinculante y obligatorio para los Estados parte de la CADH. Quizás uno de los análisis más extensos que defienden dicha posición la encontramos en la obra de Héctor Faúndez, quien al analizar la función consultiva (con anterioridad a la OC 21/17) critica el tratamiento que las mismas OCs le han dado a la competencia consultiva de la Corte, señalando incluso que la denominación del pronunciamiento consultivo como una opinión es incorrecto, ya que se confunde dicha competencia con las facultades no contenciosas que se contemplan en otros instrumentos internacionales como la Carta de Naciones Unidas y el Estatuto de la CIJ. Faúndez expresa que dicho pronunciamiento se emite por la Corte IDH en su rol de intérprete autorizado de la CADH y su interpretación es vinculante para los Estados parte, por lo que no puede revestir el carácter de una mera opinión, sino que, en aplicación del artículo 64.1 de la CADH, constituyen dictámenes que reúnen características de certeza y finalidad, y en uso de la facultad del artículo 64.2 constituyen una “opinión” con un efecto jurídico notable que los Estados parte no pueden ignorar.<sup>15</sup>

Faúndez resume su posición expresando que:

*“(Si) la función consultiva no puede desvincularse de los propósitos de la Convención, y si dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos, ella no puede cumplir una función meramente asesora, dotada de la autoridad moral o científica del órgano llamado a ejercerla, pero desprovista de toda fuerza jurídica y, por lo tanto, carente de consecuencias prácticas; tal interpretación privaría a la Convención de todo su efecto útil.*

---

<sup>13</sup> OPINIÓN CONSULTIVA OC-7/86, opinión separada del Juez Rodolfo Piza Escalante, párrs. 14 y 18.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ (1997), p. 62.

<sup>15</sup> Véase FAÚNDEZ (2004), pp. 989-992.

(...) Los dictámenes que pueda evacuar la Corte en respuesta a las consultas que se le formulen, si bien son vinculantes para todos los Estados parte en la Convención, no se pueden ejecutar internamente del mismo modo como está previsto en la Convención respecto de las sentencias; pero eso no les resta fuerza jurídica, ni exime a los Estados de observar la Convención en los términos en que ésta ha sido interpretada por la Corte”.<sup>16</sup>

Autores como Salvioli y Nikken han expresado estar de acuerdo con la posición de Faúndez.<sup>17</sup> Especifica Nikken que, al ejercer su función consultiva, la Corte IDH actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones, si bien no están llamadas a ser ejecutadas de inmediato, están dotadas de un efecto práctico virtual que repercute dentro de las legislaciones del ámbito interamericano. El autor aclara que existe una cierta confusión en relación a la diferenciación de las competencias de la corte realizadas en las OCs 1/82 y 3/83, en donde a simple vista pareciera restársele valor vinculante a dichas interpretaciones, ya que se señala directamente que no tienen los mismos efectos que la sentencias contenciosas y que cumplen una función asesora, pero dichos pasajes fueron esbozados en relación a los parámetros de admisibilidad de las OCs de no interferir con casos contenciosos de forma encubierta, ni generar pronunciamientos judiciales contradictorios en la esfera internacional. En ambos casos las expresiones estaban destinadas a afirmar y explicar la amplitud de la competencia consultiva y no debilitarla. Para Nikken la OC no constituye una interpretación cualquiera, son conclusiones obtenidas por la Corte cumpliendo su propósito de creación en relación al artículo 2 de la CADH, las cuales tienen un valor análogo al que tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los Estados que no han sido partes en el caso sentenciado, que representan una interpretación auténtica del Derecho internacional de los derechos humanos y en que como fuente auxiliar del mismo, deben ser tenidas como normas por los Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>18</sup>

Otros autores como Alfonso Gómez Robledo, reconocen un valor vinculante en las OCs señalando que: “Además de poseer un gran valor, tanto por el órgano que las dicta, como por la precisión y puntualización que realizan en cuanto al alcance del derecho interamericano, podríamos decir que poseen además *force de droit* en lo general, ya que son susceptibles de conllevar ciertos efectos jurídicos a la par que ciertas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas”.<sup>19</sup> En dicha línea, en cierta etapa de su obra, Sergio García Ramírez señalaba que las OCs revisten un elevado valor moral y jurídico que no es posible desconocer.<sup>20</sup> En declaraciones posteriores al desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad, ha expresado que si un Estado incorpora a su derecho la CADH, la hace obligatoria, haciendo parte de su torrente jurídico las normas de la Convención, está sujeta a ella por voluntad soberana y por lo tanto está reconociendo que ese Tribunal tiene las facultades de interpretar la Convención y fijar el alcance de sus preceptos, en ese sentido, tan obligatoria es la CADH para los Estados,

---

<sup>16</sup> FAÚNDEZ (2004), p. 993.

<sup>17</sup> Véase SALVIOLI (2004), p. 455 y NIKKEN (1999), p. 176.

<sup>18</sup> NIKKEN (1999), pp. 171-176. En la misma línea véase NÚÑEZ (2015), pp. 55 y 56.

<sup>19</sup> GÓMEZ (2000), p. 46.

