**VOTO INDIVIDUAL DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,**

**Corte Interamericana de Derechos Humanos,**

**Opinión Consultiva OC-24/17**

**de 24 de NOVIEMBRE de 2017,**

**Solicitada por la República de COSTA RICA.**

**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)**

**INTRODUCCIÓN.**

1. Se emite el presente voto individual[[1]](#footnote-1) a la Opinión Consultiva indicada en el título[[2]](#footnote-2), a fin de expresar las razones tanto por las que se coincide, en los términos que más adelante se indican, con 7 de sus Decisiones, como por las que se discrepa de lo expresado en la que figura como su 8ª Decisión[[3]](#footnote-3). Aquellas procuran facilitar la comprensión tanto de las respuestas que se suministra a las “*preguntas específicas*”[[4]](#footnote-4) planteadas por Costa Rica[[5]](#footnote-5) en la solicitud de autos, como de la disidencia que se plantea en cuanto a la mencionada 8ª decisión. Adicionalmente, se aprovecha esta oportunidad para señalar los motivos por los que se coincide en la alusión que en la OC 24 se hace al control de convencionalidad.
2. Y obviamente, antes de proceder a ello, es indispensable reiterar lo que se ha expresado en otras oportunidades, en orden a que este parecer se formula, por una parte, con pleno y absoluto respeto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[[6]](#footnote-6) y sus integrantes y por la otra, como una demostración evidente del diálogo y de la diversidad de pareceres que existe en su interior, todo ello, consecuentemente, en vista a una mejor comprensión de su función y del desarrollo de su jurisprudencia y de los derechos humanos[[7]](#footnote-7).
3. **CONSIDERACIONES PREVIAS.**
4. **OBSERVACIONES GENERALES.**
5. Como primera observación preliminar, procede reiterar que la Corte ha sido convencionalmente establecida como una instancia autónoma, lo que le demanda ser estricta en el ejercicio de su competencia. En tal sentido, ella debe proceder conforme, entre otras consideraciones, al principio de derecho público de que únicamente puede hacer lo que la norma le permite.
6. También parece necesario recordar que la Corte ejerce sus competencias, tanto contenciosa[[8]](#footnote-8) como consultiva o no contenciosa[[9]](#footnote-9), conforme al Derecho Internacional Público y, en especial, el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, manifestado en la Convención. No lo hace, pues, de acuerdo al Derecho Nacional de los Estados americanos. En el ejercicio de las referidas competencias, este último es considerado sea como un mero hecho del que se pueden desprender consecuencias jurídicas para el respectivo Estado sea como un acto que forma o da cuenta de una costumbre internacional o de un principio general de derecho, vale decir, de una de las otras dos fuentes autónomas del Derecho Internacional, que, junto con los tratados[[10]](#footnote-10), lo crea.
7. Asimismo, cabe destacar que los asuntos respecto de los que la Corte ejerce sus competencias, pueden comprender también aspectos que integran la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, también conocida como dominio reservado y, en otras latitudes, como margen de apreciación de los Estados. La citada jurisdicción se encuentra contemplada en la Carta de las Naciones Unidas[[11]](#footnote-11), en la Carta de la Organización de los Estados Americanos[[12]](#footnote-12) y aunque de manera más indirecta, también en la Convención[[13]](#footnote-13).
8. La jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado implica, por una parte, que el Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no abarca a todas las actividades de los sujetos de derecho internacional y, particularmente, de los Estados[[14]](#footnote-14), y por la otra, que en cuanto a las que no regula o los aspectos que no comprende de las acciones u omisiones estatales, el respectivo Estado goza de la competencia y autonomía para hacerlo[[15]](#footnote-15). De allí se desprende que, en el referido ejercicio, la Corte debe considerar dicha institución jurídica como aun real en la estructura jurídica internacional, aunque no con la misma amplitud e intensidad que antaño.
9. Igualmente, es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados[[16]](#footnote-16) y en caso de la Convención, a sus Estados Partes[[17]](#footnote-17).
10. Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada.
11. Del mismo modo, es preciso tener en cuenta que la función de interpretación consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición que admite dos o más posibilidades de aplicación y, por ende, indicando la que es procedente. A ello precisamente se dirigen las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, a determinar la voluntad de los Estados Partes empleando de manera armónica y simultáneamente el principio de buena fe, los términos de los mismos, en el contexto de éstos y el objeto y fin perseguido. Ninguno de esos criterios o métodos de interpretación puede omitirse y tampoco privilegiarse. El resultado de esa operación no consiste, por lo tanto, en expresar lo que desee que la norma disponga, sino lo que efectiva y objetivamente establece.
12. Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente[[18]](#footnote-18) sea “*interpretar*” la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la “*compatibilidad*” de una ley interna con tales instrumentos[[19]](#footnote-19), y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos[[20]](#footnote-20), por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.
13. Así, en autos se trata, por ende, del ejercicio de una competencia distinta a la contenciosa, en la que a la Corte le corresponde “*aplicar e interpretar*”[[21]](#footnote-21) la Convención, resolviendo una controversia, siendo el fallo obligatorio para los Estados Partes de la causa de que se trate[[22]](#footnote-22). Por el contrario, con la opinión consultiva no se decide “*que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención”* ni, por tanto, se dispone *“que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”* ni que, si “*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”*[[23]](#footnote-23).
14. En la opinión consultiva, por el contrario, se responde a una consulta *“acerca de la interpretación de (la) Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos*” o se da una opinión “*acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y”* los señalados instrumentos internacionales*.* La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien en convencer. Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza.
15. En definitiva, las opiniones consultivas 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 aquellos[[24]](#footnote-24). Es eso precisamente lo que se afirma en la OC 24, reiterando lo sostenido en otras en ocasiones[[25]](#footnote-25), en cuanto al control de convencionalidad realizado a través de una Opinión Consultiva, esto es, que:

*“a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.*”[[26]](#footnote-26)

1. En ese orden de ideas, implícitamente se señala que dicho control reposa, en mayor medida que las resoluciones o fallos vinculantes u obligatorios de la Corte, en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos.
2. Ello importa, en consecuencia, que las opiniones consultivas que versan sobre la interpretación de la Convención u otros tratados, no deben, por naturaleza, referirse a un caso en particular sino a situaciones que conciernan a la mayoría o a todos los Estados miembros de la OEA, por lo que, por su propia naturaleza, se formulan en términos generales y aún abstractos.
3. De allí se colige que se puede compartir una opinión consultiva, aunque no lo sea en todos y exactos y precisos términos que ella emplee o por todos los fundamentos que exprese sobre cada asunto que aborde.

**B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE LA OC 24**.

1. En lo pertinente específicamente a la OC 24, habría que indicar, por de pronto, que el objeto de la consulta era “*el reconocimiento del cambio de nombre a de acuerdo (*o partir de la*) identidad de género”* y “*de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo*”. En efecto, ello deriva tanto de las “*preguntas específicas*”[[27]](#footnote-27) formuladas de conformidad a lo establecido en el artículo 70.1 del recién citado Reglamento[[28]](#footnote-28) como de la finalidad del pronunciamiento que se requiere de la Corte[[29]](#footnote-29).
2. En segundo término, procede igualmente llamar la atención acerca de que tanto en la petición de consulta como en la OC 24, se alude al derecho a la no discriminación u obligación convencional de no discriminación. En la primera, en lo que dice relación con la identidad de género de las personas y la segunda, en lo que respecta a las personas LGTBI. Y ello se hace invocando lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención[[30]](#footnote-30).
3. Se colige de la norma recién citada, que la obligación que establece dice relación con todos *“los derechos y libertades reconocidos en”* laConvención. También se desprende de aquella que la citada obligación lo es respecto de “*toda persona* (que) *esté sujeta a”* la jurisdicción del Estado de que se trate, es decir, de acuerdo al artículo 1.2, lo es en relación a “*todo ser humano*” que se encuentre bajo el control efectivo del Estado, por cualquier causa que sea. Y también se desprende de la transcrita disposición que la señalada obligación no puede ser restringida, cualquiera sea la “*condición social*” o categoría o situación especial en que se halle una persona[[31]](#footnote-31).
4. En definitiva, por lo tanto, lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención rige en lo que respecta a todas las personas, entre las que indudable e indiscutidamente se deben entender comprendidas las personas LGTBI.
5. Pues bien, para una cabal comprensión de lo contemplado en el referido artículo, parece menester precisar, lo más posible, el concepto de discriminación.
6. La Corte ha hecho suyo[[32]](#footnote-32) el concepto de discriminación proporcionado por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según tal concepto, una distinción, exclusión, restricción, preferencia o diferencia de trato que se establezca será discriminación siempre y cuando ello tenga “*por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”. *Ergo*, si no tiene dicho objeto o resultado*,* no constituiría discriminación y sería, por ende, permitida.
7. Por otra parte, es de destacar que el citado concepto de discriminación corresponde a lo que en el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por él, vale decir, “*seleccionar excluyendo*” y “*dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc*.”[[33]](#footnote-33) Es en definitiva, por ende, la desigualdad en el trato por los motivos indicados lo que caracteriza a la discriminación.
8. De allí, por lo tanto, que la discriminación solo se concibe si, a personas que se encuentran en una misma o igual condición o situación jurídica, se les trata de manera distinta, afectando, así, el ejercicio o goce de sus derechos humanos. En tal orden de ideas se podría decir, por ejemplo, que si a niños o mujeres se les concediera un trato diferente de los que se le dan, respectivamente, a otros niños[[34]](#footnote-34) u otras mujeres[[35]](#footnote-35), afectando el reconocimiento o goce de sus derechos humanos, habría discriminación.
9. Lo anterior implica, en consecuencia, que puede haber diferencias en la situación de las personas, lo que repercutiría en relación a los derechos humanos. Al efecto la Corte ha afirmado:

*“que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”*[[36]](#footnote-36)*,**por lo que “no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”*[[37]](#footnote-37)

1. Pues bien, el tema planteado en autos dice relación con que si la Convención permite que se haga una diferencia o distinción de trato o de tratamiento del Estado respecto de personas en cuanto al “*cambio de nombre …, de acuerdo con la identidad de género de cada una”* o *“a partir de su identidad de género” y* al reconocimiento de “*todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo*”.
2. A este respecto, parece útil subrayar que en la consulta en comento no se demanda un pronunciamiento acerca del concepto y alcance de la identidad de género en tanto categoría protegida por la Convención, en otras palabras, no se solicita una interpretación en cuanto a la identidad de género según disposiciones convencionales. Por el contrario, el Estado afirma que *“la identidad de género ya fue reconocida por la Corte como una categoría de discriminación protegida por la Convención”*[[38]](#footnote-38)*,* lo que es ratificado por la OC 24[[39]](#footnote-39).
3. Es decir, de acuerdo a la señalada petición, se debía entender que el reconocimiento de la identidad de género como categoría protegida por la Convención, ya aconteció, que es, por lo tanto, un hecho, que se da por supuesto sobre la base del que se requirió la OC 24 y, por ende, no sujeto a discusión. Es por ese motivo que no era, pues, indispensable que OC 24 se refiriera a la identidad de género en los términos que lo hace[[40]](#footnote-40), máxime cuando no alteró su parecer expresado con anterioridad[[41]](#footnote-41).
4. Con todo, cabe hacer notar que en la oportunidad del mencionado reconocimiento, no se citó ningún tratado o instrumento jurídico vinculante para los Estados Miembros de la OEA que incluyera el término de identidad de género y que en la OC 24 se mencionan, al respecto, a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, del 2015, que el 11 de enero de 2017 entró en vigencia únicamente para los ocho Estados Americanos que la han ratificado y a la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, de 2013, la que, sin embargo, no ha sido, a la fecha, ratificada por ningún Estado americano.
5. Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado, es menester señalar que la “*condición social*” a que se refiere el artículo 1.1. de la Convención, incluyendo en ella a la identidad de género, es una cuestión de hecho, vale decir, que se debe considerar de conformidad a cómo existe en la realidad, del mismo modo que acontece, por ejemplo, con *“la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, la posición o el nacimiento.”* Las normas pueden regular o regulan estos aspectos de la vida de las personas, pero no las crean*.*
6. Teniendo presente todo lo precedentemente señalado y habida cuenta lo dispuesto en su Reglamento en esta materia[[42]](#footnote-42), el presente voto da cuenta, en definitiva, de cómo entiende las respuestas proporcionadas en la OC 24 a las “*específicas preguntas*” formuladas y que la Corte no alteró[[43]](#footnote-43).
7. **LAS CONSULTAS FORMULADAS.**
8. La petición elevada en autos comprendió cinco “*preguntas específicas*”.
9. **CAMBIO DE NOMBRE.**
10. La primera “*pregunta específica*” fue planteada en los siguientes términos:

*“Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2*[[44]](#footnote-44) *y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?.*

1. Esta “*pregunta específica*” fue planteada con el fin de que la Corte se pronunciara sobre:

*“[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24*[[45]](#footnote-45) *en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.”*

1. La petición en comento únicamente se restringe, entonces y principalmente, al cambio de nombre, uno de los elementos que configuran la identidad de las personas. En consecuencia, la interrogante en cuestión concierne, fundamentalmente, a la interpretación de lo previsto en el artículo 18 de la Convención[[46]](#footnote-46).
2. Pues bien, la referida pregunta se puede responder en el sentido de que, habida cuenta lo que dispone el recién aludido artículo, la forma de asegurar el derecho al nombre debe ser reglamentada por la ley, esto es, la propia norma convencional remite tal asunto al ámbito de la jurisdicción doméstica o exclusiva del Estado. Ciertamente, en tal caso, la ley debe respetar previsto en los artículos 1.1 y 24 de la Convención y la eventual restricción que contemple, debe ser necesaria para los fines convencionales y acorde al principio de proporcionalidad.
3. Siendo eso así, obviamente dicha reglamentación debe contemplar la posibilidad de que el titular del derecho al nombre decida cambiar este último. Téngase presente, a este respecto, que, por lo general, el nombre se impone al nacer, de modo que, en rigor, el titular del derecho al nombre no lo ejerce en ese instante.
4. El derecho a cambiar de nombre emerge, entonces, una vez que se tiene. Y, consecuentemente, el ejercicio de aquél asimismo se ubica en la esfera de la jurisdicción doméstica, interna o exclusiva del Estado, como de hecho así ocurre en todos los Estados Partes de la Convención.
5. Así las cosas, el asunto dice relación, por general y más bien, con el control de convencionalidad que debe realizar la Corte en cada caso contencioso que se le someta, respecto de las condiciones que el correspondiente Estado Parte de la Convención ha establecido o establezca para que el cambio de nombre proceda o, como lo expresa la OC 24, en cuanto a “*los procedimientos adecuados*”[[47]](#footnote-47) que disponga al efecto.
6. En ese sentido, dicho control deberá versar, por de pronto, sobre la factibilidad de que tales condiciones efectivamente posibiliten el ejercicio del derecho al cambio de nombre y que no lo sujeten a una decisión de la autoridad, que pudiese devenir en discriminatoria[[48]](#footnote-48) respecto de los derechos al nombre, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la igualdad ante la ley.
7. Las condiciones aludidas deben tener por finalidad, entonces, asegurar que el ejercicio del citado derecho sea efectivo y por cierto, no deben implicar la vulneración de derechos de terceros, incluyendo los de la sociedad en su conjunto y al principio de la seguridad jurídica. En suma, dichas condiciones deben procurar que la decisión que el Estado adopte ante una solicitud de cambio de nombre no sea arbitraria.
8. De allí se desprende, en consecuencia, que el motivo por el que una persona solicita el cambio de nombre no debe ser, por lo general, un elemento a considerar para permitirlo. Al Estado no le competería pronunciarse sobre el particular. Solamente debería asegurarse de que el cambio de nombre solicitado no afecte, se reitera, a derechos de terceros. En definitiva, el correspondiente Estado no podría negarse al cambio de nombre en razón del motivo, cualquiera que sea, que el solicitante invoque para requerirlo. Incluso, no se debería exigir que se exprese motivo para ello.
9. En suma, si el Estado se negase la solicitud de cambio de nombre, incurriría, salvo que lo hiciese fundadamente en razón de la afectación de derechos de terceros, en un acto discriminatorio, vulnerando los derechos a tener un nombre propio, a la integridad personal, a la protección frente injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y a la igual protección legal.
10. Lo expuesto igualmente incluye, indudablemente, a las solicitudes de cambio de nombre motivadas por la identidad de género. Es, pues, en tal sentido que el suscrito entiende que la OC 24 responde a la primera pregunta formulada en autos, relativa al cambio de nombre, señalando que es un derecho protegido por el artículo 18 de la Convención[[49]](#footnote-49).
11. Ciertamente, se comparte lo expresado en el entendido de que ello es procedente en cuanto a todas las solicitudes de cambio de nombre por “*motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, incluyendo, entonces, la identidad de género.
12. Pues bien, es preciso señalar que bien el señalado pronunciamiento incluye asuntos no planteados en la consulta de autos, como son los relativos al registro de todos los datos relativos a la identidad de las personas o a su incorporación en el documento que la acredite, que pueden comprender, además de los nombres y los apellidos del titular, la fecha y lugar de nacimiento, la nacionalidad y la profesión de la persona, todo con la foto y huella dactilar correspondientes, es igualmente cierto que esas materias también integran la jurisdicción doméstica o exclusiva del Estado, de modo que, de igual forma, únicamente sería en el ejercicio del control de convencionalidad respecto de un caso contencioso que le sea sometido sobre el particular, que la Corte podría pronunciarse sobre dichas facetas del mismo, vale decir, de cómo el Estado denunciado ha ejercido o ejerce dicha jurisdicción en lo que atañe a esos aspectos.
13. Es, en consecuencia, en mérito del razonamiento expuesto precedentemente que se concurre a aprobar la 2ª. Decisión[[50]](#footnote-50) de la OC 24.
14. **PROCEDIMIENTO.**
15. La segunda “*pregunta específica*” formulada en la petición de consulta de autos e identificada en ella con el número 2, es del tenor siguiente:

*“En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”*

1. Obviamente, esta interrogante tiene la misma finalidad que la anterior, a saber, que la Corte se pronuncie sobre:

*[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una;*

1. En cuanto a la referida pregunta habría que llamar la atención respecto a que la OC 24 expresamente alude, entre sus consideraciones, a la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados[[51]](#footnote-51). Y también lo hace al dar respuesta a la formulada “*pregunta específica*”[[52]](#footnote-52), aunque, luego de referirse a los requisitos que debería cumplir ese procedimiento, concluye inclinándose por la vía administrativa[[53]](#footnote-53)*.*
2. Expuesto lo anterior, es preciso señalar que lo relevante en este asunto, no es el procedimiento que, en ejercicio de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, el Estado prevea o establezca para el cambio de nombre, sino que en esa tramitación se respete lo dispuesto en los artículos 8.1[[54]](#footnote-54) y 25.1[[55]](#footnote-55), ambos de la Convención.
3. Igualmente, no se debe olvidar el límite a la referida jurisdicción doméstica, interna o exclusiva en este caso, está dado, primeramente, por lo dispuesto en el ya transcrito en la Convención en su artículo 1.1 de la Convención, es decir, los procedimientos adecuados para el cambio no deben, por motivo alguno, discriminar.
4. En segundo término, dicho límite está constituido también por lo prescrito por la Convención en sus artículos 3, referido a que *“(t)oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”; 5.1, en orden a que “(*t)oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”; 11.1, en cuanto a que “(*t)oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”, a que “(*n)adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*” y a que “(*t)oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*”; y 24 en el sentido de que “(*t)odas las personas son iguales ante la ley”* y que *“en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.
5. Así, entonces y considerando que la Corte ha entendido que lo prescrito en el artículo 8.1 de la Convención es también aplicable a las decisiones adoptadas por autoridades no judiciales[[56]](#footnote-56), lo significativo en esta materia, no es tanto si la vía prevista por la legislación nacional para cambiar el nombre es administrativa o judicial, sino que permita que la decisión que proceda al efecto sea adoptada por quién competa, dentro de un plazo razonable y que, en todo caso, se disponga de una instancia judicial donde acudir en contra de la aludida resolución.
6. Es por estas razones, por ende, que se concurre a aprobar la 3ª. Decisión [[57]](#footnote-57) de la OC 24.
7. **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**
8. La tercera “*pregunta específica*” incluida en la petición de opinión consultiva, identificada con el número 3, ha sido formulada así:

*“¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”.*

1. Esta interrogante tiene como finalidad que la Corte se pronuncie sobre:

*“[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.*

1. Ahora bien, la manera en que fue formulada la pregunta en comento y la finalidad perseguida con ella, pueden conducir a confusión. Efectivamente, no se percibe la debida correspondencia entre la “*pregunta específica*” y la finalidad indicada por el Estado para formularla. Y es que parecería que lo que se solicitó a la Corte fue más bien un pronunciamiento acerca de la jerarquía de la Convención en el orden interno del Estado. Ello en mérito de que, del tenor de la “*pregunta específica*” formulada, a saber, “*que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado*”, se podría entender en el sentido de que lo que se pretendía era que la Corte declarara que, aunque la referida disposición del derecho interno del Estado está plenamente vigente, ella no sería obligatoria en mérito de lo que dispone la Convención.
2. Sin embargo, la aludida interrogante parecería no considerar que si bien puede ser cierto que, en virtud de lo dispuesto en la Constitución del Estado, los tratados tienen un valor superior a la ley[[58]](#footnote-58) y que de conformidad a su jurisprudencia, ésta “*tendrá –de principio- el mismo valor de la norma interpretada*”[[59]](#footnote-59), no es menos cierto que ello no solo es vinculante exclusivamente para el Estado, sino que, además, no le compete a la Corte pronunciarse sobre el particular.
3. Pero, también podría entenderse que lo que se requiere en la “*pregunta específica*” es un pronunciamiento acerca de “*la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar par un cambio de nombre a partir de su identidad de género*”. En sus consideraciones, la OC 24 asume en parte esta posibilidad*”*[[60]](#footnote-60)*.*
4. En síntesis, de los términos utilizados por la OC 24 se desprende, primero, que el citado artículo 54, interpretado en el sentido y alcance que señala, es compatible con la Convención; segundo, que, dado que el control de convencionalidad que se ejerce lo es en el ámbito de una opinión consultiva, él tiene el carácter de preventivo y no es vinculante para los Estados, como sí lo sería si fuese expedido en relación a un caso contencioso; tercero, que el Estado podría, en ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, dictar un reglamento por el que incorpore un procedimiento de naturaleza materialmente administrativa para permitir el derecho al cambio de nombre en razón de la identidad de género y que debe entenderse, además, de cualquier otro motivo.
5. Es en mérito de lo precedentemente expuesto, que se concurre a aprobar las 4ª.[[61]](#footnote-61) y 5ª.[[62]](#footnote-62) Decisiones de la OC 24.
6. **DERECHOS PATRIMONIALES.**
7. La cuarta pregunta sometida a la Corte es la que sigue:

*“Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?*”.

1. La finalidad de dicho requerimiento es obtener un pronunciamiento de la Corte en cuanto a:

*“la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”*.

