

# LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

## I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido más de 40 años desde la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana),<sup>1</sup> por la cual surge la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),<sup>2</sup> uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Recordemos que la Corte IDH, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>3</sup> componen el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que los Estados en el marco de la Organización de Estados

---

<sup>1</sup> También conocida como Pacto de San José Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, vinculación de México 24 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. Disponible en:

[https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado\\_nva.sre?id\\_tratado=1278&depositario=D](https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=D)

<sup>2</sup> En noviembre de 1969 cuando se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la que los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron y adoptaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero fue hasta 1978 que entra en vigor con once ratificaciones de Estados Miembros de conformidad con lo dispuesto en su artículo 74.2. A la fecha, son veinticinco los países adheridos o que han ratificado este tratado, con dos respectivas denuncias de parte de Trinidad y Tobago y Venezuela: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. *Historia de la Corte IDH*, (citado en julio de 2020). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

<sup>3</sup> Debe señalarse que el artículo 33 de esta Convención Americana refiere también como órgano competente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sin embargo, es indispensable precisar que dicho órgano no fue consagrado formalmente en esta Convención, sino años antes, en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá el 30 de abril de 1948 cuando fue expedida la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA): “...*En el Art. 106 de la Carta de la OEA se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y establece que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia, pero no la regula. En cambio prevé la creación de una convención interamericana sobre derechos humanos que determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia. Es decir, que sienta las bases para la creación de todo un sistema interamericano de defensa de los derechos humanos. Será hasta la Convención Americana que por ministerio de ésta se constituya la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y se regule el procedimiento conciliatorio de la CIDH.*” A mayor abundamiento véase del Centro de Ética Judicial, *Guía de Aplicación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para Jueces, Magistrados y operadores del Derecho*, México, 2019, p.20 y ss. Disponible en: <http://centroeticajudicial.azurewebsites.net/guia.html>

Americanos, crearon para reconocer, promover y proteger los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales.<sup>4</sup>

Si bien éstos dos órganos emblemáticos cuentan con la atribución para emitir opiniones, llama nuestra atención la función consultiva conferida por la Convención Americana a la Corte IDH. Por ello, nos enfocaremos en su análisis, de tal forma que se tenga una mayor comprensión de su naturaleza, distinción con su competencia contenciosa, límites, así como la interacción y/o provecho que el Estado mexicano ha efectuado respecto de esta figura internacional.

## II. INTERRELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

En principio, es importante cuestionar si los tribunales de protección y defensa de los derechos humanos deben, además de resolver casos, contar con una función consultiva. Autores como Carlos Ruiz Miguel ofrecen una respuesta de índole histórica que remonta esta dualidad consultiva y contenciosa al Derecho Romano, que reconocía la división de funciones jurisdiccionales a partir de la *auctoritas* y la *potestas*; la primera reservada a los denominados *prudentes* quienes constituían un órgano calificado para emitir una opinión acerca de la solución de un caso, la cual se conocía como *responsum* o *sententia*, y la segunda reservada al *magisterio* para que investidos de *imperium* ejecutaran la coactividad de esta opinión. No obstante, añade que esta división de funciones desaparece cuando el emperador romano Augusto establece que la *responsum* debía emitirse únicamente por el Príncipe o

---

<sup>4</sup> El Sistema Interamericano reconoce como instrumentos regionales: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y Convenciones sobre temas especializados, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém Do Pará” entre otros; y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos. Corte IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*, San José, Costa Rica, 2018. pp.4 y 5. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>

quien recibiera de él esta función y fue este esquema el que permanecería durante la Edad Media y la Edad Moderna, en donde el rey conjuntaba la función judicial de solución de conflictos o bien, el Ejecutivo nombraba a personal o un consejo calificado para juzgar los actos propios de su administración, respectivamente.<sup>5</sup>

El acompañamiento dual histórico entre las funciones, explica el autor, atendía a que tanto la consulta como la jurisdicción se categorizaban como juicios, sin embargo su diferencia radicaba en que el *responsum* de los *prudentes* (opinión o consulta) se formulaba sin “partes” y sin carácter obligatorio sobre un asunto del derecho, antes de que se llegara a producir un conflicto, para precisamente evitarlo, mientras que el *imperium* de los magistrados (jurisdicción) se emitía para resolver un litigio concreto ya existente entre dos “partes”.<sup>6</sup>

Estos indicios históricos confirman una relación entre lo consultivo y lo jurisdiccional de las autoridades o tribunales a lo largo de distintas épocas y podría asumirse su influencia en los sistemas actuales de protección internacional de los derechos humanos, donde las cortes desempeñan una doble función.

