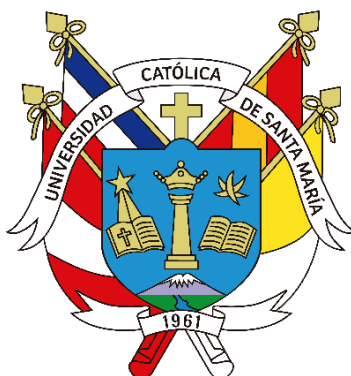


Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**La vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos: Análisis y aplicación en el
sistema jurídico peruano a través de las Sentencias del Tribunal
Constitucional (2000 - 2023)**

Tesis presentada por la Bachiller:

Florez Chilo, Karen Isabel

ORCID ID: 0009-0008-9666-5109

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor:

Mg. Manrique Linares, Ángel María

ORCID ID: 0009-0007-6108-6214

Arequipa – Perú

2025

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 06 de Noviembre del 2024

Dictamen: 007581-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 007581, presentado por:

2016700412 - FLOREZ CHILO KAREN ISABEL

Titulado:

**LA VINCULATORIEDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS Y APLICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO A
TRAVÉS DE
LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2000 - 2023)**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**70672448 - DEL CARPIO UGARTE CESAR ALEJANDRO
DICTAMINADOR**



**70370023 - REYES LOAIZA KATIA SCARLET
DICTAMINADOR**



La vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis y aplicación en el sistema jurídico peruano a través de las Sentencias del Tribunal Constitucio

INFORME DE ORIGINALIDAD

26%

INDICE DE SIMILITUD

31%

FUENTES DE INTERNET

26%

PUBLICACIONES

17%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	9%
2	qdoc.tips Fuente de Internet	4%
3	es.scribd.com Fuente de Internet	2%
4	perso.unifr.ch Fuente de Internet	2%
5	dspace.ucuenca.edu.ec Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad de Alcalá Trabajo del estudiante	1%
7	www.kas.de Fuente de Internet	1%
8	Cárdenas Velásquez, Byron Guadalupe, Universitat Autònoma de Barcelona.	1%

Dedicatoria

A David y Mathy, quienes son mi principal motivación e inspiración; por sus aplausos en cada logro, sus abrazos en los días complicados y su fe inquebrantable en mis sueños.

A José David y Benjamín, mis hermanos y eternos compañeros, por hacer de este camino uno más alegre con su complicidad y consejos.

A Chesster, mi pequeño fiel compañero, gracias por ser la mejor compañía en las tardes de libros y las noches en vela, tu lealtad y alegría son mi refugio en este camino.

A mis amigas de la universidad, por ser mi soporte y compañeras de risas y desvelos. Con su amistad real e incondicional, fueron parte esencial en cada momento de este viaje académico que nos permitió crear un lazo que llevaré siempre conmigo.

A los amigos y amigas que la defensa de los derechos humanos me otorgaron, quienes, aunque no compartieron conmigo las carpetas universitarias, son mi red de apoyo y soporte constante.

A quienes viven entre el miedo y el coraje, y aun así eligen la valiosa labor de defender Derechos Humanos como una opción de vida.

A cada uno de ellos, este logro es tanto mío como suyo y de todo corazón se los dedico

Agradecimientos

Al Taller de Derechos Humanos de la Universidad Católica de Santa María, donde descubrí que los derechos humanos son más que un área de estudio académico, una opción de vida; gracias por reafirmar mi convicción en la licenciatura de derecho.

A los profesores y profesoras comprometidos con el aprendizaje de los estudiantes, quienes no solo destacan el ámbito académico, sino que también muestran un profundo compromiso con el desarrollo profesional y a través del ejemplo son una fuente de inspiración.

A mi asesor de tesis, por su guía y motivación constante en la realización de esta investigación.

A los autores y autoras cuyos libros e investigaciones han sido fuente fundamental para este trabajo, especialmente aquellos que han dedicado su trabajo a la exploración y defensa de los derechos humanos, gracias por sus contribuciones, las cuales han enriquecido significativamente mi comprensión para un correcto desarrollo del tema.