<sup>20</sup> GARCÍA (2002), p. 91.

como la jurisprudencia que sobre la Convención emite la Corte IDH, explicando a su vez que la jurisprudencia de la Corte cubre tanto sus pronunciamientos en sede contenciosa como las interpretaciones que realiza en sede consultiva.<sup>21</sup> Cabe destacar que el autor señala que lo que vincula a los Estados parte es la interpretación de normas, la fijación del sentido de las disposiciones convencionales y el entendimiento general del precepto para todos los fines aplicativos que éste pueda tener, no así a los extremos específicos del caso en el que se hizo la interpretación: hechos y condenas puntuales, que sólo conciernen al Estado y a la víctima que comparecieron en el juicio, y con respecto a los cuales es indudable la fuerza inter partes de la sentencia emitida por el tribunal.<sup>22</sup>

Otros autores como Ovalle llegan a la conclusión que es claro que las OCs tienen efectos vinculantes para los Estados solicitantes de la consulta, señalando que si no fuera de este modo la existencia de la competencia consultiva carecería de sentido y constituiría un ejercicio innecesario de gimnasia académica. Del mismo modo los pronunciamientos de la Corte en sede consultiva comparten ciertas características que revisten sus sentencias en sede contenciosa, constituyendo fallos definitivos e inapelables que se notifican a todos los Estados miembros de la CADH, revistiendo un efecto *erga omnes* que comparten los pronunciamientos e interpretaciones de la Corte sostenidos en sede consultiva.<sup>23</sup> Por lo que, constituiría un absurdo que un Estado alegue que una opinión consultiva no le vincula porque no participó del debate de ésta cuando fue notificado y emplazado a participar en el proceso y simplemente decidió no hacerlo.

Algunos autores defienden la idea de otorgar plena eficacia a todos los pronunciamientos de la Corte IDH, con independencia del acto procesal del que emanen o del tipo de competencia que haya sido ejercida por la Corte. Por ejemplo, Carbonell y Hitters indican que se debe reconocer la fuerza jurídica que tienen las OCs y con mayor razón los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional.<sup>24</sup> A su vez, Sagüés explica que el fundamento del control de convencionalidad se encuentra en el argumento de autoridad de la Corte IDH, como intérprete final y supremo de la CADH, consiste en una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en las interpretaciones dadas a aquella convención por la Corte sin interesar mayormente la vía por la que la Corte ha interpretado, sino el producto interpretativo al que ha arribado.<sup>25</sup>

Así incluso, autores como Hitters y Aguilar le entregan incluso un efecto vinculante *erga omnes* a los razonamientos y argumentos interpretativos en materia de derechos humanos contenidos en las decisiones de casos particulares de la CIDH, ya que forman parte del sistema internacional de derechos humanos al que los estados se han afiliado y en el que asumieron obligaciones de protección.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Véase GARCÍA (2011a).

<sup>22</sup> GARCÍA (2011b), p. 139.

<sup>23</sup> OVALLE (2012), pp. 601 y 602.

<sup>24</sup> CARBONELL (2013), p. 83; HITTERS (2008), p. 140. Véase también SAGÜÉS (1999).

<sup>25</sup> SAGÜÉS (2015), p. 281.

<sup>26</sup> Véase HITTERS (2008), pp. 136-141, en especial p. 140 y AGUILAR (2020), pp. 236-241, en especial p. 241.

Otras investigaciones centran el valor vinculante de las OCs en el rol de intérprete último de la CADH que recae en la Corte IDH. El razonamiento se da en base a que, en el marco de la Convención de Viena, un Estado que ratifica un tratado en ejercicio de su poder soberano, debe ceñirse a lo establecido en él, obligación que conlleva la de adoptar la interpretación autorizada respecto del significado y alcance de sus disposiciones emitida por el órgano competente.<sup>27</sup> A su vez, vinculado por el compromiso de los Estados de incorporar las directrices que fije la Corte como órgano controlador del cumplimiento de la CADH, mediante la adopción de medidas/prácticas legislativas, judiciales y/o administrativas que recojan y pongan en práctica estas pautas.<sup>28</sup> Esto conlleva a decir que, si un Estado reconoce expresamente a la Corte como el intérprete auténtico y final de la CADH, la ejerce cuando desarrolla su competencia tanto en los casos contenciosos como consultivos, en ambos casos es la intérprete auténtica y final de la CADH, como en el plano interno de los estados es la jurisdicción constitucional respectiva, actuar de otra forma constituiría asimismo una clara violación de los principios de buena fe en el cumplimiento de los derechos asegurados por el corpus iuris interamericano y del objeto y fin de la CADH, además de un desacato de las sentencias de la Corte IDH.<sup>29</sup> En palabras de Bazán: “(Las OCs) son resultado de la labor hermenéutica de esta (refiriéndose a la Corte IDH) en tanto intérprete final de tal instrumento internacional, parece razonable concluir que al llevar adelante la fiscalización convencional aquellos habrían de tener necesariamente en cuenta, en lo aplicable, los productos interpretativos vehiculados en dichas opiniones consultivas”.<sup>30</sup>

Se señala que hoy en día el valor jurídico de las OCs es difícil de desconocer, ya que se ha convertido en un precedente sólido como integración de los pronunciamientos consultivos de la Corte al control de convencionalidad. Lo que sigue siendo un terreno difícil de definir para los autores es, como dichas interpretaciones se aplican dentro de la judicatura y en la legislación de los Estados parte, desafíos parecidos a los que ha asumido la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, que en palabras de Sagüés: “es una figura jurídica zigzagante, a borbotones, con avances y repliegues, y una sedimentación no siempre uniforme, que no ha contado con una presentación didáctica, que advirtiera cuándo se produce un incremento en los fundamentos y en el radio de operatividad del instituto, y cuándo, si la hubiere, una reducción”.<sup>31</sup> Sobre este respecto, Clérico señala que las OCs generan normas adscriptas, que son mandatos que se ganan de un proceso consultivo donde intervienen la deliberación de numerosos argumentos jurídicos, no constituyen una sola voz que se manifiesta a favor o en contra de una interpretación, sino que representan contenidos que generan un impacto dentro de las interpretaciones de las mismas normas discutidas dentro del ejercicio de su competencia contenciosa y en la aplicación de derecho de los Tribunales de las Américas. Para la autora, las OCs se manifiestan de tres formas dentro de las judicaturas nacionales de los Estados parte: Como simples citas a la OC (las cuales tienen un impacto atenuado), como citas jurisprudenciales dentro de la cadena argumentativa que justifican el holding de una sentencia (con un impacto mayor y fundamental

<sup>27</sup> Véase SALAZAR ET AL (2019), p. 127; AGUILAR (2008), p. 225; LLUGDAR (2016), pp. 12 y 13; LANDA (2016), p. 35; SOTO (2012); IBÁÑEZ (2017), pp. 106 y 107.