1. Respecto de la indicada pregunta, identificada en la consulta con el Nº 4, y su finalidad, cabe subrayar que ella dice relación únicamente con los derechos de orden patrimonial derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo. Se limita a la situación de personas del mismo sexo, no aludiendo a la identidad de género y comprende solo los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre esas personas.
2. Igualmente, resulta imperioso recordar que el Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no contempla, en su actual estado de desarrollo, derechos especiales a las uniones entre parejas entre personas del mismo sexo. No existe un tratado vinculante para los Estados miembros de la OEA que regule la situación de esas parejas. La Convención no lo hace. Tampoco existe alguna norma consuetudinaria o un principio general de derecho que lo haga. Por su parte, las legislaciones de la mayoría de esos Estados no aborda. Todo ello se desprende de la propia OC 24[[63]](#footnote-63). De los 34 Estados Miembros de la OEA, se podría decir que tan solo ocho de ellos regulan las uniones de convivencia, uniones civiles o uniones de hecho.
3. En suma, no se dispone de una fuente autónoma del Derecho Internacional, es decir, de un tratado, costumbre o principio general de derecho, que, en al ámbito jurídico americano, rija la unión de las personas del mismo sexo, creando la institución y estableciendo los derechos correspondientes. Sólo se cuenta con actos jurídicos unilaterales de algunos Estados miembros de la OEA[[64]](#footnote-64), los que, lógicamente, son vinculantes únicamente para los propios Estados que los emiten, especialmente por corresponder a la minoría y, por lo mismo, no alcanzan a ser estimados como prueba de una costumbre internacional ni de ellos se puede deducir un principio general de derecho.
4. En cuanto a las resoluciones de organizaciones internacionales relativas a las uniones de personas del mismo sexo, ellas no son declarativas de derecho, es decir, no interpretan una norma convencional o consuetudinaria o principio general de derecho vigente para los Estados Miembros de la OEA[[65]](#footnote-65). No constituyen, en consecuencia, una fuente auxiliar de Derecho Internacional sino que expresan una aspiración, por cierto, que podría considerarse muy legítima, de la mayoría de los Estados miembros de la organización internacional de que se trate, en orden a que sea el Derecho Internacional o sea el Derecho Nacional de cada uno de ellos el que contemple y regule la situación en comento.
5. Y en cuanto a la jurisprudencia, únicamente se dispone de la sentencia dictada en el caso Atala[[66]](#footnote-66). Es de advertir, a este efecto, que, en tanto fuente auxiliar del Derecho Internacional, la jurisprudencia no es, con todo, vinculante en el evento de que ella se exprese en opiniones consultivas y, en cambio, sí lo es en la eventualidad que lo haga en el fallo de un caso contencioso, pero solamente para el Estado parte del mismo.
6. De modo, en consecuencia, que la situación de las uniones entre personas del mismo sexo es un asunto que también queda en la esfera de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado[[67]](#footnote-67).
7. Lo anterior importa, primeramente, que los Estados, en el ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, pueden, unilateralmente, regular esa situación. El Derecho Internacional no se los impide. En segundo término, ello significa que los Estados pueden no contemplarla, es decir, de acuerdo al desarrollo actual del Derecho Internacional, no se incurre en ilícito internacional en tal hipótesis. Y en tercer lugar, ello significa que el control de convencionalidad que eventualmente la Corte realice de los actos de los Estados relativos a la cuestión en comento, sea a modo preventivo por medio de una opinión consultiva, sea con carácter vinculante en virtud de una sentencia dictada en un caso contencioso, procedería solamente respecto de aquellos que regulan el vínculo entre personas del mismo sexo, a los efectos de determinar si dicha regulación afecta negativamente los derechos humanos. Desde otra perspectiva, ello significa que no se le puede imponer a los Estados, vía jurisprudencial, menos todavía a través de una opinión consultiva, no es vinculante ni para el Estado que la formula ni menos todavía para los demás Estados, el reconocimiento y regulación de las uniones entre personas del mismo sexo.
8. Es por esa razón que este texto no es un pronunciamiento respecto a si procede o no los vínculos entre parejas del mismo sexo. Atendiéndose a la función de la Corte, cual es, declarar el Derecho Internacional aplicable, en particular, la Convención, tal cual se expresa y no de acuerdo a lo que se desee que señale, este escrito se limita a señalar que los mencionados vínculos no están previstos en aquél ni en ésta, por lo que la decisión al respecto le compete a cada Estado.
9. Por otra parte, este voto considera que la Convención aborda a la familia con independencia del vínculo existente entre las personas en torno a los que se forma. Efectivamente, mientras el artículo 17, denominado “*Protección a la Familia*” en su numeral 1 se refiere únicamente a la familia[[68]](#footnote-68), en su numeral 2 reconoce el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia[[69]](#footnote-69). Por su parte, el artículo el artículo 19[[70]](#footnote-70) alude a la familia y no al matrimonio.
10. En consecuencia, en este documento se entiende que la interrogante en autos no es, por ende, si la unión de dos personas del mismo sexo constituyen o no familia, sino exclusivamente si el Estado debe reconocer los derechos patrimoniales derivados de dicha unión.
11. En definitiva y en el entendido que en que ellas se sustentan en las razones evocadas precedentemente, se concurre a aprobar las 6ª.[[71]](#footnote-71) y 7ª.[[72]](#footnote-72) Decisiones de la OC 24.
12. **FIGURA JURÍDICA.**
13. La quinta y última “*pregunta específica*”, identificada con el número 5, fue planteada en los siguientes términos:

*“En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.*

1. Y, por cierto, con la misma finalidad de la interrogante anterior, es decir, obtener un pronunciamiento de la Corte respecto a:

*“[L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.*

1. Como comentarios a lo recién reproducido, cabe indicar, primeramente, que, al igual que se hizo respecto de la anterior, esta interrogante se refiere exclusivamente a los vínculos entre personas del mismo sexo, sin aludir a la identidad de género; que ella se limita a los derechos patrimoniales que derivan de aquella relación; que la finalidad u objetivo de la figura jurídica en comento es “*para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de”* la relación o vínculos entre personas del mismo sexo; y que en la pregunta no se indica cual sería la figura jurídica a que se refiere o a la que se aspira.
2. En segundo término, es de destacar que, sin embargo, la OC 24 incluye en su análisis y respuesta a la “*pregunta específica*” formulada, al matrimonio entre personas del mismo sexo[[73]](#footnote-73). Efectivamente, tanto en la respuesta suministrada por la OC 24[[74]](#footnote-74) como en su 8ª. Decisión[[75]](#footnote-75), incluye al matrimonio entre personas del mismo sexo, como tal vez la más relevante figura jurídica para reconocer los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo entre esas personas.
3. Siendo ello así, el asunto en cuestión concierne, pues, básicamente a la interpretación del artículo 17.2 de la Convención[[76]](#footnote-76).
4. Pues bien, la respuesta suministrada por la OC 24 implica, por una parte, que la Convención, al referirse al matrimonio, comprende al que se realice entre personas del mismo sexo y por otra, que si ello no ha sido previsto en las legislaciones nacionales de los Estados Partes de aquella, deben, consecuentemente, establecerse en ella. Pero, además, dicha respuesta incurre en una ambigüedad.
5. En lo referente al matrimonio entre personas del mismo sexo en tanto obligación jurídica internacional, la OC 24 parece suponer que la única institución que sirve “*para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación”* es el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que, obviamente, no es así. Como ya se ha expresado, también está la posibilidad de las uniones civiles o formas análogas.
6. Adicionalmente, hay que remarcar que, en el marco de la Convención, la situación del matrimonio es distinta a la de la unión civil u otra figura análoga. Y ello en atención a que, mientras aquél es contemplado en aquella, esta última no lo es. Igualmente hay que subrayar que, mientras todo lo atingente a la unión civil u otra figura análoga queda, consecuentemente, en el ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, en lo que concierne al matrimonio, únicamente corresponde a esa esfera lo concerniente a “*la edad y las condiciones requeridas para* (contraerlo y fundar una familia) *por las leyes internas*”, pero “*en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención*”, lo que correspondería determinar en el ejercicio de control de convencionalidad practicado con ocasión del conocimiento y resolución de un caso contencioso.
7. Afirmado lo anterior, es necesario llamar la atención acerca de que la OC 24 prescinde de la aplicación del artículo 31[[77]](#footnote-77) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, normas con las que los Estados deben interpretar a estos últimos y, por ende, también a la Convención.
8. Efectivamente, al parecer la OC 24 no pondera que de “*buena fe*” los Estados consintieron suscribir la Convención, es decir, que en ese momento, 1969, efectivamente lo quisieron así hacer y que, además, lo hicieron conforme al “*sentido corriente*” que se le atribuían a sus términos, que era, según el Diccionario de la Real Academia Española en su 20ª.edición, de 1984, vigente hasta 1992, “*Matrimonio:* *Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades* *legales*”[[78]](#footnote-78).
9. Tampoco resulta evidente que la OC 24 consideró el “*contexto*” de los términos de la Convención. Así, por ejemplo, no ponderó el hecho de que mientras en prácticamente todas de sus disposiciones en que reconoce los derechos humanos, se refieren a los sujetos de los mismos como “*toda persona*”[[79]](#footnote-79), en el artículo 17.2 lo hace al “*derecho al matrimonio, del hombre y la mujer*.”
10. Por otra parte, la OC 24 no menciona al “*preámbulo” o “anexos”* de la Convención. Tampoco lo hace de algún *“acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado”* o de algún *“instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.*
11. Similar situación sucede con lo que se debe tener en cuenta junto al contexto, es decir, con *“todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”* o “toda *práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo” de las partes acerca de la interpretación del tratado”* o, finalmente, “*toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.*
12. Y es que no podía hacer tales menciones porque sencillamente no existen preámbulo anexo o acuerdos respecto de la materia .Tampoco aún en la actualidad existe tratado u otro instrumento vinculante entre los Estados americanos que contemple el matrimonio entre personas de distinto sexo. Solo existen algunas legislaciones, las menos, que lo contemplan. La propia OC 24 reconoce que tan solo 6 de los 23 Estados Partes de la Convención y 8 de los 34 Estados Miembros de la OEA, incluyen en sus legislaciones al matrimonio entre personas del mismo sexo[[80]](#footnote-80). A nivel universal, alrededor de 24 de los 193 miembros de la Organización de las Naciones Unidas lo hace en sus legislaciones. Y, por lo demás, todo ello en fechas recientes.
13. En cuanto a la alusión que el artículo 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, hace a “*toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”,* se debe considerar, a mayor abundamiento, por una parte, que la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, no hace referencia al matrimonio y por la otra, que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948[[81]](#footnote-81) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966[[82]](#footnote-82), se refieren, en lo concerniente al matrimonio, al “*hombre*” y a la “*mujer*”.
14. Adicionalmente, procede reiterar lo ya afirmado en cuanto a las resoluciones de organizaciones internacionales que se invocan en la OC 24 como antecedentes suficientes para sustentar su parecer al respecto de parejas del mismo sexo, no son declarativas de derecho, es decir, no interpretan una norma convencional o consuetudinaria o principio general de derecho vigente para los antes señalados Estados. No constituyen, en consecuencia, una fuente auxiliar de Derecho Internacional sino que expresan una aspiración, por cierto, que podría considerarse muy legítima, de la mayoría de los Estados miembros de la organización internacional de que se trate, en orden a que sea el Derecho Internacional sea el Derecho Nacional de cada uno de ellos el que contemple y regule la situación a que se refieren[[83]](#footnote-83).
15. En otros términos, las Resoluciones de ciertos órganos y organismos internacionales citados en la OC 24 a fin de demostrar la práctica en materia de reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo[[84]](#footnote-84), son asimismo inoponibles a los Estados Miembros de la OEA.
16. Igualmente, la OC 24 parecería sustentar la obligatoriedad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la interpretación evolutiva[[85]](#footnote-85), pero en su aspecto sociológico y no jurídico. Como se señaló en otra ocasión, “*la interpretación evolutiva de la Convención o la consideración de que ella es derecho vivo, no consiste en que se le interprete con el fin de hacer legítimo, de modo casi automático, lo que la realidad social exprese en el momento de la interpretación, pues en tal evento dicha realidad sería el intérprete y aun la que ejercería la función normativa*”. Y se añadió que “*(l)o que, en cambio, significa la interpretación evolutiva de la Convención es entender sus disposiciones en la perspectiva de determinar cómo jurídicamente ellas prescriben que se deben abordar esos novedosos asuntos o problemas*”[[86]](#footnote-86).
17. A mayor abundamiento, procedería agregar que mientras lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención sería la norma general en materia de discriminación, lo contemplado en el artículo 17.2 de la misma sería ley especial, por lo que sería aplicable el principio *lex specialis derogat legi generali*, en especial, considerando que es el propio recién referido artículo el que alude a la no discriminación, de lo que se desprende que tal norma estima que el matrimonio, tal como lo contempla, esto es, como la unión entre un hombre y una mujer, no es discriminatorio.
18. A lo anterior se podría añadir, también en forma asimismo complementaria, que la interpretación evolutiva solo procedería en aquellas situaciones en que los términos empleados en la Convención podrían ser entendidos respecto de derechos incluidos, tácita o expresamente, en ella, más no de derechos no previstos o deliberadamente excluidos de la misma. Tampoco la interpretación evolutiva podría ir en dirección contraria a los explícitos y claros términos de la Convención. Téngase presente, al respecto, que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, prevé cuatro reglas de interpretación, a saber, la buena fe, el sentido corriente de los términos, el contexto de éstos y el objeto y fin del tratado, reglas que deben emplearse armoniosamente, sin privilegiar ni desmerecer a ninguna.
19. Es, entonces, en vista de todo lo expuesto que no se puede compartir la afirmación de la OC 24, en orden a que “*el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio”*[[87]](#footnote-87)*, ya* que el artículo 17.2 de la Convención se refiere expresa y solamente a la única existente en dicha época y aún mayoritaria, es decir, a la unión entre un hombre y una mujer.
20. Tampocoes posible coincidir con lo señalado en la OC 24 en cuanto a “*que, cuando los Estados han utilizado términos genéricos en un tratado, indefectiblemente tendrían que haber sido conscientes que el significado de éstos cambiaría con el tiempo*”[[88]](#footnote-88) porque de adoptarse esa postura en la interpretación de la Convención, se correría el serio riesgo de afectar al principio de la seguridad jurídica. Además, el asunto de que no se trata no es que los términos del tratado cambien con el tiempo, sino cuándo y cómo ello ocurre y, en especial, si ello ha sido recogido por uno o varios instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados de que se trate.
21. En tanto acotación igualmente adicional, procedería añadir que parecería que, con la frase recién transcrita, la OC 24 reprocha a los Estados Partes de la Convención no haber cumplido con la obligación de prever el cambio de significado del término, en circunstancia de que, en modo alguno, ello constituye una obligación atribuible a ellos, en particular si se considerara también la posibilidad de que, a lo mejor, no deseaban cambio alguno.
22. A todo lo expuesto, procede añadir que lo que establece la OC 24 resulta contradictoria al sostener la existencia simultánea de las obligaciones de los Estados, por una parte, de permitir el acceso de las personas del mismo sexo a todas las figuras ya existentes en sus ordenamientos jurídicos internos para las parejas heterosexuales, incluyendo al matrimonio y por la otra parte, y respecto de los que procuran de buena fe garantizar los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo, de asegurarles, de todos modos, la igualdad de derechos con los de parejas heterosexuales. En suma, no queda claro si la OC 24 recurre a las normas consuetudinarias aplicables para la determinación de un hecho internacionalmente ilícito[[89]](#footnote-89) y para el cumplimiento de la obligación de no repetición, en el evento de que haya tenido lugar*[[90]](#footnote-90).*
23. Tampoco, obviamente, se puede concordar con las afirmaciones de la OC 24 en cuanto a que “*la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas”* y de que *“está[…] impedida de utilizar[…] [esos parámetros] como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos” y “que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual.”[[91]](#footnote-91).*
24. Y no se puede compartir ya que, por de pronto, al presumir, sin dar explicación o fundamento de ello, que quienes se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo, tienen convicciones religiosas o filosóficas inapropiadas, por tanto, para la interpretación de la Convención, se corre el riesgo de que más de alguien considere a aquellas personas como contrarias a los derechos humanos y, por ende, susceptibles de limitarles su discurso, esto es, en definitiva, discriminarlos. No es bueno olvidar que la Corte es y debe ser el lugar en que todos pueden plantear, con libertad y sin temor, aunque sí con respeto, sus requerimientos de Justicia en lo que atañe a los derechos humanos.