Epígrafe

“Es necesario un consenso para defender los derechos humanos, no solo como principios abstractos, sino como realidades cotidianas que garantizan la dignidad de cada ser humano; por ello, la protección de los derechos humanos debe ser vista como un deber fundamental de los gobiernos, no como una cuestión opcional”

(Kofi Annan, 1997)

“Aunque nos tiemblen las rodillas, las calles hay que caminarlas; no hay una sola pesadilla que es inmune a terminarla”

(Las cometas siempre vuelan en agosto, Morat, 2022)

“El cambio empieza cuando nos atrevemos a cuestionar lo que siempre nos dijeron que era verdad”

(Agua, Dir. Deepa Metha, 2005)

RESUMEN

La presente tesis aborda el estudio de la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia dentro del sistema jurídico peruano con un análisis en las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano. A través de la tesis se explora cómo estas Opiniones, que forman parte del control de convencionalidad, deben ser implementadas por los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; se enfatiza en cómo debe ser aplicadas en el Sistema Jurídico Peruano y la manera en que influyen en la protección de los derechos humanos.

La metodología adoptada tiene un enfoque cualitativo con diseño no experimental y de teoría fundamentada; en el cual se utilizó un estudio de casos y la observación documental a través de la revisión exhaustiva de doctrina, jurisprudencia, y normativa internacional. Asimismo, el análisis de la investigación se centra en la interpretación de las Opiniones Consultivas y su carácter vinculante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con enfoque en el sistema jurídico peruano.

Bajo tal premisa, la tesis realiza un análisis exhaustivo de diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, analizando la interpretación que le ha merecido las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH. Así, a partir de este análisis, se reflexiona sobre su implementación en el sistema jurídico peruano y los desafíos que ha presentado, los cuales son primordiales para el fortalecimiento de los derechos fundamentales en el país.

Palabras claves: Opiniones Consultivas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sistema Jurídico Peruano.

ABSTRACT

This thesis addresses the study of the binding nature of the Advisory Opinions issued by the Inter-American Court of Human Rights and their relevance within the Peruvian legal system, with an analysis of the rulings of the Peruvian Constitutional Court. Through this thesis, it explores how these Opinions, which are part of the control of conventionality, should be implemented by the State Parties of the Inter-American System of Human Rights; it emphasizes how they should be applied in the Peruvian Legal System and how they influence the protection of human rights.

The methodology adopted has a qualitative approach with a non-experimental design and grounded theory; it used a case study and documentary observation through a thorough review of doctrine, jurisprudence, and international regulations. Moreover, the research analysis focuses on interpreting the Advisory Opinions and their binding nature in International Human Rights Law, with a focus on the Peruvian legal system.

Based on this premise, the thesis provides an exhaustive analysis of several rulings of the Peruvian Constitutional Court, analyzing the interpretation given to the Advisory Opinions issued by the IACtHR. From this analysis, reflections are made on their implementation in the Peruvian legal system and the challenges they have presented, which are key for strengthening fundamental rights in the country.

Key words: Advisory Opinions, Inter-American Court of Human Rights, Peruvian Legal System.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