<sup>28</sup> En esta línea véase ROMERO (2011), p. 53 y BECERRA (2013), p. 65.

<sup>29</sup> NOGUEIRA (2017), p. 19. Véase también FERRER (2017), p. 65.

<sup>30</sup> BAZÁN (2015), p. 28.

<sup>31</sup> SAGÜÉS (2015), p. 280.

para la sustanciación del fallo) o como un parámetro de control de convencionalidad, cotejando la norma interna en contraste a la CADH además del contenido del que se ha enriquecido a través de la OC (con un efecto vinculante para la judicatura).<sup>32</sup>

## **B. Las opiniones consultivas carecen de efecto vinculante alguno**

Quienes niegan el carácter vinculante de las OCs, lo hacen comúnmente sobre la base argumentativa de reflejar sus diferencias con la sentencia que emana de la Corte en sede contenciosa, entendiendo a la OC como un pronunciamiento que no es producto de un litigio, sino de un acto voluntario de un Estado Miembro o de otros órganos de la OEA, de someter a consulta interpretativa de algún tema vinculado a los derechos humanos garantizados por los instrumentos americanos, en tanto la sentencia es producto de una contienda entre un sujeto víctima, conforme a los enunciados del artículo 1.2 de la CADH y el Estado denunciado por violar algún derecho fundamental.<sup>33</sup> Dichas interpretaciones se basan principalmente en el contenido expuesto en las opiniones consultivas 1/82 y 3/83, como lo expone Buerghenthal en trabajos realizados durante los primeros años de funcionamiento de la Corte IDH al expresar que, en los procedimientos no contenciosos, los demás Estados americanos no son partes del proceso y no se encuentran en la obligación legal de cumplir las opiniones de la Corte. El interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una OC.<sup>34</sup> Aun con lo expuesto, el autor señala que sería contraproducente para un Estado americano el no hacer caso del contenido de una OC, ya que aunque carezcan de fuerza obligatoria difícilmente serían ignoradas, es más fácil para los Estados cumplir con la interpretación de la Corte y no ser estigmatizados como violadores de los derechos humanos.<sup>35</sup> Es decir, que esta posición reconoce un valor abstracto y no vinculante a las OCs, que permiten crear conciencia sobre la necesidad de un actuar gubernamental acorde con el respeto de los derechos humanos de los individuos como beneficiarios de este sistema de protección, coadyuvando a los Estados a no violar la CADH e involucrarse en casos contenciosos.<sup>36</sup> En esta línea, autores como Zelada, si bien desconocen el carácter vinculante de las OCs, reconocen que aquellas han desarrollado una vocación preventiva o de advertencia frente al riesgo estatal de incurrir en responsabilidad internacional.<sup>37</sup>

En síntesis, para los autores de esta posición las OCs no son obligatorias en sentido estricto y su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte.<sup>38</sup>

Autores como Ventura y Zovatto señalan que mediante el ejercicio de su competencia consultiva la

---

<sup>32</sup> CLÉRICO (2020).

<sup>33</sup> LLUGDAR (2016), p. 12.

<sup>34</sup> BUERGENTHAL (1985), p. 18. En esta línea véase también PACHECO (2003), pp. 72 y 73.

<sup>35</sup> Véase BUERGENTHAL (1982), p. 244.

<sup>36</sup> ARIAS y GALINDO (2013), p. 140. En el sentido de ser una facultad que responde *a priori* cuestiones de carácter abstracto, véase RUIZ (1998), p. 1355.

<sup>37</sup> ZELADA (2020), pp. 40 y 41.

<sup>38</sup> DUNSHEE DE ABRANCHES (1980), p. 123. En la misma línea VARGAS (1992), pp. 331 y 332; PASQUALUCCI (2012), p. 37; BURGORGUE-LARSEN y ÚBEDA DE TORRES (2011), p. 90.

Corte cumple una función asesora y de interpretación, de modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que sus sentencias en materia contenciosa, las cuales evidentemente son materias distintas que son reguladas por disposiciones distintas, por lo cual, no afecta a los demás Estados americanos, ya que en caso de existir un desacuerdo entre la judicatura o la legislación interna de un Estado parte de la CADH, no existirían argumentos para plantear dicha contradicción, ya que no han sido partícipes de dichos procesos consultivos.<sup>39</sup>

A su vez, otras críticas se basan en el desconocimiento del carácter jurisdiccional de la competencia consultiva. Así, Fix Zamudio criticando a Gross Espiell, afirma que el pronunciamiento de una OC no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita y se refiere a la competencia contenciosa como equivalente de competencia jurisdiccional.<sup>40</sup>