1. No se comparte dicha afirmación, por otra parte, dado que ella parece no considerar que toda norma de derecho es, en especial en las sociedades democráticas, resultado de la confrontación o del consenso entre ideas, intereses o posiciones diferentes, sustentadas, a su turno, en distintas concepciones religiosas, ideológicas, políticas, culturales y aun económicas. En definitiva, las normas de derecho reflejan las relaciones existentes en la sociedad de que se trate, nacional o internacional, en un momento determinado.
2. De allí, que no es condenable que las personas expresen sus puntos de vistas políticos, ideológicos o religiosos sobre las normas jurídicas. Con ello no hacen más que ejercitar la Libertad de Conciencia y de Religión[[92]](#footnote-92) y la Libertad de Pensamiento y de Expresión[[93]](#footnote-93). Pero, además, esas opiniones podrían ser de utilidad para comprender más exactamente el sentido y alcance de la disposición de que se trate, de suerte, que no procedería que la Corte las rechace *prima face*.
3. Sin perjuicio de lo señalado, es de hacer presente que los argumentos esgrimidos por la OC 24 respecto de la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo, parecerían ser razones para impulsar su aceptación en el orden jurídico interno de los Estados, que para sustentar que ha sido acogido por el Derecho Internacional[[94]](#footnote-94).
4. Ahora bien, el artículo 17.2 de la Convención señalaque el derecho al matrimonio y a fundar una familia procede si los pretendidos contrayentes tienen *“la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”*.
5. De esta forma, el citado artículo envía al ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del respectivo Estado, también en esta materia, la determinación de las condiciones para contraer matrimonio y fundar una familia, agregando que ellas no deben afectar el principio de no discriminación. Y con esto último no está disponiendo que procede el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que las condiciones para contraer matrimonio, entendido como la unión entre un hombre y una mujer, no deben ser discriminatorias, como lo sería, por ejemplo, se prohibiera el matrimonio entre tales personas en razón de la “*raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.
6. Por ende y en tal orden de ideas, los Estados pueden, por ejemplo y de acuerdo al citado artículo 17.2, prohibir el matrimonio entre menores de edad o entre parientes cercanos o el polígamo.
7. Lo que ocurre es, entonces, que el que efectúa la diferencia o distinción entre el matrimonio y otras instituciones que podrían existir entre los seres humanos es el propio artículo 17.2 de la Convención. De suerte, pues, que siendo aquél convencionalmente concebido, como ya se expresó, entre un hombre y una mujer, no podría estimarse, a la luz del Derecho Internacional actual, que existiría discriminación si no se permitiera, en el ordenamiento jurídico interno de los Estados americanos, el matrimonio entre personas del mismo sexo.
8. En última instancia, en consecuencia, de la interpretación del artículo 17.2 de la Convención, realizada de acuerdo a las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no se puede colegir que el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido reconocido, ni siquiera tácitamente y, por ende, ni aun aplicando la interpretación evolutiva, por el Derecho Internacional o por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por el contrario, de esa interpretación se desprende con nitidez que no existe la obligación internacional de reconocer o consagrar el matrimonio entre personas del mismo sexo y si ello no ha acontecido, tampoco la obligación de modificar las respectivas legislaciones nacionales a fin de permitirlo.
9. Es, por ende, por todo lo señalado que no se puede compartir la 8ª Decisión [[95]](#footnote-95) de la OC 24.
10. **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**
11. Teniendo presente que lo que señala la Sentencia sobre el Control de Convencionalidad ejercido en el marco de la competencia consultiva o no contenciosa, en el presente texto se procura insertar lo que allí se afirma en lo que constituye la concepción general de dicho control según la Corte, esto es, sea que lo ejerza al amparo de su competencia contenciosa sea que lo haga en su competencia consultiva o no contenciosa. En ambas hipótesis, su inclusión en la jurisprudencia ha tenido por objetivo facilitar el oportuno y pleno respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consecuencialmente, también del Derecho Internacional General.

1. **ANTECEDENTES.**
2. **Jurisprudencia.**
3. La Corte se ha referido en muchas ocasiones al control de convencionalidad[[96]](#footnote-96). Y así, ha ido progresivamente precisando los términos de esta institución que ha emergido a su amparo. Sin embargo, ha sido en una Resolución concerniente a la supervisión del cumplimiento de sentencia en la que se ha explayado sobre el tema[[97]](#footnote-97) y lo ha hecho en los siguientes términos:

*“(S)e ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”*[[98]](#footnote-98)*.*

1. Y ha añadido que:

*“es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”*[[99]](#footnote-99)*.*

1. **Concepto.**
2. Visto lo precedentemente transcrito, el tema atingente al control de convencionalidad ciertamente se inserta, entonces, en la relación entre el Derecho Interno o Nacional y el Derecho Internacional y ello considerando, por una parte, que este último no regula todas las materias e incluso en cuanto a algunas, cuando lo hace, no lo es en su totalidad y por la otra, consecuentemente, aún subsiste, como elemento central de la estructura jurídica internacional, aunque no en la misma intensidad y amplitud de antaño, la institución denominada dominio reservado o jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado[[100]](#footnote-100) o, como se le conoce en otras latitudes, margen de apreciación[[101]](#footnote-101). Esta realidad implica que un asunto deja de ser de dicha jurisdicción en la medida que es regido por el Derecho Internacional y es precisamente por ello que la mencionada relación tiene distinta respuesta según si el asunto se resuelve a nivel interno o en el ámbito internacional, en particular, en lo atingente a sus efectos.
3. Así, entonces, el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a los efectos de determinar la compatibilidad de aquella con ésta y, consecuentemente, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la proporciona un órgano del pertinente Estado Parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte o si es ésta la que la emite con posterioridad o cuando aquél no ha realizado el mencionado control.
4. **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PREVIO REALIZADO POR EL ESTADO.**
5. **Fundamento.**
6. Como primera observación, es necesario destacar que norma internacional alguna, sea convencional, consuetudinaria o principio general de derecho, por ende, incluida la Convención, establece la supremacía, en la esfera interna del Estado, del Derecho Internacional por sobre el Derecho Nacional correspondiente. De allí que es dable concluir en que lo referente a la preeminencia, en el ámbito nacional, del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno del Estado, precisamente por ser un asunto no estar regulado por aquél, se estima que integra la esfera del dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado.
7. Es en esta perspectiva que es preciso llamar la atención acerca de que, de conformidad a la citada Resolución sobre cumplimiento de sentencia, el control de convencionalidad debe ser ejercido por las autoridades estatales, por una parte, estando “*sujetas al imperio de la ley y, por ello ... obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”* y por la otra, *“en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”* Así, entonces, la Corte recuerda que dichas autoridades “*también están sometidos al tratado”,* es decir, que lo están tanto respecto del Derecho Interno como de este último.
8. Es tal vez lo expuesto que explique, al menos en parte, que, en la práctica, es sobre la base de lo que dispongan las respectivas Constituciones de los Estados, que sus órganos se pronuncian sobre la relación, en el ámbito nacional, del Derecho Internacional y el Derecho Nacional correspondiente. Es decir, en definitiva, es la Constitución de cada Estado la que resuelve el asunto sobre las relaciones en el ámbito interno entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional correspondiente.
9. Y es precisamente eso es lo que acontece en los veinte Estados Partes de la Convención que han reconocido la competencia de la Corte. En efecto, algunas de sus Constituciones, siguiendo en general la doctrina monista sobre dicha relación, le otorgan a los tratados , constitucionalmente[[102]](#footnote-102) y de acuerdo a la interpretación que de ella han hecho sus máximos tribunales, un valor *sea “legal”*[[103]](#footnote-103)*,* esto es, el mismo que las leyes, sea  *infraconstitucional”* o “*supralegal”*[[104]](#footnote-104), vale decir, una jerarquía superior a la ley pero inferior a la Constitución, mientras otras Constituciones le conceden a las normas relativas a los derechos humanos un valor “*constitucional”*[[105]](#footnote-105)y aún “*supraconstitucional”*[[106]](#footnote-106).
10. En suma, es en mérito de que se entiende que la Convención se incorpora al ordenamiento jurídico interno del correspondiente Estado Parte, que su intérprete y ejecutor estatal debe entenderla como integrante de este último y, por ende, debe interpretarla y aplicarla en armonía con el mismo conforme a la jerarquía que le asigna la respectiva Constitución. En tal eventualidad, la fuente de la obligación de interpretar y aplicar la Convención, es aquella y no esta última u otra fuente de Derecho Internacional.
11. Es, por lo tanto, en ese entendido, vale decir, que la Convención se ha incorporado en el respectivo Derecho Nacional, que su intérprete interno debe determinar su sentido y alcance en tanto de tratado, considerando, como se señalará asimismo más adelante[[107]](#footnote-107), el principio pacta *sunt servanda*, la improcedencia de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo pactado y, de manera conjunta y armoniosa, las reglas concernientes a la buena fe, a los términos del tratado, al contexto de los mismos y a su objeto y fin, sin privilegiar ni desmerecer a ninguno de esos elementos.
12. Es menester adicionalmente resaltar, a este efecto y en tanto comentario adicional, que el control de convencionalidad no sería únicamente aplicable en lo que respecta a la Convención, sino asimismo a todos los tratados vigentes en el Estado de que se trate.
13. **La jurisprudencia.**
14. Sobre el control de constitucionalidad que debe efectuar el Estado en forma previa al que eventualmente realice la Corte, ella ha expresado que:

“*en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana*”[[108]](#footnote-108).