ÍNDICE

LISTADO DE FIGURAS Y TABLAS

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 4

1.1. Descripción del problema..... 4

1.2. Objetivos 5

1.2.1. Objetivo general 5

1.2.2. Objetivos específicos..... 5

1.3. Hipótesis 6

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO 7

2.1. Antecedentes investigativos 7

2.1.1. Antecedentes Locales 7

2.1.2. Antecedentes Nacionales..... 7

2.1.3. Antecedentes Internacionales 8

2.2. Los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos: Estudio de su evolución, alcance y funciones..... 9

2.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9

2.2.2. Corte Africana de Derechos Humanos 11

2.2.3.	Sistema Interamericano de Derechos Humanos	15
2.3.	Análisis jurídico de la figura del Control de Convencionalidad	20
2.3.1.	Alcances teóricos del Control de Convencionalidad.....	20
2.3.2.	El material controlante o los denominados parámetros de control	24
2.3.3.	El Test de Convencionalidad como instrumento del Control de Convencionalidad para garantizar obligaciones en materia de Derechos Humanos	25
2.3.4.	Análisis jurisprudencial del Control de Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	26
2.4.	El control de convencionalidad en el Sistema Jurídico Peruano.....	28
2.4.1.	Aproximaciones constitucionales de los tratados internacionales en el Sistema Jurídico Peruano: Análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	30
2.4.2.	La jurisdicción supranacional.....	32
2.5.	Las Opiniones Consultivas: análisis de la figura jurídica y sus alcances en los Sistemas de protección de Derechos Humanos	34
2.5.1.	Aspectos tóricos de la figura jurídica de Opiniones Consultivas.....	34
2.5.2.	La competencia consultiva en los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos.....	36
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....		49
3.1.	Enfoque de investigación	49
3.2.	Diseño de investigación.....	49
3.3.	Método de investigación	49
3.4.	Técnica	49
3.5.	Instrumentos	50

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... 51

4.1. Alcances y Aplicación del Control de Convencionalidad en los Sistemas de protección de Derechos Humanos 51

4.1.1. El control de convencionalidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.. 51

4.1.2. El control de convencionalidad en la Corte Africana de Derechos Humanos 52

4.1.3. El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos..... 52

4.1.4. El diálogo jurisprudencial entre los Sistemas de Protección de Derechos Humanos con relación al Control de Convencionalidad 53

4.2. Naturaleza Jurídica y Vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos..... 54

4.2.1. Referencia a la naturaleza de las opiniones consultivas desde los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 54

4.2.2. Inclusión de las opiniones consultivas en la doctrina del control de convencionalidad..... 55

4.2.3. El margen de apreciación estatal actual de los Estados parte de la Corte IDH en torno a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas 57

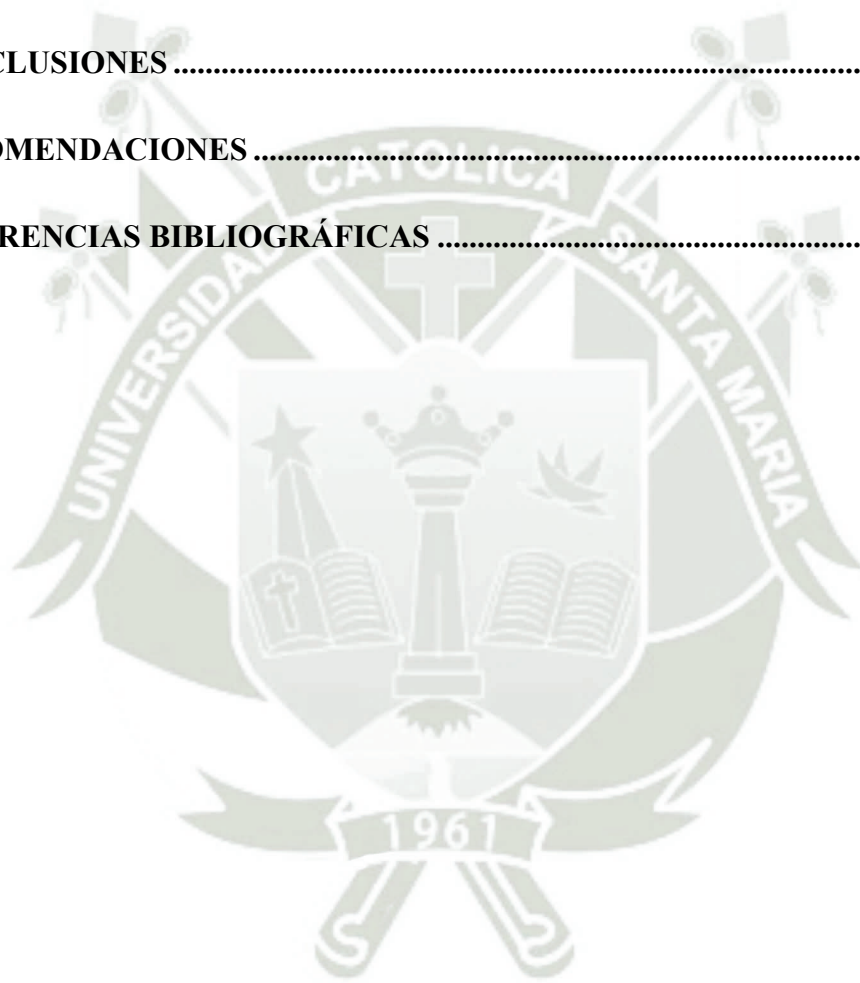
4.3. Análisis de la integración de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico peruano desde las Sentencias del Tribunal Constitucional (2000 - 2023)..... 63