Críticas posteriores al desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad han sido proferidas por el Juez de la Corte IDH, Eduardo Vio Grossi, quien expresó latamente en la OC 24/17 su interpretación disidente en relación al valor real de las interpretaciones realizadas en sede consultiva y su vínculo con el control de convencionalidad que deben realizar los Estados parte expresadas principalmente en las OCs 21/14 y 24/17. Expresando que, la competencia no contenciosa de la Corte no consiste en ordenar o disponer una medida, sino más bien en convencer acerca de una interpretación, siendo su condición no vinculante su principal diferencia con sus sentencias contenciosas. Vio Grossi explica que las OCs son concebidas en la Convención como pronunciamientos que permiten advertir a los Estados del riesgo que asumen llegado el caso de que se les reclame y se declare su responsabilidad si su proceder no se ajusta a aquellas interpretaciones. Además, señala que las OCs carecen de carácter vinculante, ya que si lo fueran no se diferenciarían de los pronunciamientos en sede contenciosa y porque además en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención. El valor que dicho juez otorga a las OCs se basa en la autoridad moral e intelectual de la Corte, por lo que interpreta que el control de convencionalidad que los Estados deben realizar en base a sus interpretaciones es de carácter preventivo para los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, ya que de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que diga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado.<sup>41</sup> En trabajos posteriores, dicho Juez desarrolla esta posición en base a un análisis exegético de la CADH y un trabajo comparativo entre las competencias de la Corte, que lo lleva a concluir que: La Convención no dis-

---

<sup>39</sup> VENTURA y ZOVATTO (2007), pp. 165 y 166.

<sup>40</sup> FIX-ZAMUDIO (2004), p. 158.

<sup>41</sup> Véase OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17, Voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, párrs. 12 y 13.

pone que las OCs sean obligatorias para los Estados o los órganos de la OEA que la hayan solicitado, según corresponda, o para todos ellos. Tampoco establece quién debe ejecutarla y no se refiere a ella como “fallo” ni hace, consecuentemente, alusión alguna al efecto de cosa juzgada.<sup>42</sup>

Como se ha expuesto, los autores que sostienen esta posición no desconocen que exista valor jurídico alguno en las OCs, sino más bien señalan que su contenido carece de fuerza obligatoria propia y constituye una herramienta de carácter subsidiario del sistema regional de protección de derechos fundamentales. Así, Candia expone que a través del desarrollo que la Corte IDH ha realizado de las causales de inadmisibilidad de solicitudes de OCs, la Corte IDH ha custodiado el carácter subsidiario y la finalidad coadyuvante de la CADH, que en términos del autor, opera en casos concretos de vulneraciones a derechos humanos que no han sido solucionados dentro de la jurisdicción y legislatura nacional y soberana del Estado miembro. Entonces, la OC reviste una naturaleza coadyuvante, que busca apoyar al Estado en el cumplimiento de sus propias responsabilidades dentro del sistema regional de protección de derechos y son los propios Estados los que deciden si recogen o no las interpretaciones de la Corte en base a la calidad del pronunciamiento. Aun con esto, clarifica que la Corte IDH al ir ampliando su ámbito de ejercicio consultivo ha dado un giro jurisprudencial que la ha llevado a inmiscuirse en pronunciamientos genéricos de corte político y ha ido dotando de carácter general y obligatorio el contenido de sus interpretaciones.<sup>43</sup> Dicho riesgo de caer en el ámbito del activismo judicial internacional a través de pronunciamientos consultivos ha llevado a autores como Gabriel Maino a criticar el contenido de las OCs 21/14 y la 24/17, señalando que la Corte se ha auto-atribuido facultades, respondiendo interrogantes que no realizaron los Estados solicitantes y estableciendo la obligatoriedad *erga omnes* de las OCs, lo que da lugar a una remisión *ad infinitum* respecto de los fundamentos de la obligación de obedecer.<sup>44</sup> En este sentido, Machado afirma que las interpretaciones de la Corte IDH más bien constituyen un sistema de precedentes que posibilitarían la vinculación interpretativa como parámetro de unidad, igualdad y coherencia del sistema interamericano, protegiendo de manera más amplia y completa los derechos humanos consagrados en la CADH.<sup>45</sup> Todo lo anterior no obsta a los Estados a incorporar directamente en sus normas constitucionales las interpretaciones que la Corte IDH realice ejerciendo su competencia no contenciosa.<sup>46</sup>

En términos prácticos, los críticos del valor vinculante de las OCs señalan que si se les otorgara un valor obligatorio a dichas interpretaciones se vulneraría el principio de consentimiento *pacta sunt servanda*, ya que la Corte IDH estaría haciendo uso, sin estar previamente autorizada por la CADH, de una ampliación encubierta de su competencia contenciosa, extendiendo un manto jurisdiccional a quienes siquiera son parte de dicho tratado a través de un instrumento que no tendría aplicación, ya que no cuenta con mecanismos de supervisión de cumplimiento, como si cuentan las sentencias

---

<sup>42</sup> VIO GROSSI (2018), p. 206.

<sup>43</sup> CANDIA (2018), pp. 58 y 59.

<sup>44</sup> GABRIEL (2019), p. 356.

<sup>45</sup> MACHADO (2017), p. 356.

<sup>46</sup> En esta línea véase ABRIL (2020), pp. 79 y 80 y BURGOS (2020), p. 77.

de casos contenciosos.<sup>47</sup> Para algunos autores, esta extralimitación estaría fundada en las ansias de parte de la Corte de hacer progresar la agenda de derechos humanos en el continente, que conllevan al sistema interamericano a extralimitarse en sus atribuciones convencionales y exceder su competencia.<sup>48</sup>

### C. Las opiniones consultivas poseen efectos innegables pero indeterminados

Existen múltiples autores que se refieren a esta discusión sin encuadrarse en su totalidad con alguna de las dos posturas anteriormente expuestas. Estas líneas doctrinales se basan en parte en el carácter ambiguo que tiene el desarrollo de la competencia consultiva de la Corte, señalando que si bien, en referencia a la expresión de la OC 15/97, las OCs tienen efectos jurídicos innegables, dichos efectos son indeterminados, quedando esclarecidos solo ciertos aspectos a lo largo del desarrollo de sus interpretaciones. Así, autoras como Garro señalan que el problema radica en dilucidar en qué sentido y para que partes es vinculante el contenido de una OC.<sup>49</sup>