1. Lo que la jurisprudencia de la Corte afirma, entonces, es que en el evento de que un Estado parte de la Convención no lo sea, empero, de un caso sometido a ella, de todas maneras todos sus órganos deben realizar el pertinente control de convencionalidad “*en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”.
2. En definitiva, por tanto, en parte alguna de la jurisprudencia de la Corte se indica, de manera expresa y sin margen de duda alguna, que, en caso de discrepancia, divergencia o contradicción entre la Constitución o alguna norma del Estado de que se trate y la Convención, “*todos*” los “*órganos*” estatales, “*incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*”, deben hacer prevaler la primera por sobre lo que disponga la segunda, ni se ha referido, consecuentemente, a la preeminencia de una sobre la otra en esa eventualidad. La Corte no ha hecho un llamado, en ese hipotético caso, a desconocer a la Constitución estatal.
3. Se reitera que lo que ha sostenido la Corte, es, en cambio, por una parte, “*que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”*[[109]](#footnote-109) y por la otra, que, en ese marco, deben “*velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales*”[[110]](#footnote-110), sin señalar, empero, cómo deben alcanzar ese objetivo.
4. En suma, lo que la Corte expresa es que la Convención debe ser aplicada e interpretada como parte del derecho interno del correspondiente Estado y por su órgano con competencia para ello, más no indica que el control de convencionalidad deba hacerse en contra lo que disponga el ordenamiento jurídico interno ni tampoco señala que no le pueda corresponder, en última instancia, tal como acontece con el control de constitucionalidad, al tribunal más alta jerarquía del Estado o un tribunal especializado, como son los tribunales constitucionales.
5. Y el problema se presenta, precisamente, en aquellas situaciones en que el pertinente órgano estatal hace prevalecer la norma interna, que puede ser incluso la propia Constitución del Estado, por sobre lo que dispone la Convención, violando, de ese modo, alguna obligación internacional convencional. En el evento de que dicho órgano estatal ampare su actuar en el texto constitucional, no ejercerá en realidad el control de convencionalidad sino más bien el de constitucionalidad, cuyo objeto es garantizar la supremacía de la Constitución sobre toda otra norma.
6. **Comentarios.**
7. En tanto primer comentario respecto del control de convencionalidad realizado por un órgano del Estado, es factible sostener que, en el evento de que Convención contradiga lo dispuesto en la Constitución, obviamente y en definitiva, aquél generalmente hará prevalecer ésta por sobre aquella o, en otras palabras, el control de constitucionalidad por sobre el de convencionalidad, acorde, por lo demás, al sistema jerarquizado que caracteriza a las sociedades nacionales y, por ende, a sus ordenamientos jurídicos.
8. También se puede sostener, como segunda observación, que, habida cuenta que el control de convencionalidad por parte de los órganos del respectivo Estado no se encuentra regulado por el Derecho Internacional sino que, incluso, éste lo deja en el ámbito del Derecho Nacional correspondiente, es decir, en el dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de aquél, lo afirmado precedentemente es válido incluso en lo que se refiere a los Estados que unilateralmente han aceptado la supremacía de la Convención en su Derecho Nacional o el carácter vinculante a su respecto de su jurisprudencia, incluso la que emana de casos en los que no han sido partes, puesto que ellos también lógica y unilateralmente podrían, siempre al amparo de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, modificar su Constitución o la norma interna de que se trate, despojando a la Convención de la referida superioridad.
9. En tanto tercera reflexión, asimismo se puede afirmar que el control de convencionalidad por parte de órganos del Estado, es, en consecuencia, más bien de carácter preventivo, esto es, conforma más bien una obligación de comportamiento, cual es la de “*velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales*” y no de resultado, como sería si se exigiera que, en el evento de contradicción entre la norma interna y la Convención, el correspondiente órgano estatal debería hacer prevaler, en el orden jurídico interno y a todo evento, lo prescrito en esta última.
10. El control de convencionalidad realizado por un órgano del Estado es, por lo tanto, preventivo puesto que, si decreta la supremacía de la Convención por sobre lo que establezca alguna norma de su Derecho Interno, evitará, por lo general, que se recurra ante la Corte por tal motivo y si, por el contrario, resuelve que el ordenamiento jurídico nacional prevalece sobre lo contemplado en la Convención, asumirá el riesgo de que el asunto pueda ser llevado al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos y que, consecuentemente, la Corte pueda declarar la responsabilidad internacional del Estado.
11. Ahora bien, lo sostenido podría inducir a pensar que el control de convencionalidad efectuado en el correspondiente Estado, no sería, en rigor, útil o necesario. Sin embargo, se debe indicar que dicho mecanismo ha desempeñado y de seguro lo continuará haciendo, un relevante e insustituible rol, en especial, en lo que concierne la incorporación de la Convención al Derecho Interno. Y es que ha permitido socializar entre los agentes estatales la idea de que deben procurar la aplicación de la Convención como parte de su propio ordenamiento jurídico y ello en vista de no hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.
12. **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD REALIZADO POR LA CORTE.**
13. **Consideración preliminar.**
14. Lo primero que, con relación a esta materia, se debe recordar es que en el ordenamiento jurídico internacional no existe una jerarquía de las fuentes autónomas, esto es, ninguna norma establece que un tratado prima sobre otro o que el tratado prevalece ante la costumbre o ésta sobre aquél o uno y otra sobre los principios generales de derecho[[111]](#footnote-111), como, por el contrario, acontece en el ordenamiento jurídico nacional, en donde la Constitución se encuentra en la cúspide de la jerarquía, seguida de las leyes, sean orgánicas, de quórums especiales u ordinarias, decretos, resoluciones, instructivos y finalmente los contratos. Lo que sí considera el Derecho Internacional es una prelación en la utilización de sus fuentes autónomas y que algunas de sus normas, no todas, son *jus cogens*[[112]](#footnote-112), por lo que su modificación resulta más exigente. De suerte, entonces, que en el ordenamiento jurídico internacional no existe un cuerpo normativo con un valor similar al que detenta la Constitución en el ordenamiento jurídico nacional.
15. La Convención, consecuentemente, tampoco tiene una jerarquía superior a otros tratados. No hay, entonces, norma internacional alguna que establezca la supremacía, en el ámbito internacional, de un cuerpo normativo internacional por sobre otros.
16. Es por tal razón que, al realizar el control de convencionalidad, la Corte lo hace, no para garantizar, en el ámbito internacional, la supremacía de aquella sobre otros tratados, sino, siempre en dicha esfera, para hacer valer o proclamar su obligatoriedad por parte de los correspondientes Estados Partes de la Convención.
17. Ahora bien, la Corte puede realizar el control de convencionalidad en dos situaciones. Una es en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa y la otra en el de su competencia contenciosa.
18. **Normas aplicables.**
19. Teniendo en cuenta lo precedentemente señalado, se puede sostener que el control de convencionalidad que efectúa la Corte tiene su fundamento en las siguientes normas internacionales:
20. **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**.
21. Las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que sirven de fundamento al control de convencionalidad que ejerce la Corte son, principalmente, el artículo 26. que consagra el principio *pacta sunt servanda*[[113]](#footnote-113), la primera frase del artículo 27, que establece la improcedencia de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo pactado[[114]](#footnote-114) y el artículo 31.1, que establece, como regla fundamental, la interpretación de los tratados de acuerdo a la buena fe, los términos del tratado, el contexto de los mismos y su objeto y fin[[115]](#footnote-115).
22. Por lo tanto, de conformidad a la citada Convención, que, por lo demás, codifica el derecho consuetudinario y que es aplicable a los tratados entre Estados[[116]](#footnote-116), es decir, en el ámbito internacional, los tratados deben ser interpretados considerando que sus Estados Partes los han libremente suscritos y ratificados, comprometiendo su honor en su cumplimiento, aun cuando eventualmente podría contradecir lo dispuesto en su derecho interno. Igualmente, lo prescrito por la citada Convención importa que la interpretación de los tratados debe hacerse empleando simultánea y armoniosamente los cuatro elementos contemplados para ello, vale decir, que la voluntad de los contratantes se expresa en la intención de efectivamente celebrarlos, en los términos de uso corriente en que lo hacen, salvo que le otorguen a estos un sentido especial, en la concordancia con el contexto de los mismos y en su objeto y fin. Ninguno de estos elementos debe ser ni ignorado ni sobrevaluado. Todos son igualmente necesarios para una correcta interpretación del tratado de que se trate. No se puede, prescindir ni privilegiar a ninguno de ellos. Ellos deben ser empleados armoniosamente.
23. **Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos internacionalmente Ilícitos preparados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.**
24. El segundo grupo de normas que sirven de sustento al control de convencionalidad que realiza la Corte, son las normas consuetudinarias relativas a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[[117]](#footnote-117). Tales artículos establecen que todo hecho ilícito acarrea responsabilidad para el correspondiente Estado[[118]](#footnote-118), que la ilicitud consiste en una acción u omisión atribuible a este último y que viola una obligación internacional según el derecho internacional[[119]](#footnote-119), con prescindencia de lo que establezca su derecho interno[[120]](#footnote-120) y que la responsabilidad la contrae el Estado por el comportamiento de cualquiera de sus órganos[[121]](#footnote-121).
25. Estas normas, al igual que las anteriores, también son aplicables en lo que respecta al control de convencionalidad de todo tratado y no únicamente de la Convención.
26. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.**
27. Las específicas normas de la Convención que pueden ser invocadas en tanto sustento al control de convencionalidad realizado por la Corte, son la que dispone que los Estados Partes de la Convención se comprometen a respetar y a hacer respetar los derechos humanos[[122]](#footnote-122) y la que establece la obligación de ellos de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos[[123]](#footnote-123).
28. Dichas normas configuran, entonces, una estructura jurídica que le permiten a la Corte proceder a impartir justicia en el caso que le es sometido, con la certeza de que lo resuelva será acatado por el correspondiente Estado, en razón de haber consentido libremente en ello.
29. **Control de convencionalidad y competencia no contenciosa o consultiva.**
30. **Competencia consultiva o no contenciosa.**
31. De acuerdo al artículo 64 de la Convención[[124]](#footnote-124), la Corte tiene la competencia no contenciosa o consultiva, en virtud de la cual los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarla sea acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados sea respecto de la compatibilidad entre sus respectivas leyes y los mencionados instrumentos internacionales.
32. Nótese, por una parte, que la facultad de requerir una opinión consultiva le es reconocida por la Convención a todos los Estados miembros de la OEA y no únicamente a los Estados Partes de aquella y por la otra, que el correspondiente requerimiento puede versar tanto sobre la interpretación de la misma u otros tratados sobre derechos humanos como acerca de la compatibilidad de ésta y éstos y las correspondientes leyes internas de tales Estados.
33. También pueden recabar una opinión consultiva de la Corte, en lo que les compete, los órganos principales de la OEA indicados en el capítulo X de su Carta[[125]](#footnote-125).
34. En otras palabras, las opiniones consultivas de la Corte proceden a requerimientos de más Estados y órganos internacionales y en más casos que lo se contempla para otras instancias jurisdiccionales internacionales[[126]](#footnote-126).
35. Es en atención a lo expuesto que se explica la relevancia de las opiniones consultivas, no obstante que no sean, como su propia denominación lo indica, obligatorias[[127]](#footnote-127), lo que constituye la principal diferencia con las sentencias. Y no son vinculantes, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino 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.
36. Más, lo anterior no implica que las opiniones consultivas de la Corte no tengan especial relevancia. Efectivamente, su trascendencia radica precisamente en que, sobre la base de su autoridad moral e intelectual, mediante ellas la Corte ejerce un control de convencionalidad preventivo, esto es, le indica a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, 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. Y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos que se comprometieron a respetar, sea por ser partes de la Convención sea porque lo son de otros instrumentos jurídicos internacionales.
37. **Jurisprudencia.**
38. De suerte, entonces, que, como lo ha expresado la Corte,