4.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 10-2002-AI/TC..... 63

4.3.2. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC..... 66

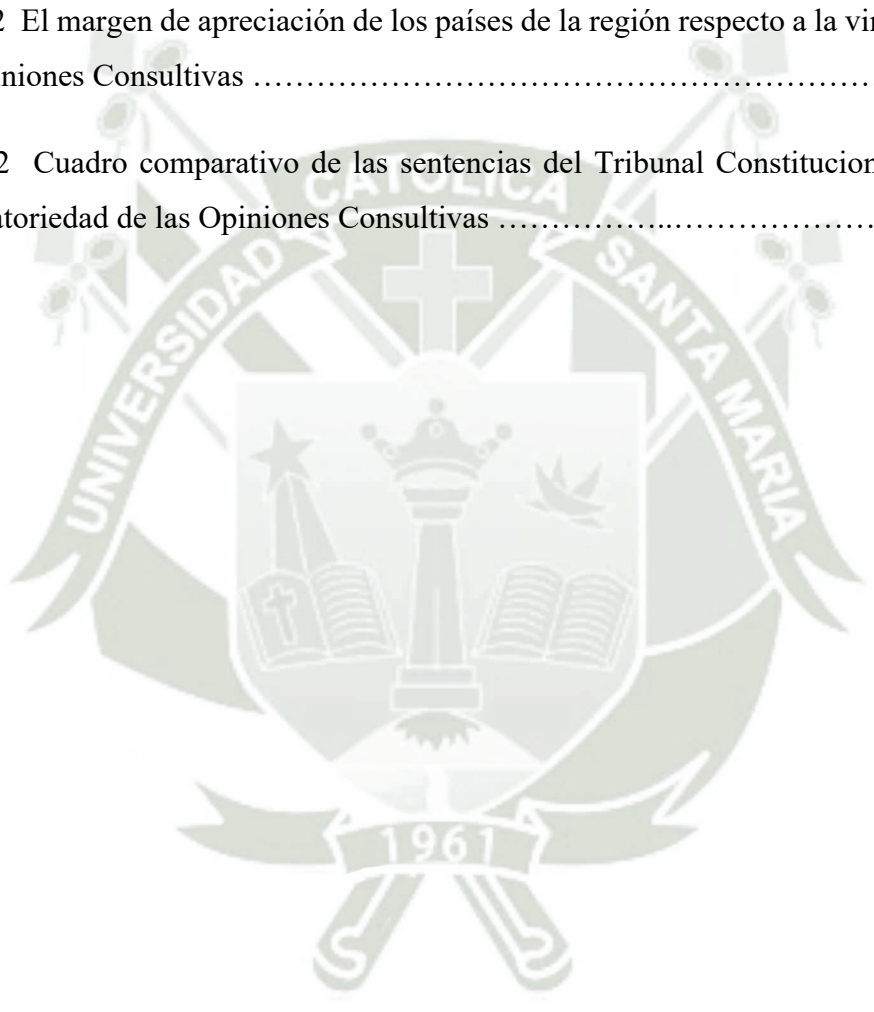
4.3.3. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0007-2007-PI/TC 69