Por su lado, Roa afirma que en base a dicha indeterminación la balanza de esta discusión doctrinal se inclina más hacia el reconocimiento de una fuerza vinculante relativa de las OCs. El autor afirma que:

*“En el escenario de la Corte Interamericana no existe claridad sobre los efectos y alcances de una opinión consultiva. La Convención Americana establece, en el artículo 64, la competencia consultiva de la Corte, pero nada dice sobre la fuerza vinculante de sus decisiones; el Reglamento de la Corte también regula en los artículos 70 a 75 aspectos del procedimiento consultivo y guarda silencio sobre las consecuencias de la emisión de una opinión consultiva”.*<sup>50</sup>

El autor señala que la no definición de los efectos de las OCs es una de las grandes fisuras que posee la Competencia no contenciosa de la Corte, no existiendo claridad en los efectos y alcances de dicha competencia.<sup>51</sup> Cabe destacar que en exposiciones más recientes, Sergio Roa se ha referido a la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH desde la OC 21/17, aludiendo a la inclusión de las interpretaciones en sede consultiva dentro del parámetro de convencionalidad, señalando que la competencia consultiva ha pasado de una etapa de OCs que constituían victorias pírricas, en donde al definir su competencia consultiva la Corte amplió excesivamente su ámbito de competencia consultiva y contribuyó a la indefinición de sus efectos, defendiendo un estándar fundamental de derechos humanos pero sin entregar los materiales para hacer efectiva dicha protección, a una etapa de victorias estratégicas, en donde las OCs han adquirido un verdadero impacto transformador de los sistemas jurídicos americanos, enriqueciendo la doctrina interamericana de derechos humanos con estándares de bases fuertes, pero corriendo riesgos de transformarse en herramientas de instrumen-

---

<sup>47</sup> ZELADA (2020), p. 95.

<sup>48</sup> Véase VITOLO (2020), pp. 213 y 214.

<sup>49</sup> GARRO (2009), pp. 202 y 203.

<sup>50</sup> ROA (2015), p. 121.

<sup>51</sup> Véase ROA (2015), pp. 96-100.

talización política y estratégica que extralimiten a la Corte en sus competencias no contenciosas.<sup>52</sup>

En torno a este riesgo de instrumentalización, Fuchs señala que es necesario desarrollar y perfeccionar los criterios jurídicos de admisibilidad de las solicitudes de OCs, delimitando de forma más enfática la respuesta a las interrogantes que realizan los solicitantes para no extralimitarse dentro de sus competencias y cuidando que la OC no tenga efectos políticos dentro de los Estados americanos, evitando funcionar como una especie de solución encubierta de asuntos que se deben decidir por organismos políticos.<sup>53</sup> Incluso se ha señalado la importancia de considerar el *timing* o espacio temporal cuando se tramita la opinión consultiva, señalándose que en la práctica la emisión de opiniones consultivas han tenido consecuencias extrajurídicas que han afectado indirectamente elecciones presidenciales como el balotaje celebrado en Costa Rica en abril de 2018, tres meses después de la emisión de la OC 24/17.<sup>54</sup>

En la actualidad, estas posiciones reconocen un valor intermedio o relativo en la inclusión de las OCs en el parámetro de convencionalidad, en esta línea Zelada señala que si bien las OCs carecen de fuerza vinculante por sí mismas, el control de convencionalidad en base a sus interpretaciones hace tangibles sus efectos jurídicos innegables, otorgando un fundamento argumentativo más sólido a la Corte a la hora de fundamentar sus sentencias contenciosas y haciéndolas obligatorias a través de un mecanismo externo.

En una línea diferente, Navas señala que en relación a las competencias consultivas de las demás Cortes internacionales de derechos humanos, las OCs tienen efectos cristalizadores y constitutivos, en donde la Corte adopta una resolución sobre una práctica que se reconoce como Derecho, la cual puede originar el futuro surgimiento de una costumbre de los Estados que confirman a través de sus prácticas el valor jurídico de la OC, radicando en sus interpretaciones un fuerte poder coercitivo en los Estados americanos, que buscan no ir en contra de las interpretaciones de la Corte IDH para no vulnerar el sistema de protección interamericano de derechos humanos.<sup>55</sup>

#### **IV. EL VALOR VINCULANTE DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA**

##### **A. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Como explicamos en un acápite anterior, la misma Corte Interamericana se ha expresado sobre esta temática, aclarando, desde el pronunciamiento de la OC 21/17 que:

*“(...) conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como*

---

<sup>52</sup> ROA (2020). Véase también ROA (2015), pp. 95-148.

<sup>53</sup> FUCHS (2020).

<sup>54</sup> Véase ROMERO (2018), p. 165 y ROA (2020).

<sup>55</sup> NAVAS (2018), p. 34.

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

Así, los pasajes de las OCs posteriores a la N°21/17, que hacen referencia al carácter vinculante de los pronunciamientos consultivos de la Corte, realizan citas de lo expresado inicialmente, cimentando esta doctrina como un criterio firme.<sup>56</sup>

Mas con todo, no existen sentencias en sede contenciosa que hayan sostenido dicha cita al referirse al deber de los Estados de realizar el debido control de convencionalidad preventivo o correctivo dentro de sus legislaciones o a través del ejercicio jurisdiccional de sus tribunales de justicia.