*“(a)l afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención. Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales*”.[[128]](#footnote-128)

1. Ahora bien, en la OC que motiva el presente voto concurrente, la Corte expresa que:

*“... estima necesario además recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como 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 para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.*[[129]](#footnote-129)*”*

1. **Comentarios.**
2. De esa forma, la Corte ha precisado el alcance del control de convencionalidad en una situación que no había previsto hasta ahora, cual es, en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa.
3. Y, en especial, ha precisado que el efecto preventivo difiere del que tiene el control de convencionalidad realizado por el Estado, dado que el efectuado por la Corte a través de una opinión consultiva goza de un cierto grado de certeza del que carece aquél. Obviamente, dicha certeza no es total o definitiva, habida cuenta que la jurisprudencia puede variar, pero que, en todo caso, reposa, como se señaló, en la autoridad de la Corte, expresada en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos. La función judicial consiste, en este perspectiva, más en convencer que en imponer.
4. **Control de convencionalidad y competencia contenciosa.**
5. **Normas aplicables.**
6. En lo que dice relación con el control de convencionalidad ejercido en el ámbito de la competencia contenciosa de la Corte[[130]](#footnote-130), las normas aplicables se refiere al contenido de la sentencia que emita[[131]](#footnote-131), la que consagra el valor de cosa juzgada de la misma[[132]](#footnote-132), la que declara su obligatoriedad para el Estado parte en el caso de que se trate[[133]](#footnote-133) y, por último, la que contempla lo que ocurre si no cumple con el fallo[[134]](#footnote-134).
7. **Competencia contenciosa.**
8. El control de convencionalidad en esta hipótesis ocurre en los casos en que, existiendo discrepancia entre lo dispuesto por la Convención y lo previsto en la Constitución u otra norma o práctica interna del pertinente Estado, el respectivo órgano estatal ha hecho prevalecer, en el orden interno, a esta última por sobre aquella.
9. En esa eventualidad, tal control se lleva a cabo sobre la base del carácter complementario y coadyuvante que la jurisdicción interamericana tiene respecto de la nacional[[135]](#footnote-135), lo que se expresa en el cumplimiento del previo agotamiento de los recursos internos[[136]](#footnote-136) o, en otras palabras, luego de que el correspondiente Estado ha tenido la oportunidad de ejercer su propio control de convencionalidad.
10. **Jurisprudencia.**
11. Indudablemente, es que, teniendo en cuenta las referidas normas, la Corte, en la resolución de cumplimiento de sentencia citada, ha indicado que:

”*cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente”*[[137]](#footnote-137)*.*

1. **Comentarios.**
2. Sobre el particular, procede, por de pronto, resaltar que la Corte, en los casos en que ha considerado que alguna norma o acto del Estado de que se trate es violatorio de lo prescrito en la Convención, no ha señalado que ella tiene, en la esfera nacional, preeminencia sobre lo dispuesto en ordenamiento jurídico interamericano, sino que ha ordenado que el Estado debe “*dejar sin efecto*” el respectivo acto violatorio de la misma[[138]](#footnote-138) o debe asegurarse que la norma interna “*no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones*”[[139]](#footnote-139) o que “*debe modificar su ordenamiento jurídico interno*”[[140]](#footnote-140) o que debe garantizar que la norma contraria a la Convención “*no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos*”[[141]](#footnote-141).
3. Pero, todo ello en vista de que el correspondiente Estado deje de incurrir en un ilícito internacional y cese, consecuencialmente, su responsabilidad internacional. Deja, pues, en el dominio reservado o ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, la manera o forma de dar cumplimiento a la obligación de resultado determinada en el pertinente fallo, consistente en que la norma nacional o la acción del órgano estatal correspondiente no impida el cabal cumplimiento de lo dispuesto por la Corte y, en consecuencia, por la Convención, a lo que, por lo demás, se reitera, el Estado Parte de la Convención se ha comprometido libre y solemnemente.
4. Por lo tanto y al tenor de lo contemplado en las reproducidas normas y la evocada jurisprudencia, la Corte realiza el ejercicio del control de convencionalidad conforme a su artículo 62.3, de la Convención, aplicando e interpretando ésta en tanto precisamente tratado[[142]](#footnote-142), vale decir, como un acuerdo entre Estados por el que contraen obligaciones exigibles entre ellos[[143]](#footnote-143), entre las que se encuentran la de permitir que personas o grupos de personas o entidades no gubernamentales[[144]](#footnote-144) puedan dar origen al procedimiento que, en definitiva, conduzca a la intervención de los órganos internacionales que establece[[145]](#footnote-145) y, en lo que dice relación con la Corte, por así demandarlo algún Estado o la Comisión.[[146]](#footnote-146)
5. Por otra parte y como asimismo se deduce claramente de las normas tanto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como de la Convención, ellas no tienen por propósito otorgarle a ésta, sea en el orden jurídico doméstico sea en el internacional, una determinada jerarquía, sino simplemente establecer que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Parte de ella deben ser aplicadas e interpretadas en el ámbito internacional, vale decir, en el marco de las relaciones entre sus Estados Partes y exigibles en ese ámbito, también por personas o grupos de personas o entidades no gubernamentales y que si la legislación nacional no garantiza los derechos que la Convención reconoce, sus Estados Partes deben adoptar las medidas que procedan para que ello acontezca.
6. En razón de lo reseñado, resulta, por tanto, que la preeminencia, en la esfera internacional, del Derecho Internacional y de la Convención por sobre toda norma del Derecho Interno, es evidente e indiscutible por precisamente tratarse, esta última, de un instrumento internacional, esto es, acordado entre Estados y obligatorio en sus relaciones recíprocas en asuntos que concierne a las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción y que, consecuentemente, han dejado de integrar la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva o del margen de apreciación de aquél.
7. Pues bien, el control de convencionalidad por parte de la Corte procede, como ya se consignó, en el evento de que la Comisión estime que lo resuelto por el Estado infringe la Convención, sea por no haber efectuado el control de convencionalidad sea porque, habiéndolo hecho, hizo prevalecer su Constitución u ordenamiento jurídico interno por sobre lo estipulado en aquella. En tal hipótesis y acorde a lo previsto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte así lo debe señalar en la sentencia, ordenando que se garantice el goce del derecho conculcado y se reparen las consecuencias. De esa forma, la Convención recoge lo que establecen las normas consuetudinarias sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[[147]](#footnote-147). Cabe hacer presente que en las sentencias de la Corte, normalmente se contemplan, además del restablecimiento del derecho violado y la obligación de no repetición, la mayoría de las formas de reparación previstas en la normas consuetudinarias sobre la materia, es decir, la *restitutio in integrum*, la indemnización y la satisfacción. En suma, la Corte al cumplir lo dispuesto en la norma convencional, hace, en última instancia, efectiva la responsabilidad internacional del Estado parte en el caso que conoce.
8. Por otra parte y de acuerdo a los artículos 68 de la Convención[[148]](#footnote-148), el fallo dictado en el ejercicio del control de convencionalidad ejercido por la Corte ante un caso contencioso que le ha sido sometido, es obligatorio para el Estado Parte del caso en que se dicta y para ese caso. En cambio, no lo es para otros casos que le sean sometidos referentes al mismo Estado ni tampoco para los demás Estados Partes de la Convención que han aceptado su jurisdicción pero que no han sido partes del caso de que se trate. Norma internacional alguna dispone que la sentencia de la Corte tenga efectos vinculantes más allá del Estado Parte del correspondiente caso o incluso de éste. La Convención sigue así la misma orientación de otros tribunales internacionales.[[149]](#footnote-149) Consecuentemente, tampoco su jurisprudencia es vinculante para Estados no partes del caso que falla, todo ello salvo que un Estado, unilateralmente, así lo establezca en su Derecho Interno[[150]](#footnote-150), lo que únicamente a él vincularía.
9. Igualmente y de conformidad a lo que establece el artículo 68.1 de la Convención, el Estado Parte en el respectivo caso respecto del que falla, es el que debe cumplir la sentencia correspondiente, de suerte que ésta no se puede ejecutar en el territorio de aquél sin su consentimiento o participación. La Corte no fue concebida como ni es, por tanto, un órgano supranacional, es decir, con la facultad de dictar resoluciones directamente aplicables o exigibles en sus Estados Partes, sin, incluso, la intervención del afectado por aquellas. Para eso se requiere siempre de la participación de este último. Y es así en mérito de que norma alguna le concede a la Corte dicha facultad, sino que, por el contrario, la Convención sigue también, sobre este particular, la regla general aplicable a los tribunales internacionales.[[151]](#footnote-151)
10. Por último, es de resaltar la circunstancia de que, al ser la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos informada por la Corte del incumplimiento de la sentencia por parte del correspondiente Estado Parte del caso en que se pronuncia, éste deja de ser un asunto de la esfera jurisdiccional, pasando a serlo de la política, en donde los señalados Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos deben adoptar las medidas, ciertamente de orden diplomático, que estimen procedentes.[[152]](#footnote-152)
11. Procede advertir, sin embargo, que aún en esa posibilidad y dado que la Corte, acorde a sus normas reglamentarias, supervisa el cumplimiento de la sentencia de que se trate[[153]](#footnote-153), puede resultar que su cumplimiento vuelva a la esfera nacional o continúe en ella.
12. De lo afirmado precedentemente, se colige que el control de convencionalidad efectuado por la Corte en el ejercicio de su competencia contenciosa, se asemeja más a la idea de control de constitucionalidad existente el orden interno, en la medida en que efectivamente persigue y se sustenta en la obligatoriedad, en la esfera internacional, de la Convención para sus Estados Partes que han aceptado la competencia de aquella. Esto es, no tiene el carácter de preventivo que caracteriza al control de convencionalidad previo que realiza algún órgano del Estado o el que la Corte efectúa en el ámbito de su competencia consultiva o no contenciosa, puesto que lo que la Corte resuelve, de acuerdo a los artículos 67 y 68 de la Convención, es decir, de acuerdo a su competencia contenciosa, definitivo e inapelable, además de obligatorio el Estado parte del caso. El efecto del control de convencionalidad realizado por la Corte es, pues, en el ámbito internacional, de carácter vinculante.
13. En definitiva, pues, el cumplimiento de las sentencias de la Corte y el sistema de responsabilidad internacional por su incumplimiento, se inserta en la actual estructura jurídica internacional, en la que aquellas carecen de fuerza vinculante directa al interior de los Estados Partes de la Convención que han reconocido su competencia y tampoco la Corte tiene competencia, por ende, para ejecutar o hacer cumplir lo que resuelve. De allí que, el incumplimiento de sus resoluciones pueden devenir, en último término, tal como se expresó, en un asunto político o diplomático, escapando así de la esfera propiamente judicial.
14. Sin duda, el control de convencionalidad ejercido bajo el amparo de la competencia contenciosa de la Corte, es de utilidad para, como ella misma lo ha señalado, *“aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal*”[[154]](#footnote-154). Empero, también es verdad que aún no cumple del todo ese rol, habida cuenta que, de los 203 fallos de fondo que ha dictado la Corte, si bien 25 han sido archivados por cumplimiento total de lo fallado, 168 se encuentran bajo el sistema de supervisión de sentencias por no habérseles dado cumplimiento total y otros 15 han sido informadas a la Asamblea General de la OEA en aplicación del artículo 65 de la Convención[[155]](#footnote-155).