Así en el ámbito universal, la Corte Internacional de Justicia (CIJ),<sup>7</sup> que resuelve controversias de orden jurídico entre Estados miembros, está facultada por el artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas<sup>8</sup> para emitir opiniones consultivas a la

---

<sup>5</sup> Carlos Ruiz, Miguel, “LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: ¿CRISÁLIDA DE UNA JURISDICCIÓN SUPRA-CONSTITUCIONAL?”, *Liber Amicorum, Héctor Fix Zamudio, Volumen II*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp.1346-1348.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> Es importante recordar que la Corte Internacional de Justicia, creada en 1945 por la **Carta de las Naciones Unidas**<sup>7</sup>, opera desde el año 1946 como el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyo antecedente es la Corte Permanente de Justicia Internacional o Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que fue creada con el carácter de órgano de justicia internacional y de competencia consultiva en 1921, en el artículo 14 del **Pacto de la Sociedad de las Naciones**, la cual “entre 1922 y 1940, ...trató 29 casos contenciosos entre los Estados y emitió 27 opiniones consultivas”; sin embargo tras su colapso a raíz de la Segunda Guerra Mundial, sirve de antecedente para crear la Organización de las Naciones Unidas.

Corte Internacional de Justicia [Internet], *Historia. Corte Permanente de Justicia Internacional*. Disponible en: <https://www.un.org/es/ictj/permanent.shtml> Última consulta: julio 2020

<sup>8</sup> **Artículo 96. a.** La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. b. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello

Asamblea General, al Consejo de Seguridad y otros órganos y organismos especializados de la Organización, restringiendo dicha competencia a los Estados miembro.<sup>9</sup> Desde su creación, la CIJ ha emitido 28 opiniones consultivas.<sup>10</sup>

En el ámbito regional, con sus respectivas diferencias procedimentales, la Corte IDH, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, están facultadas para resolver conflictos y para emitir opiniones consultivas.

Por lo que hace al sistema europeo, el artículo 47 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), faculta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos,<sup>11</sup> exceptuando aquellas que se relacionen con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y sus Protocolos,<sup>12</sup> o de cuestiones que tuviera que conocer el TEDH o

---

por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.

<sup>9</sup> Ventura Robles, Manuel E. y Zobatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principio 1982-1987*, Editorial Civitas Monografías, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1989, p. 285. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2057-la-funcion-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-naturaleza-y-principios-1982-1987>

<sup>10</sup> El listado de las 28 opiniones consultivas emitidas por la CIJ puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/en/decisions/advisory-opinion/1946/2020/asc>

<sup>11</sup> Art. 47 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

<sup>12</sup> Siendo estos: **A. De la Convención**, el derecho a la vida (art. 2º), prohibición a la tortura (art. 3º), prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso (art. 4º), derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5º), derecho a un proceso equitativo (art. 6º), no hay pena sin ley (art. 7º), derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8º), libertad de pensamiento de conciencia y de religión (art. 9º), libertad de expresión (art. 10º), libertad de reunión y de asociación (art. 11º), derecho a contraer matrimonio (art. 12), derecho a un recurso efectivo (art. 13), prohibición de discriminación (art. 14), derogación en caso de estado de excepción (art. 15), restricciones a la actividad política de los extranjeros (art. 16), prohibición del abuso de derecho (art. 17) y limitación de la aplicación de las restricciones de derechos (art. 18); **B. Del Protocolo Adicional**, el derecho a la protección a la propiedad (art. 1º), derecho a la educación (art. 2º) y elecciones libres (art. 3º); **C. Del Protocolo Nº 4**, la prohibición de prisión por deudas (art. 1º), libertad de circulación (art. 2º), prohibición de la expulsión de nacionales (art. 3º) y la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (art. 4º); **D. Del Protocolo Nº 6**, la abolición de la pena de muerte (art. 1º), pena de muerte en tiempos de guerra (art. 2º); **E. Del Protocolo Nº 7**, las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros (art. 1º), derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal (art. 2º), derecho a indemnización en caso de error judicial (art. 3º), derecho a no ser juzgado o condenado dos



organizaciones gubernamentales, y por los individuos cuando se haya aceptado este tipo de comunicaciones, que versen sobre la interpretación de la *Carta Africana de Derechos Humanos*, su *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos*, y cualquier instrumento relativo a derechos humanos;<sup>17</sup> puede formular opiniones de conformidad con el artículo 4º del Protocolo antes señalado,<sup>18</sup> cuando la Unión Africana o un Estado Parte las soliciten sobre cualquier disposición de la Carta Africana, facultad que coincidentemente tiene asignada también la Comisión Africana.<sup>19</sup>