## **B. La respuesta en sede jurisprudencial de la Corte Suprema chilena**

La Corte Suprema de Chile realiza en múltiples ocasiones citas a diferentes opiniones consultivas, como argumentos para esclarecer el alcance de derechos fundamentales desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH, como lo serían el entendimiento del “debido proceso”, de la “libertad de expresión” y del “principio pro homine/pro persona” entre otros.<sup>57</sup> A la hora de referirse al carácter vinculante de las OCs han sido dispares, pero en general difieren del criterio cimentado por la Corte IDH, así si bien existen sentencias, como por ejemplo un pronunciamiento sobre el alcance del término “identidad de género”, en donde el máximo tribunal nacional señala que:

“Por tanto, la interpretación que el tribunal regional le da a la Convención, incluso en la Opinión Consultiva recién mentada, tiene carácter de autoritativa para Chile a menos que todos los Estados Partes mediante un protocolo u otro instrumento que (haciendo referencia a la OC 24/17) enmiende la Convención decidan reemplazar esta interpretación autoritativa por su propia interpretación auténtica”.<sup>58</sup>

Con todo, dentro del Rol N°33.316-2019, en donde la Corte se aboca a responder específicamente su posición sobre el carácter vinculante que poseen las OCs en la jurisdicción chilena, esta ha sido clara al expresar su disidencia al carácter obligatorio que ha señalado la Corte IDH al decir que:

“La opinión consultiva N°24/17 no es propiamente una “sentencia” emanada de un órgano que ejerce jurisdicción y, por lo mismo resulta discutible la potestad de ejecución e imperio en relación con su con-

<sup>56</sup> Véase OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16, párrs. 14, 16, 19 y 24; OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17, párrs. 15, 16, 17, 28, 29 y 30; OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17, párrs. 15, 16, 17, 22, 25, 26 y 28; OPINIÓN CONSULTIVA OC-25/18, párrs. 21, 30, 34, 50, 52, 58 y 59; OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21, párr. 36; OPINIÓN CONSULTIVA OC-28/21, párr. 41 y OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22, párr. 30.

<sup>57</sup> Véase este tema a fondo en CLEMENTE (2021), pp. 90-113.

<sup>58</sup> Oscar Gonzalo Barrera Cea (S) (2018), considerandos 7, 8 y 12.

*tenido. De ahí que se trate, más bien, de un llamamiento a los Estados en orden a adecuar su legislación interna a la interpretación que la CIDH hace del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (...)*

*La alegación no puede ser acogida, toda vez que el control de convencionalidad presupone atender a la jurisprudencia e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*Sin embargo, resulta discutible asignarle el carácter de jurisprudencia a la Opinión Consultiva N°24/17 por las razones ya latamente expuestas en los motivos que preceden (...)*

*Es necesario subrayar que esta Corte no discute que la CIDH resulta ser el intérprete último de la Convención Americana y, en general, del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Lo que se cuestiona es que una Opinión Consultiva pueda tener los efectos que las recurrentes creen ver, más aún si el Estado ha adoptado las medidas internas necesarias para dar estricto cumplimiento a los artículos 11 N°2, 17, 19 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.*<sup>59</sup>

Esto, en conjunto con el análisis que se ha realizado en otras obras a la jurisprudencia del máximo tribunal nacional, nos ha llevado a concluir que la Corte Suprema de Chile no otorga un valor de por sí a las opiniones consultivas de la Corte IDH, no las cita de forma tal que en la fundamentación de su sentencia cumplan un rol preponderante y basal, sino más bien, utiliza dichos pronunciamientos para coadyuvar argumentos basados en múltiples derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos o que también han sido pronunciados en múltiples ocasiones en sentencias contenciosas de la misma Corte IDH, alejando a la jurisdicción chilena de posiciones que la adscriban a defender el valor vinculante de dichos instrumentos, entendiéndolos más bien como pronunciamientos que contienen interpretaciones auténticas de la CADH, las cuales parecieran revestir valor por emanar de una alta autoridad moral, jerárquica y científica, delimitando el alcance de ciertos derechos fundamentales con el fin de coadyuvar su entendimiento dentro de las judicaturas de los Estados americanos y a su vez entregar nociones que asistan a dichos Estados a desarrollar políticas que no contravengan el sistema de protección interamericano de derechos humanos para no comprometer su responsabilidad internacional.<sup>60</sup>

## V. CONCLUSIONES

La discusión sobre el carácter vinculante de las OCs es una disputa que, si bien, tiene expresiones claras en la jurisprudencia de la Corte IDH y en la jurisprudencia nacional, a nivel doctrinal sigue abierta con posiciones antitéticas, que varían entre entregarle a los pronunciamientos consultivos un carácter vinculante y obligatorio, hasta las que niegan su obligatoriedad, siendo estos instrumentos coadyuvantes de argumentos que puedan entregar las sentencias de los tribunales nacionales, a la hora de esclarecer el alcance de ciertos derechos, discusión que está estrictamente ligada al enten-

---

<sup>59</sup> Arias con Servicio de Registro Civil e Identificación, Región del Biobío (2020), considerandos 13, 14 y 19.

<sup>60</sup> CLEMENTE (2021), pp. 117-119.

dimiento y a las posiciones doctrinales que sigan los autores sobre el control de convencionalidad y el alcance de la obligatoriedad de normas y sentencias internacionales de derechos humanos. Así, autores que en general niegan o quitan relevancia al control de convencionalidad que deben realizar los Estados parte de la CADH sobre los pronunciamientos de la Corte IDH, al fallar esta sobre el alcance de la CADH en otras jurisdicciones, o en general, aquellas posiciones que pongan en duda del carácter obligatorio de la CADH en su legislación van a tender a restarle valor vinculante a las OCs. En cambio, autores que defienden la aplicación del debido control de convencionalidad de las normas de la CADH y de las sentencias de la Corte IDH, le entregan valor vinculante a las OCs.