**CONCLUSIÓN.**

1. Precedentemente se han expuesto dos materias diferentes. Una relativa al “*reconocimiento del cambio de nombre a de acuerdo (*o partir de la*) identidad de género”* y “*de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo*” y la otra en cuanto al control de convencionalidad. Ambos asuntos tienen, empero y entre otros aspectos, un elemento en común, a saber, que plantean el tema del rol de la Corte, sus potencialidades y sus limitaciones, en lo atingente al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, consecuentemente, también del Derecho Internacional General.
2. Efectivamente, en ambas materias, surge la interrogante hasta donde puede avanzar la jurisprudencia de la Corte en materias no previstas en la Convención de manera expresa y respecto de las que existe un margen de duda en cuanto a que incluso lo haga tácitamente.
3. En lo pertinente al primer asunto, en este voto se ha concluido que, si se pretendiera el reconocimiento de las parejas entre personas del mismo sexo e incluso el matrimonio entre ellas, sería menester sea que los Estados americanos unilateralmente lo hicieran, como algunos, la minoría, lo han hecho sea que se celebrara un tratado que lo contemplara.
4. En lo atingente al control de convencionalidad, se podría afirmar que si se quisiera establecer la supranacionalidad de la Convención en el ámbito nacional, vale decir, que sus resoluciones tuviesen fuerza obligatoria directa al interior de los Estados Partes de la Convención, incluso sin su participación de sus órganos y con preeminencia o supremacía por sobre lo que dispongan sus respectivas Constituciones, y de esa manera proporcionar una respuesta definitiva al tema de las relaciones entre el Derecho Nacional de los Estados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se requeriría, más que un acto jurisprudencial de la Corte, una expresa e inequívoca decisión en tal dirección de quienes disponen de la facultad para dar origen a una a fuente autónoma de Derecho Internacional, como es el tratado, la costumbre, los principios generales de derecho y el acto jurídico unilateral.
5. Y es que la legitimidad y eficacia de transformaciones de tales envergaduras precisarían de una fuente, no auxiliar como la jurisprudencia, que, en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, únicamente “*determina las reglas de derecho*”, sino una que sirva o baste por sí sola para, conforme al mismo artículo, “*decidir conforme al derecho internacional*” las pertinentes controversias, esto es, tal como se expresó, de una fuente autónoma de Derecho Internacional.
6. Dicho condicionamiento es más evidente aun tratándose de Estados obligados a ejercer efectivamente la democracia, como acontece con los Estados Americanos, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana, que interpreta lo previsto en la Carta de la OEA y en la Convención[[156]](#footnote-156). No resultaría lo más apropiado, por lo tanto, que, en asuntos de cambios tan profundos como los aludidos, la función jurisdiccional[[157]](#footnote-157) reemplace a la normativa, expresamente asignadas por la Convención a sus Estados Partes[[158]](#footnote-158).

Eduardo Vio Grossi

Juez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

1. Art.66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: ***“****Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.”*

   Art. 75.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: “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.”*

   En adelante, cada vez que se aluda a “*la Convención*” se entenderá que es a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

   Igualmente, en lo sucesivo, cuando se haga referencia a un artículo, sin otra referencia, se debe entender que corresponde a uno de la Convención. [↑](#footnote-ref-1)
2. En adelante, la OC 24. Y asimismo, en lo que sigue, cada vez que se señale en las notas a pie de página a un párrafo, se empleará la abreviatura “*párr.*” y se entenderá que corresponde a la OC 24. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228 de esta Opinión Consultiva.”* [↑](#footnote-ref-3)
4. Art.72.1.b., del mismo Reglamento: “*La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar: …b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;…*” [↑](#footnote-ref-4)
5. En adelante, el Estado. [↑](#footnote-ref-5)
6. En adelante, la Corte. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* [↑](#footnote-ref-7)
8. Art.62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “*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.”* [↑](#footnote-ref-8)
9. *Art. 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.*

   *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.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: *“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

    *a.- las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

    *b.- la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*

    *c.- los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*

    *d.- las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*

    *2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.”*

    Esta disposición no contempla a los actos jurídicos unilaterales y a las resoluciones de organizaciones internacionales declarativas de derecho, como fuente autónoma los primeros y en tanto fuente auxiliar las segundas. [↑](#footnote-ref-10)
11. Art.2.7: “*Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Art.1, inc.2: “*La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros.*” [↑](#footnote-ref-12)
13. Preámbulo, 2° párr.: “*Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*;” [↑](#footnote-ref-13)
14. “*La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado*”. Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B Nº 4 Pág. 24. [↑](#footnote-ref-14)
15. Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, art.1: “*A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu’il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d’une marge d’appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l’Homme instituée par la présente Convention.”* [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*: “Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.*

    *Art.40 de la misma Convención: “Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.*

    *2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:*

    *a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;*

    *b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.*

    *3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.*

    *4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.*

    *5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:*

    *a) parte en el tratado en su forma enmendada; y*

    *b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.”* [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 31: “*Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.*

    Art.76:*“1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.*

    *2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.”*

    Art. 77:“*1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.*

    *2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.”* [↑](#footnote-ref-17)
18. A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, la Comisión, le corresponde, de acuerdo al art. 41, “*la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*”. [↑](#footnote-ref-18)
19. Nota N° 9. En lo sucesivo, cada vez que se indique “Nota”, se entenderá que se refiere a la nota de pie de página correspondiente. [↑](#footnote-ref-19)
20. En adelante, OEA. [↑](#footnote-ref-20)
21. Nota N° 8. [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 68: *“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*

    *2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*.” [↑](#footnote-ref-22)
23. Art.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*”. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Voto individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, Sentencia de 23 de Noviembre de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* [↑](#footnote-ref-24)
25. Párr. 31 OC 21. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Empresa Nacional de Puertos Vs. Perú, Sentencia de 23 de noviembre de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* [↑](#footnote-ref-26)
27. *“1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?*

    *2. En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?;*

    *3. ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?*

    *4. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?*

    *5. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.* [↑](#footnote-ref-27)
28. “*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.” Supra* nota N° 3. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Párr.1: …“(e)l Estado “presentó la solicitud de Opinión Consultiva con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre:*

    *a.[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una;*

    *b.[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención” y*

    *c.[L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.* [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 23ª.Edición en línea, “2.f.*Condición social de unas personas respecto de las demás*.” [↑](#footnote-ref-31)
32. “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*”. Párr.62. [↑](#footnote-ref-32)
33. 23ª.Edición en línea. [↑](#footnote-ref-33)
34. Art. 19: “*Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*  [↑](#footnote-ref-34)
35. Art. 4.5: “*No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez*.” [↑](#footnote-ref-35)
36. OC-4/84 *cit*. párr. 56. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Idem*, párr. 57. [↑](#footnote-ref-37)
38. Párr.2. [↑](#footnote-ref-38)
39. Párr.78. [↑](#footnote-ref-39)
40. *Parte VI, El derecho a la Igualdad y a la No discriminación de personas LGTBI, B. Sobre la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, como categorías protegidas por el artículo 1.1. de la Convención, párrs. 68 a 80.* [↑](#footnote-ref-40)
41. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 83 a 93.* [↑](#footnote-ref-41)
42. Art.70.1 del Reglamento de la Corte: “*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”.* [↑](#footnote-ref-42)
43. Párr.29. [↑](#footnote-ref-43)
44. *“Protección de la Honra y de la Dignidad. … 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”* [↑](#footnote-ref-44)
45. *“Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”* [↑](#footnote-ref-45)
46. *“Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”* [↑](#footnote-ref-46)
47. Párr.116. [↑](#footnote-ref-47)
48. Sería el caso, por ejemplo, si se sujetara el cambio de nombre a que sea ridículo, risible o menoscabe moral o materialmente al solicitante o si se condicionara a que el nuevo fuera acorde al sexo de la persona, obviando la circunstancia de que hay nombres que no corresponden con claridad a ello o son neutros y aún inventados por los solicitantes. [↑](#footnote-ref-48)
49. *“El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.” Párr.116.* [↑](#footnote-ref-49)
50. *El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos* 85 a 116 *de esta Opinión Consultiva.”* [↑](#footnote-ref-50)
51. “*los Estados tienen en principio una**posibilidad para determinar de acuerdo a su realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre, y de ser el caso, de la referencia al sexo y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes”.* Párr. 159. [↑](#footnote-ref-51)
52. *“(l)os Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes a la identidad de género auto-percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa”.* Párr.160. [↑](#footnote-ref-52)
53. *“Dado que la Corte nota que los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales son los que mejor se ajustan y adecúan a estos requisitos, los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona”.* Párr.160. [↑](#footnote-ref-53)
54. “*Toda persona* *tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”. [↑](#footnote-ref-54)
55. *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”* [↑](#footnote-ref-55)
56. *Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151, párrs.118 y 119*. [↑](#footnote-ref-56)
57. “*Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.El procedimiento que mejor se adecua a estos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona, en los términos establecidos en los párrafos 117 a 161* *de esta Opinión Consultiva.”* [↑](#footnote-ref-57)
58. Art. 7. “*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a las leyes”.* [↑](#footnote-ref-58)
59. *Sentencia 0421-S-90 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Estado.* [↑](#footnote-ref-59)
60. “*únicamente le corresponde a esta Corte interpretar los derechos contenidos en la Convención y determinar si las normas de derecho interno referidas, en este caso el artículo 54 del Código Civil, se ajustan a las disposiciones de la Convención Americana”.* Párr. 167. Y añade que *“el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los …aspectos”* que señala y que *“(e)l Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza materialmente administrativa, que puede proveer de forma paralela de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión (supra párrafo 160).* Párr. 171. [↑](#footnote-ref-60)
61. *“El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171 de esta Opinión Consultiva.* [↑](#footnote-ref-61)
62. “*El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza administrativa el cual puede proveer de forma paralela, de conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171 de esta Opinión Consultiva.”*