### III. FACULTAD CONSULTIVA DE LA CORTE IDH

La Corte IDH, de acuerdo a su Estatuto es la “institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.<sup>20</sup>

Aunado a su función contenciosa, en la que resuelve casos que la Comisión IDH le remite, para que resuelva si hubo una violación de alguno de los derechos consagrados por la Convención Americana u otros tratados aplicables al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por algún Estado que haya aceptado su competencia, así como el de establecer mecanismos de supervisión de sentencias

---

<sup>17</sup> Véase los artículos 3º, 4º y 5º del *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos*. Disponible en: <https://en.african-court.org/images/Basic Documents/africancourt-humanrights.pdf>

<sup>18</sup> “Article 4 ADVISORY OPINIONS 1. At the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission. 2. The Court shall give reasons for its advisory opinions provided that every judge shall be entitled to deliver a separate or dissenting decision”.

Artículo 4. OPINIONES CONSULTIVAS. 1. A solicitud de un Estado miembro de la Unión Africana, la Unión Africana, cualquiera de sus órganos o cualquier organización africana reconocida por la Unión Africana, la Corte puede emitir una opinión sobre cualquier asunto legal relacionado con la Carta o cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos, siempre que el tema de la opinión no esté relacionado con un asunto que está siendo examinado por la Comisión. 2. La Corte dará razones para sus opiniones consultivas siempre que cada juez tenga derecho a emitir una decisión separada o disidente. La Traducción es nuestra. *Ibid.* p.2.

<sup>19</sup> Véase artículo 45 de la *Carta Africana de Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>

<sup>20</sup> Artículo 1º. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante Resolución N°448 de la Asamblea General de la OEA, 1º de enero de 1980. Disponible en: [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Estatuto\\_CorteIDH.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf)

y dictar medidas provisionales en casos urgentes y de extrema gravedad para evitar daños irreparables en las personas, se le atribuye también, una función consultiva.

Dicha función, consiste en la facultad de responder consultas que le hagan Estados Miembros de la OEA<sup>21</sup> u órganos de la misma<sup>22</sup> acerca de la compatibilidad de normas internas con la Convención Americana, o bien, la interpretación de tratados internacionales en materia de derechos humanos de la región.<sup>23</sup>

Es importante añadir que el artículo 2.2 del Estatuto de la Corte IDH,<sup>24</sup> como el Título III, artículos 70 al 75 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>25</sup> regulan el procedimiento de solicitud y trámite que deben seguir dichas opiniones consultivas.

---

<sup>21</sup> De conformidad con el artículo 4º de la *Carta de las Organizaciones de Estados Americanos*, “Son miembros de la Organización todos los Estados americanos que ratifiquen la presente Carta.”, siendo a la fecha 35 países independientes los que forman parte como miembros de la Organización. Organización de los Estados Americanos, *Estados Miembros*. Listado disponible en: [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp) Última consulta: julio 2020.

<sup>22</sup> La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas; los Organismos Especializados, y otras entidades establecidas por la Asamblea General. Organización de los Estados Americanos, *Nuestra Estructura*. Disponible en: [http://www.oas.org/es/acerca/nuestra\\_estructura.asp](http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_estructura.asp) Última consulta: julio 2020.