Nuestra posición personal es que este asunto está zanjado a nivel interamericano, habiendo esclarecido la Corte IDH el estándar con el que deben ser entendidas las opiniones consultivas y la aplicación que deben entregar los Estados parte de la CADH de su contenido a través del debido control de convencionalidad de sus pronunciamientos, siendo preocupante la posición que ha tomado la Corte Suprema en su jurisprudencia, dado tanto en sede consultiva como en sede contenciosa, desconociendo la Corte Suprema de Chile prístinamente lo señalado por la Corte IDH, pudiendo comprometer al Estado a la hora de evaluarse su aplicación del estándar interamericano, al haber suscrito Chile la CADH, reconociendo a la Corte IDH como el intérprete autorizado y superior de la Convención. También en sede doctrinal, adherimos a la posición que entiende un efecto vinculante en las OCs, radicando dicho efecto en el hecho que son pronunciamientos realizados por un tribunal que ejerce funciones jurisdiccionales, de lato contenido interpretativo, el cual expresa su parecer en torno a situaciones de las que se duda si se sujetan al estándar interamericano o no, existiendo en su tramitación instancias para que los demás Estados parte expresen su posición y no constituyendo un mero “*punto de vista*”. Aun con todo, reconocemos que, al igual de como se discute en sede del control de convencionalidad de las sentencias de la Corte IDH, el efecto práctico que tiene sobre los tribunales de los Estados parte se sujeta en la aplicación que dichos cuerpos jurisdiccionales le den a lo interpretado en OCs, careciendo la legislación que regula el sistema americano de derechos humanos mecanismos de aplicación que puedan hacer efectiva en si misma una opinión consultiva.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina citada**

- ABRIL LARA, Fernando (2020): *Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del principio de supremacía constitucional*, Trabajo de Titulación modalidad proyecto de investigación y desarrollo previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Técnica de Ambato.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2008): “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Estudios Constitucionales* (año 6 núm. 1).
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2020): “El valor de la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos”, en: Aguilar Cavallo, Gonzalo *et al*, *El control de convencionalidad: Ius commune y dialogo judicial multinivel latinoamericano* (Santiago, Tirant lo Blanch).
- ARIAS OSPINA, Felipe y GALINDO VILLAREAL, Juliana (2013): “El sistema interamericano de derechos huma-

- nos”, en: Bandeira, George; Uruña, René y Torres, Aída (coordinadores), *Protección multinivel de derechos humanos* (Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior).
- BAZÁN, Víctor (2015): “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y algunos retos y cuestiones actuales y conflictivas relacionados con la jurisdicción contenciosa de la corte interamericana”, en: *Revista Temas Socio-Jurídicos* (vol. 35 núm. 68).
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel (2013): “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derecho humanos”, en: Corzo, Edgar; Carmona, Jorge y Saavedra, Pablo (coordinadores), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Ciudad de México, Tirant lo Blanch).
- BUERGENTHAL, Thomas (1982): *International Human Rights* (Saint Paul, West Publishing Co.).
- BUERGENTHAL, Thomas (1985): “The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court”, en: *The American Journal of International Law* (vol. 79 núm. 1).
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya (2011): *The Inter-American Court of Human Rights. Case law and commentary* (Oxford, Oxford University Press).
- BURGOS BUSTOS, Francisca (2020): *Control de convencionalidad y el efecto de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.
- CANDIA FALCÓN, Gonzalo (2018): “Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 45 núm. 1).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (2013): *Introducción general al control de convencionalidad*. (Ciudad de México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México).
- CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo (1986): “Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos* (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos).
- CLEMENTE VARGAS, Carlos (2021): *El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile*, Memoria de prueba para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Talca.
- CLÉRICO, Laura (2020): “Las opiniones consultivas en el control de convencionalidad en el orden interno. La opinión consultiva como parámetro de control”, en: Coloquio Iberoamericano no. 223, charla efectuada el 2 de octubre de 2020. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=kq-d8gtr\\_v48&ab\\_channel=CEADMx](https://www.youtube.com/watch?v=kq-d8gtr_v48&ab_channel=CEADMx).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018): *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes* (San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- DUNSHÉE DE ABRANCHES, Carlos (1980): *La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Washington D.C., Organización de los Estados Americanos).
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (2004): *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (San José, IIDH).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2017): “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación)”, en: Henríquez, Miriam y Morales, Mariela (coordinadoras), *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile* (Santiago, DER Ediciones).

- FIX-ZAMUDIO, Héctor (2004): “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Revista Latinoamericana de Derecho* (año I núm. 1 enero-junio).
- FUCHS, Marie-Christine (2020): “Las opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus impactos”, en: *Coloquio Iberoamericano* no. 223. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=kqd8gtr\\_v48&ab\\_channel=CEADMx](https://www.youtube.com/watch?v=kqd8gtr_v48&ab_channel=CEADMx).
- GABRIEL MAINO, Carlos (2019): “El carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en: *Universidad y Sociedad* (vol. 11 núm. 1).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2002): *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana* (Ciudad de México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas Porrúa).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2011a): “Las Facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, actualidad”, en: conferencia dictada en Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, charla efectuada el 25 de octubre del 2011. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=gfa2vidXS-Q8&ab\\_channel=IIJUNAM](https://www.youtube.com/watch?v=gfa2vidXS-Q8&ab_channel=IIJUNAM).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2011b): “El control judicial interno de convencionalidad”, en: *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (año V núm. 28).
- GARRO VARGAS, Anamari (2009): “La influencia del tribunal europeo de derechos humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Cuestiones Constitucionales* (núm. 20 enero-junio).
- GÓMEZ ROBLEDO, Alonso (2000): *Derechos humanos en el sistema interamericano* (Ciudad de México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas Porrúa).
- GROSS ESPIELL, Héctor (1988): “El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Estudios sobre derechos humanos* (San José, IIDH).
- HITTERS, Juan Carlos (2008): “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (núm. 10 julio-diciembre).
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María (2017): *Control de convencionalidad* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México).
- JULIO ESTRADA, Alexei (2019): “Valor jurídico e impacto de las opiniones consultivas”, en: conferencia dictada en el XII Curso Especializado para Funcionarios/os de Estado sobre Utilización del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, charla efectuada en junio de 2019. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=kqEvKAEhB0E&ab\\_channel=IIDHAudiovisuales](https://www.youtube.com/watch?v=kqEvKAEhB0E&ab_channel=IIDHAudiovisuales).
- LANDA ARROYO, Cesar (2016): “Los estándares en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional* (núm. 11 diciembre).
- LLUGDAR, Eduardo (2016): “La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los Derechos Fundamentales”, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>.
- MACHADO MARTINS, Priscila (2017): “El efecto erga omnes de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Nogueira Alcalá, Humberto y Aguilar Cavallo, Gonzalo (coordinadores), *El parámetro de control de la convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Santiago, Editorial Triángulo).
- MONTERISI, Ricardo (2009): *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos* (La Plata, Librería Editora Platense).