    [↑](#footnote-ref-62)
63. Párrs.206 a 213. [↑](#footnote-ref-63)
64. Acto jurídico unilateral es la manifestación de voluntad de un solo Estado, no subordinado a otro acto jurídico y realizado con la intención de que produzca efectos jurídicos a su respecto y eventualmente de terceros. Esta fuente autónoma del Derecho Internacional no está contemplada en el art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. [↑](#footnote-ref-64)
65. Las resoluciones de organizaciones internacionales pueden ser de cuatro tipos. Uno, aquellas en que, en virtud del tratado que regula a la correspondiente organización, son obligatorias para los Estado Miembros de ésta. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de la ONU dictadas al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, “*Amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión*”. Este tipo de resoluciones no son fuente autónoma del Derecho Internacional, puesto que su obligatoriedad deriva del tratado que regula a la respectiva organización. Es dicho tratado, entonces, la fuente autónoma. Otro, resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas emitidas con el fin de regular el funcionamiento de la propia organización que la emite. Por ejemplo, las resoluciones sobre el presupuesto de la organización. Obviamente, éstas son obligatorias en dicho ámbito. El tercer tipo de resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas emitidas en vista de efectivamente interpretar una norma de derecho, sea convencional, consuetudinaria o principio general de derecho. Son conocidas como “*resoluciones de organizaciones internacionales declarativas de derecho*” y son fuente auxiliar del Derecho Internacional en la medida en que determinan un derecho ya establecido por una fuente autónoma. Este tipo de resoluciones no son, pues, obligatorias para los Estados Miembros. Y el cuarto tipo de resoluciones de organizaciones internacionales son aquellas que sencillamente expresan aspiraciones en orden a que se modifique el Derecho Internacional en el sentido que expresan. Evidentemente, éstas, que son las más numerosas, tampoco son obligatorias para los Estados Miembros de la correspondiente Organización. [↑](#footnote-ref-65)
66. *Supra* N° 41. [↑](#footnote-ref-66)
67. *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque Vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* [↑](#footnote-ref-67)
68. “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado*”. [↑](#footnote-ref-68)
69. “*Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención*.” [↑](#footnote-ref-69)
70. “*Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*.” [↑](#footnote-ref-70)
71. “*La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199 de esta Opinión Consultiva*”. [↑](#footnote-ref-71)
72. “*El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218 de esta Opinión Consultiva*”. [↑](#footnote-ref-72)
73. Párrs. 218 a 227. [↑](#footnote-ref-73)
74. *“los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo. Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna*.*”* Párr.228. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Supra* Nota N° 3. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención*.” [↑](#footnote-ref-76)
77. *“Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

    *2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*

    *a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*

    *b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;*

    *3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*

    *a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*

    *b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;*

    *c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*

    *4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.*  [↑](#footnote-ref-77)
78. Con posterioridad se añade la frase “*En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediantes ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.”* [↑](#footnote-ref-78)
79. Arts. 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 10 (Derecho a Indemnización), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 14 (Derecho de Rectificación o Respuesta), 16 (Libertad de Asociación, que emplea el plural), 18 (Derecho al Nombre), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 22 (Derecho de Circulación y de Residencia), 24 (Igualdad ante la Ley, que también emplea el plural) y 25 (Protección Judicial). El art. 19 (Derechos del Niño) se refiere a “*todo” niño”*; el art. 23, (Derechos Políticos) alude a “*todos los ciudadanos*”. Los arts. 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre) y 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad) utilizan el término “*nadie”*. Esta expresión es también empleada, después de la “*toda persona*” en los artículos 5, 7, 12, 20 y 22. [↑](#footnote-ref-79)
80. Párrs. 206 a 213. [↑](#footnote-ref-80)
81. Art.16: *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.* [↑](#footnote-ref-81)
82. *Art.23.2.: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.* [↑](#footnote-ref-82)
83. *Supra* párrs. 66 a 69. [↑](#footnote-ref-83)
84. Párrs. 203 a 205. [↑](#footnote-ref-84)
85. Párr.187. [↑](#footnote-ref-85)
86. *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque Vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).* [↑](#footnote-ref-86)
87. Párr.182. [↑](#footnote-ref-87)
88. Párr.188. [↑](#footnote-ref-88)
89. Art 2 de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, presentados por la Comisión de Derecho Internacional, Anexo a la Resolución A/RES/56/83: *“Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.* [↑](#footnote-ref-89)
90. Art.30 de mismo texto: *“El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.”* [↑](#footnote-ref-90)
91. Párr. 223. [↑](#footnote-ref-91)
92. Art. 12.1: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado*.” [↑](#footnote-ref-92)
93. Art.13.1:” *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*”. [↑](#footnote-ref-93)
94. Párrs. 223 a 226. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Supra* Nota N° 3. [↑](#footnote-ref-95)
96. Ver en este sentido, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154;* ***Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158;*** *Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162; Caso Boyce y otros vs. Barbados, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm.169; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186; Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209;* ***Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213;*** *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C, núm. 214; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, núm.216; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C, núm. 217; Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 218; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219;* ***Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220;*** *Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C, núm. 227; Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, núm. 233;* ***Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238;*** *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, núm. 239; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, núm. 246; Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C, núm. 250; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252; Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 253; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 259; Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C, núm. 260; Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 271; Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 273; Caso J. vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C, núm. 275; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C, núm. 276; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C, núm. 279; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C, núm. 282, y Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C, núm. 285;* ***Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312; Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314;*** *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 93;* ***Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 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). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.*** [↑](#footnote-ref-96)
97. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Idem*, Párr.65. [↑](#footnote-ref-98)
99. *Idem,* Párr.67. [↑](#footnote-ref-99)
100. *Supra* Nota N°14. [↑](#footnote-ref-100)
101. *Supra* Nota N°15. [↑](#footnote-ref-101)
102. En lo sucesivo, las referencias a artículos que se hacen por Estados lo es a sus respectivas constituciones. [↑](#footnote-ref-102)
103. Barbados, Preámbulo y art 1; Trinidad y Tobago, art.2. [↑](#footnote-ref-103)
104. Argentina, art.75.,inc.22; Brasil, art. 5;Ecuador, art.163; El Salvador, art.144; Guatemala, art.46; Haití, art.276.2; Honduras, art.18; Nicaragüa, art.46. [↑](#footnote-ref-104)
105. Argentina, art.75., inc.22; Bolivia, art.13.IV y 14. III; Colombia, art.93; Chile, art. 5.inc 2; México, art. 133; Panamá, art.17; Paraguay, art.142; Perú, Disposiciones finales y transitoria cuarta; República Dominicana, art.74.3; Uruguay, art.6.; Venezuela, art.23 (denunció la Convención). [↑](#footnote-ref-105)
106. Bolivia, art.257. I. y II.; Costa Rica, art.7. [↑](#footnote-ref-106)
107. *Infra*, párrs.139 y 140. [↑](#footnote-ref-107)
108. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013., párr.56. [↑](#footnote-ref-108)
109. *Idem,* párr.66. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Idem*. [↑](#footnote-ref-110)
111. *Supra,* Nota N° 10. [↑](#footnote-ref-111)
112. Art.53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: *“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogen"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”* [↑](#footnote-ref-112)
113. “"*Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”* [↑](#footnote-ref-113)
114. “*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”* [↑](#footnote-ref-114)
115. *Supra* Nota N°77. [↑](#footnote-ref-115)
116. Art. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “*Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.”* [↑](#footnote-ref-116)
117. Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, presentados por la Comisión de Derecho Internacional, Anexo a la Resolución A/RES/56/83, de 12 de diciembre de 2001. [↑](#footnote-ref-117)
118. Art.1: *“Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional*”. [↑](#footnote-ref-118)
119. Art.2: *“Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado*”. [↑](#footnote-ref-119)
120. Art.3: *“Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”.* [↑](#footnote-ref-120)
121. Art.4: “*Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado*”. [↑](#footnote-ref-121)
122. *Supra* Nota N°30*.*

     [↑](#footnote-ref-122)
123. Art.2: “*Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*.” [↑](#footnote-ref-123)
124. *“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.”* [↑](#footnote-ref-124)
125. En la actualidad, VII: “Art. 53: *”La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:*

     *a) La Asamblea General;*

     *b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;*

     *c) Los Consejos;*

     *d) El Comité Jurídico Interamericano;*

     *e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos;*

     *f) La Secretaría General;*

     *g) Las Conferencias Especializadas, y*

     *h) Los Organismos Especializados.*

     *Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios.”* [↑](#footnote-ref-125)
126. Ej. Art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas: *“1. 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.*

     *2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.”* [↑](#footnote-ref-126)
127. Salvo que el respectivo Estado unilateralmente le asigne obligatoriedad a su respecto, como podría desprenderse de la decisión de la sentencia 0421-S-90 de la Sala Constitucional de Costa Rica que señaló que la jurisprudencia de la Corte “*tendrá –de principio- el mismo valor de la norma interpretada*.” [↑](#footnote-ref-127)
128. Párr.23 OC 21. [↑](#footnote-ref-128)
129. Párrs. 26 y 27 de la OC. [↑](#footnote-ref-129)
130. *Supra* Nota N°8. [↑](#footnote-ref-130)
131. *Supra* Nota N° 23. [↑](#footnote-ref-131)
132. Art.67: “*El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo*”. [↑](#footnote-ref-132)
133. *Supra* Nota N° 22. [↑](#footnote-ref-133)
134. Art. 65: “*La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos*”. [↑](#footnote-ref-134)
135. 2º párr. del Preámbulo: “*Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.*” [↑](#footnote-ref-135)
136. Art. 46.1.a): “*Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos*.” [↑](#footnote-ref-136)
137. Párr 68. [↑](#footnote-ref-137)
138. *Ej.:Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.* [↑](#footnote-ref-138)
139. Ej.:*Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.* [↑](#footnote-ref-139)
140. Ej.:*Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.* [↑](#footnote-ref-140)
141. Ej.:*Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.* [↑](#footnote-ref-141)
142. Art.2.1.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*: “Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”* [↑](#footnote-ref-142)
143. Art. 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.” [↑](#footnote-ref-143)
144. Art. 44 de la Convención: “*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte*.” [↑](#footnote-ref-144)
145. Art. 33 de la Convención: “*Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:*

     *a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y*

     *b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte*.” [↑](#footnote-ref-145)
146. Art. 61.1 de la Convención: “*Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte*.” [↑](#footnote-ref-146)
147. Art. 29: *“Continuidad del deber de cumplir la obligación. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.”*

     Art. 30: *“Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:*

     *a. A ponerle fin, si ese hecho continúa;*

     *b. A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.”*

     Artículo 31: *“Reparación. 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.*

     *2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.”*

     Art.34: *“Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización yde satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.*

     Art. 35: *“Restitución. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:*

     *a. No sea materialmente imposible;*

     *b.No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.”*

     Art. 36:”*Indemnización.1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.*

     *2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.”*

     Art. 37: *“Satisfacción.1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.*

     *2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.*

     *La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.*

     Art. 38: *“Intereses.1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.*

     *2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.”* [↑](#footnote-ref-147)
148. Supra Nota N° 22. [↑](#footnote-ref-148)
149. Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “*La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.”*

     *Art. 46.1 de la* Convención Européenne des Droit de l’Homme: *“Les Hautes Parties contractantes s’engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.”*

     Art. 46. y 3 du Statut de la Cour Africaine de Justice y des Droits de l´Homme: “*Force obligatoire et exécution des décisions. 1. La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige. ... 3. Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l’exécution dans le délai fixé par la Cour.”* [↑](#footnote-ref-149)
150. Podría ser el caso de Costa Rica, en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirmó en su sentencia 0421-S-90 que la jurisprudencia de la Corte Interamericana *“tendrá –de principio- el mismo valor de la norma interpretada.”* [↑](#footnote-ref-150)
151. Art. 46.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos (modificado por el Protocolo de reforma nº 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010):“*Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.”*  [↑](#footnote-ref-151)
152. Art. 46.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos (modificado por el Protocolo de reforma nº 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010: “*La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.*” [↑](#footnote-ref-152)
153. Art.69 del Reglamento de la Corte*: ”Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal.*

     *1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.*

     *2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.*

     *3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión.*

     *4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.*

     *5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.”* [↑](#footnote-ref-153)
154. *Supra* Nota N°98. [↑](#footnote-ref-154)
155. *Informe Anual, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016.* [↑](#footnote-ref-155)
156. *“TENIENDO PRESENTE que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia”; “REAFIRMANDO que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia;”* y *“TENIENDO EN CUENTA el desarrollo progresivo del derecho internacional y la conveniencia de precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e instrumentos básicos concordantes relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas, conforme a la práctica establecida*”*,*Párrs. 8, 9 y 20, respectivamente, del Preámbulo de Carta Democrática Interamericana (Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001) [↑](#footnote-ref-156)
157. *Supra* Nota N° 8. [↑](#footnote-ref-157)
158. Supra Notas N°s 16 y 17. [↑](#footnote-ref-158)