<sup>23</sup> “**Artículo 64.1.** 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. **64.2.** 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”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *op.cit.*

<sup>24</sup> “**Artículo 2. Competencia y Funciones.** La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Estatuto\\_CorteIDH.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf)

<sup>25</sup> “**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

Al respecto, debe destacarse la intervención del Gobierno del Perú cuando el 28 de abril de 1982, solicitó la opinión consultiva a la Corte IDH para que ésta precisara “...cuáles son los tratados que pueden ser objeto de interpretación por esta Corte en aplicación de las atribuciones que le confiere el artículo 64 de la Convención”.<sup>26</sup> Es importante mencionarla, no sólo por ser la primera opinión emitida por esta institución judicial, sino porque dio lugar a la discusión de que el mencionado artículo 64 no establecía claramente las materias que pueden ser objeto de consulta y los límites a la competencia consultiva. En consecuencia, la Corte IDH opinó por unanimidad:

“...que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema

---

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; 27 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.” Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf)

<sup>26</sup> Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Párr. 10. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf)



interamericano...[y que ] podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, **en perjuicio del ser humano**, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.”<sup>27</sup>

Así, de la lectura de los grupos de limitaciones a los que hace mención la Corte IDH y que también se expresan en los párrafos 18 al 31 de la Opinión Consultiva OC-1/82, podemos enunciar como límites generales para el ejercicio consultivo, los siguientes:

1. La competencia consultiva no puede alcanzar a Estados que no sean parte del Sistema Interamericano;
2. La Corte IDH no puede interpretar disposiciones relativas al funcionamiento de órganos o instituciones ajenas al Sistema Interamericano.
3. La función consultiva no puede desvirtuar la jurisdicción contenciosa, por lo que no puede emitir una opinión consultiva que busque alterar un caso en trámite y pendiente ante la Comisión.
4. La Corte IDH no puede alterar o debilitar el régimen previsto por la Convención Americano en perjuicio de todo ser humano.

Asimismo, la Corte IDH estableció que la función consultiva permite evaluar las circunstancias de cada consulta y si determina que alguna opinión violenta alguno de los límites mencionados, puede abstenerse de responderla.

En consideración de lo expuesto, podemos decir que la función consultiva debe concebirse como un servicio en el Derecho Internacional contemporáneo, que la Corte IDH presta a todos los integrantes del Sistema Interamericano, con el propósito de ayudarlos a garantizar los derechos humanos, sin someterlos al formalismo y sistema de sanciones que caracteriza al proceso contencioso.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 14 y 15.

<sup>28</sup> Ventura Robles, Manuel E. y Zobatto, Daniel, *op.cit.*, pág. 28.

Desde el año de 1982 a la fecha, la Corte IDH ha emitido veintiséis opiniones consultivas,<sup>29</sup> que han abordado temas como: restricciones a la pena de muerte (1983), naturalización (1984), colegiación obligatoria de periodistas (1985), exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (1986), garantías judiciales en estados de emergencia (1987), interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989), excepciones al agotamiento de los recursos internos (1990), compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana (1991), ciertas atribuciones de la CIDH (1993), Responsabilidad Internacional por expedición de leyes violatorias de la Convención (1994), informes de la CIDH (1997), el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (1999), condición jurídica y derechos humanos del niño (2002), condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (2003), control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la CIDH (2005), Artículo 55 de la Convención Americana (2009), derechos y garantías de niñas y niños en el contenido de la migración y/o en necesidad de protección internacional (2014), titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano (2016), obligaciones estatales en relación con el medio ambiente (2017), institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano (2018), entre otros.<sup>30</sup> Al estadístico vale la pena agregar el registro a la fecha de once solicitudes pendientes de opinión consultiva.<sup>31</sup>

#### **IV. EL CARACTER NO VINCULANTE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS Y OTRAS DIFERENCIAS CON LA FUNCIÓN CONTENCIOSA**

Cuando un Estado ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH y ésta emite una sentencia en ejercicio de dicha facultad, será vinculante sólo para la

---

<sup>29</sup> Corte IDH, *Opiniones Consultivas*. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm) Última consulta: julio 2020

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Corte IDH, *Solicitudes de Opinión Consultiva* Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/solicitud\\_opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/solicitud_opiniones_consultivas.cfm) Última consulta: julio 2020

jurisdicción interna del Estado que fungió como parte, de conformidad con los artículos 62.3<sup>32</sup> y 68.1<sup>33</sup> de la Convención Americana.<sup>34</sup>

De ahí, se advierte que la jurisdicción de la Corte IDH influye en el Derecho interno de un Estado parte de la Convención Americana, no obstante, ¿ocurre lo mismo con las opiniones consultivas?, ¿tienen el mismo efecto vinculante?, ¿el carácter jurisdiccional de la Corte IDH expande su efecto obligatorio a las opiniones consultivas?