- NAVAS ESCRIBANO, Mariano (2018): *Los efectos jurídicos de las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos. Una mirada crítica a través del análisis de la oc-24/17 y su impacto para el colectivo LGBTI*, trabajo de fin de XIV Máster Universitario en Protección Internacional de Derechos Humanos, Universidad de Alcalá Henares.
- NIKKEN BELLISHAW, Pedro (1999): “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017): “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, en: *Revista Derecho Universidad Católica Dámaso A Larraña* (núm. 15).
- NÚÑEZ DONALD, Constanza (2015): *Control de convencionalidad: Teoría y aplicación en Chile* (Santiago, Tribunal Constitucional de Chile).
- OVALLE FAVELA, José (2012): “Influencia de la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (año XLV núm. 134).
- PACHECO GÓMEZ, Máximo (2003): “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Corte Interamericana de Derechos humanos, *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, 2ª edición (San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos), t. I.
- PASQUALUCCI, Jo (2012): *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2ª edición (New York, Cambridge University Press).
- ROA ROA, Jorge (2015): *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita - Universidad Externado de Colombia).
- ROA ROA, Jorge (2020): “Las opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus impactos”, en: Coloquio Iberoamericano no. 223, charla efectuada el 2 de octubre de 2020. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=kqd8gtr\\_v48&ab\\_channel=CEADMx](https://www.youtube.com/watch?v=kqd8gtr_v48&ab_channel=CEADMx).
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor (1997): *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (San José, IJSA Investigaciones Jurídicas).
- ROMERO PÉREZ, Enrique (2018): “Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas* (núm. 148).
- ROMERO PÉREZ, Xiomara (2011): *Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- RUIZ MIGUEL, Carlos (1998): “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?”, en: Gaviria, Cesar (coordinador), *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, (San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos), vol. II.
- SAGÜÉS, Néstor (1999): “Nuevamente sobre el valor, para jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en: *JA* (II 364).
- SAGÜÉS, Néstor (2015): “Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad”, en: *Pensamiento Constitucional* (núm. 20 año 2015).
- SALAZAR, Daniela; COBO, Isabel; CRUZ, Camila; GUEVARA, Mateo y MESÍAS, Paula (2019): “La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas e la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador”, en: *FORO: Revista de Derecho* (núm. 32 julio-diciembre).

- SALVIOLI, Fabián (2004): “La competencia consultiva de la Corte interamericana de Derechos Humanos: Marco legal y desarrollo jurisprudencial”, en: *Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade* (Brasilia, Editorial Sergio Fabris), t. III.
- SOTO RAMÍREZ, Víctor (2012): “La ratio decidendi y la opinión consultiva en los fallos de Corte IDH como factor vinculante a los Estados parte de la CADH”, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-ratio-decidendi-y-la-opinion-consultiva-en-los-fallos-de-corte-idh-como-factor-vinculante-a-los-estados-parte-de-la-cadh/>.
- VARGAS CARREÑO, Edmundo (1992): *Introducción al Derecho Internacional*, 2ª edición (San José, Editorial Jurídica Juricentro).
- VENTURA ROBLES, Manuel (2007): “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos”, en: *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (San José, IIDH).
- VENTURA ROBLES, Manuel y ZOVATTO BLANCO, Daniel (2007): “La naturaleza de la función consultiva de la corte interamericana de Derechos Humanos”, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/tablas/Ventura\\_%20IIDH%2007.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/Ventura_%20IIDH%2007.pdf).
- VIO GROSSI, Eduardo (2018): “La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos”, en: *Revista Jurídica Digital UANDES* (vol. 2 núm. 2).
- VÍTOLO, Alfredo (2020): “El valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las OC-21/14 y 23/17 (El canto del tero u Otro ladrillo más en la pared de la doctrina del control de convencionalidad)”, en: *Revista Jurídica Austral* (vol. 1 núm. 1).
- ZELADA ACUÑA, Carlos (2020): *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?* (Lima, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Promsex).

## Jurisprudencia

- “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (1982): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de Setiembre de 1982, Serie A No. 1.
- Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1986): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.
- Informes de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) (1994): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997, No. 15.
- Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- 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) (2016): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

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) (2017): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, No. 24.

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) (2018): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

Oscar Gonzalo Barrera Cea (S) (2018): Corte Suprema de Chile, de 29 de mayo de 2018, rol 70.584-2016. Arias con Servicio de Registro Civil e Identificación, Región del Biobío (2020): Corte Suprema de Chile, de 20 de julio de 2020, rol 33.316-2019.

Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) (2021): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27.

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) (2021): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28.

Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos) (2022): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.