La respuesta la podemos encontrar en la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas, que como su nombre indica, se originan como una consulta para obtener una opinión o asesoría que coadyuva a los Estados americanos a cumplir con los tratados internacionales relacionados con derechos humanos.<sup>35</sup> Diferente a las sentencias, que derivan del procedimiento contencioso, mediante el cual se interpretan normas aplicables, para establecer la veracidad de hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación a la Convención Americana imputable a un Estado parte.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> **62.3.** La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

<sup>33</sup> **68.1.** Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

<sup>34</sup> Aun y cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido que para que el órgano jurisdiccional aplique los criterios contenidos en una resolución contenciosa emitida por la Corte IDH en donde el Estado mexicano no haya sido parte, no se debe perder de vista que deben verificarse "la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento". P./ J.21/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, abril de 2014, p. 204.

<sup>35</sup> Lo cual la Corte IDH ha establecido desde la Primera OC-1/82, cit. párr. 39, y reiterado en diversas opiniones consultivas al afirmar su competencia sobre dichas opiniones, siendo la última la OC/18. Corte IDH. " La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 54 disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm)

<sup>36</sup> En particular, el procedimiento contencioso se regula por los artículos 61, 62, 63, 67, 68, 69 de la Convención Americana, el artículo 2º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como del artículo 22 al 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aunado a lo anterior, una sentencia de la Corte IDH garantiza al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados,<sup>37</sup> y obliga al Estado parte en el proceso a cumplir con el fallo, como dispone el artículo 68.1 de la Convención Americana; mientras que una opinión consultiva no sólo no está comprendida en la obligatoriedad del precepto señalado, ni se rige por el procedimiento contencioso, sino que tampoco resuelve cuestiones de hecho para verificar su existencia, ya que únicamente emite su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica, por lo que no puede expandirse el efecto vinculante a esta función consultiva.

En ese sentido el investigador Juan Carlos Hitters señala que:

“...si bien cierto que estamos en presencia de un tipo de jurisdicción, no lo es menos que, según lo ha remarcado dicho organismo, existen diferencias con la función contenciosa, a saber: a través de la última se dispone que se garantice al lesionado, mientras que por la consultiva se logra una interpretación de ciertos documentos internacionales (misión asesora); la contenciosa depende de la aceptación previa de los Estados, la otra no (dado que impera automáticamente a partir de la ratificación de la convención); la primera culmina con un fallo que en algunos casos puede ejecutarse (artículo 68.2 Conv.), mientras que la consultiva no es coercible”, aunque la práctica internacional demuestra que siempre es acatada por los países”.<sup>38</sup>

De igual forma, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con Residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, ha señalado que “...las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son resoluciones contenciosas, por lo que no les es aplicable la tesis **P./J. 21/2014 (10a.)** del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... [y no son] jurídicamente vinculantes.”<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> “**Artículo 63.** 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Convención Americana, *op.cit.*

<sup>38</sup> Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp. 131-156. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>

<sup>39</sup> Tesis aislada 2014178 (I Región) 8o.1 CS (10a.), OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. IMPLICACIONES DE SU CARÁCTER ORIENTADOR

Aún más, la Corte IDH también se ha pronunciado en relación al efecto vinculante de las opiniones en la OC-1/82, lo siguiente:

“...No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos existen razones para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo...”<sup>40</sup>

De ahí surgen posturas que señalan que las opiniones consultivas carecen de fuerza obligatoria, es decir, sus efectos no son vinculantes, aunque pueden usarse como argumentos de autoridad.<sup>41</sup>

Por su parte, el Dr. José María Soberanes Díez advierte que las opiniones consultivas deben entenderse a la luz del principio interpretativo de buena fe de los Instrumentos Internacionales, que impone la obligación a los Estados de realizar su mayor esfuerzo para aplicar los tratados internacionales y que siendo la Corte IDH el intérprete de la Convención Americana “las opiniones consultivas constituyen una imprescindible pauta de interpretación.”<sup>42</sup> Así, el acatamiento a las directrices interpretativas derivado del principio de buena fe, compone una manifestación de la voluntad de cumplir con los tratados internacionales y de respetar la dignidad humana.<sup>43</sup>

Lo anterior resulta lógico cuando el Estado es el solicitante de la opinión y más aún si quiere conocer si sus normas internas son compatibles con la Convención Americana. No obstante, los efectos (no vinculantes) que pudiesen tener en los demás Estados del Sistema Interamericano, que no participaron en el procedimiento

---

PARA LOS JUECES MEXICANOS, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 41, abril de 2017, Tomo II, pág. 1768.

<sup>40</sup> Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte. *op. cit.*, Párr. 51.

<sup>41</sup> Como las de Alonso Gómez-Robledo Verduzco o Miguel Rábago Dorbecker. Citados en Soberanes Díez, José María, *La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, Porrúa, México, 2013, p. 168.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 170

consultivo, quedan al arbitrio del juzgador por lo que podemos llamar “autoridad interpretativa” de la Corte IDH.

Expuestos los efectos jurídicos no vinculantes de las opiniones consultivas, resulta útil aludir las consideraciones que Jorge Ernesto Roa<sup>44</sup> advierte para distinguir el procedimiento consultivo, respecto del contencioso de la Corte IDH, en cuanto a objeto, iniciativa y ausencia de partes:

1. En los casos contenciosos la Corte considera aspectos fácticos y eventos concretos de las normas de derechos humanos y en el procedimiento consultivo realiza una interpretación en abstracto de éstas o analiza la compatibilidad de una norma interna con una internacional.
2. La función consultiva tiene un carácter no litigioso y multilateral, en el que no existen partes y el juez no se enfrenta a un litigio en el que deba pronunciarse sobre un conjunto de pretensiones y excepciones.
3. En el consultivo, pueden existir diferencias sobre la interpretación de las normas consultadas entre los Estados u órganos consultantes sin que ello represente un enfrentamiento procesal mutuo.
4. El procedimiento consultivo se inicia por un Estado o uno de los órganos de la OEA, mientras que el contencioso no puede ser iniciado directamente por alguno de sus miembros, ya que solo puede ser promovido a través de la CIDH, previo agotamiento de los recursos judiciales internos que prevea la legislación de cada Estado y al estudio o evaluación que emita la CIDH respecto a cada petición.

---

<sup>44</sup> Roa, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2015, págs.63-65.

5. En el contencioso se emiten cargos contra un Estado, con el respaldo probatorio correspondiente, mientras que en el consultivo no es posible.

No obstante de estas diferencias, advertimos que la Corte IDH ha incorporado la referencia de sus propias opiniones consultivas, en las sentencias que resuelven casos contenciosos, y de este modo se podría decir que las va elevando de rango de obligatoriedad, al menos para Estado que fue parte en el litigio. Por mencionar algunos de varios ejemplos:<sup>45</sup>

1. **Caso Godínez Cruz vs. Honduras**,<sup>46</sup> Sentencia del 20 de enero de 1989, aludió a la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.<sup>47</sup>
2. **Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia**.<sup>48</sup> Sentencia del 21 de enero de 1994, alude a la Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (arts 41. 42. 44. 46. 47. 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.<sup>49</sup>
3. **Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala**.<sup>50</sup> Sentencia de 8 de marzo de 1998, alude a Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

---

<sup>45</sup> Nikken, Pedro, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, San José, Costa Rica, 24 de noviembre de 1999, págs.174-176. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>

<sup>46</sup> Corte IDH, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Para mayor abundamiento de este caso, véase sentencia en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_05\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf)

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>48</sup> Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17. Para mayor abundamiento de este caso, véase sentencia en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_esp.pdf)

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37. Para mayor abundamiento de este caso, véase sentencia en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_37\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf)

*Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos).*<sup>51</sup>

## V. MÉXICO Y LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE IDH

En el caso de México se cumplen treinta y ocho años de haber depositado el instrumento de ratificación de la Convención Americana en 1981.<sup>52</sup>

Posteriormente, en 1998 se incorporó plenamente al Sistema Interamericano y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH, iniciando así una participación activa<sup>53</sup> que registra a la fecha la resolución de 13 casos contenciosos,<sup>54</sup> 46

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>52</sup> Este fue un “año clave de incorporación al régimen internacional de los derechos humanos”, pues además de este instrumento, el Estado mexicano ratificó un bloque de diferentes tratados internacionales, entre los cuales destacan los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derecho Económicos, Sociales, y Culturales, en el ámbito universal de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, Convención sobre Asilo Territorial y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. García Ramírez, Sergio, y Toro Huerta, Mauricio Iván, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p.XX1. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>

Para consulta de estos instrumentos internacionales, se ponen a disposición en:

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, AG Res. 2200 A (XXI), expedido por la Organización de las Naciones Unidas (1966), vinculación de México 23 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. F de E. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1981.

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, de fecha 16 de diciembre de 1966. AG Res. 2200 A (XXI), vinculación de México 23 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981.

**Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer**, de fecha 2 de mayo de 1948. vinculación de México 24 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1981.

**Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer**, de fecha 31 de marzo de 1953. vinculación de México 23 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 1981.

**Convención sobre Asilo Territorial**, de fecha 28 de marzo de 1954. vinculación de México 3 de abril de 1982, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 1981.

**Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, de fecha 18 de diciembre de 1979. vinculación de México 23 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. F de E. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 1981.

<sup>53</sup> México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *op.cit.* p. XXXII.

<sup>54</sup> Corte IDH, Casos Contenciosos, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Última consulta: julio 2020



Medidas Provisionales,<sup>55</sup> 16 supervisiones de cumplimiento de sentencias<sup>56</sup> y 2 opiniones consultivas a saber:

1. La opinión consultiva OC-16/99,<sup>57</sup> respecto a “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, solicitada el 9 de diciembre de 1997 y tuvo como antecedente el caso de algunos nacionales, que no fueron informados oportunamente por los Estados Unidos de América, de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, respecto de su sentencia a muerte; por lo anterior, la consulta se sometió en relación a las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes un Estado no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

La Corte IDH emitió su opinión decidiendo que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero de derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular y por ello, el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre dichos derechos al momento de privarlo de su libertad, antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad. Así, se amplía el sistema justiciable del detenido a salvaguardar su derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protegiéndolo de ser privado de la vida “arbitrariamente”, ya que de violentarse, conllevaría a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Corte IDH, Medidas Provisionales, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Última consulta: julio 2020

<sup>56</sup> Corte IDH, Supervisión de cumplimiento, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Última consulta: julio 2020

<sup>57</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva No. OC-16/99, 1º de octubre de 1999. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)

<sup>58</sup> *Ibid.*, pág. 75.

2. La opinión consultiva OC-18/03,<sup>59</sup> respecto a la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, solicitada el 10 de mayo de 2002, tiene como antecedente la preocupación del Estado mexicano por la incompatibilidad de prácticas y leyes de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA, lo que alentaba a la vulneración de derechos laborales por la propia condición migratoria de los trabajadores indocumentados; principalmente, de empleadores que justificaran en tales leyes o sus interpretaciones, la pérdida progresiva de derechos laborales como el pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, entre otros, destacando en la opinión el cuestionamiento respecto a si “¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos?”<sup>60</sup>

La Corte IDH emitió su opinión enfatizando que los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica con los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley, consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.<sup>61</sup>

Como se puede apreciar las consultas realizadas por el Estado mexicano fueron principalmente herramientas para proteger los derechos humanos de sus

---

<sup>59</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva No. OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 3.

<sup>61</sup> *Ibid.*, pág. 134.

ciudadanos en otro país que no es parte de la Convención Americana, pero si miembro de la OEA.

## **VI. CONCLUSIONES**

Por su propia naturaleza las opiniones consultivas emitidas por la CorteIDH ayudan a los Estados miembro de la OEA o su órganos a cumplir con su obligación de proteger los derechos humanos, principalmente cuando se requiera determinar la compatibilidad de sus normas o bien, la interpretación de tratados internacionales en materia de derechos humanos de la región.

Sin embargo, en el ámbito del derecho interno, el operador jurídico deberá tener cuidado de que no se altere el sentido del Tratado o del propio ordenamiento jurídico con motivo de las interpretaciones emitidas en éstas opiniones, pues no son vinculantes. Bajo estas condiciones, al momento de estudiar un conflicto de salvaguarda y protección en materia de derechos humanos, pueden tomarse o no en consideración para dar sentido a sus resoluciones.

Por último, podemos reflexionar si una vez emitidas las opiniones consultivas solicitadas por el Estado mexicano en la práctica ¿se han protegido los derechos humanos de los extranjeros indocumentados en nuestro país?, quizá aunque muchos años después, la reforma al artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede ser una de las respuestas.