4.3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 4038-2019-HC/TC	70
4.3.5. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 2653-2021-AA/TC	72
4.4. Vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas desde el control de convencionalidad preventivo	76
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	86
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87



LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1 Proceso para la emisión de Opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	43
Tabla 1 Listado de las Opiniones consultivas emitidas hasta el 2024 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	44
Tabla 2 El margen de apreciación de los países de la región respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas	61
Tabla 2 Cuadro comparativo de las sentencias del Tribunal Constitucional respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas	80



INTRODUCCIÓN

La importancia de proteger y promover los derechos humanos a nivel global ha incrementado sin precedentes, lo que demuestra la importancia de establecer sistemas efectivos para garantizar su cumplimiento. De tal modo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se presenta como una organización supranacional que vela por el respeto y garantía de los Derechos Humanos en países de la región americana; este sistema se encuentra compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes cumplen funciones complementarias dirigidas a los Estados parte del sistema.

Bajo tal premisa, surge la noción de Control Convencional, el cual se refiere a la determinación de los estándares que los países deben seguir con relación a las decisiones del Sistema Interamericano para asegurar el cumplimiento de sus deberes en cuanto a los derechos humanos.

Así, en este marco de convencionalidad encontramos diversas fuentes del derecho emitidas por estos órganos, lo cuales que deben ser consideradas por los Estados parte ya que constituyen parámetros que permiten el respeto y garantía efectivo de derechos humanos, como las Opiniones Consultivas, las cuales constituyen un análisis temático detallado y plantean interrogantes sobre su vinculación en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, suscitando debates cruciales en la búsqueda de una protección más efectiva de los derechos fundamentales a nivel regional e internacional.

Es menester señalar que la vinculatoriedad de este instrumento es materia de debate a nivel de la región y en el mismo sistema interamericano; así, nuestro país no es ajeno a este debate; por ello, es través de sus pronunciamientos el Sistema Jurídico Peruano analiza cómo se aborda la inclusión de las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del Control de Convencionalidad y de ser el caso establece parámetros a considerar para establecer su vinculatoriedad con base en la doctrina, jurisprudencia y práctica jurisdiccional de los Estados parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, el análisis que presenta la investigación permite entender cómo se ha establecido el carácter vinculante de las Opiniones Consultivas en la jurisprudencia nacional, y si se ha logrado a través de estas fortalecer la protección de los derechos humanos en el

Perú. De tal modo, el objetivo principal es analizar la inclusión y los efectos de las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Peruano, especialmente en relación con el Control de Convencionalidad.

Para ello, a lo largo de los capítulos, se explorarán diversos aspectos teóricos, antecedentes investigativos, marcos metodológicos y se discutirán los resultados obtenidos de manera detallada y crítica. A continuación, se presenta un resumen de lo que se abordará en cada capítulo.

El primer capítulo, describe a detalle el problema de investigación, estableciendo los objetivos generales y específicos. Asimismo, se plantea la hipótesis que se seguirá en el desarrollo de la investigación; buscando así, ofrecer una visión clara y precisa del problema que se buscará resolver a través de la investigación.

Asimismo, este capítulo, estará dedicado a construir el marco teórico que sustentará la investigación, incluyendo antecedentes y análisis jurídicos esenciales. Se revisarán estudios y trabajos previos a nivel local, nacional e internacional que aborden temas relacionados con el Control de Convencionalidad y las Opiniones Consultivas. Se examinarán los antecedentes, parámetros de control y el Test de Convencionalidad.

Seguidamente, se analizará la evolución, alcance y funciones de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se estudiará cómo cada uno de estos sistemas abordará el control de convencionalidad y su diálogo jurisprudencial, con especial énfasis en el Sistema Jurídico Peruano.

Así, para finalizar el capítulo, se profundizará en la figura jurídica de las Opiniones Consultivas, sus efectos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su inclusión en el Control de Convencionalidad.

El segundo capítulo, detallará el enfoque, diseño y métodos de investigación utilizados, y también las técnicas e instrumentos aplicados. Mediante ello se describirá el enfoque metodológico adoptado para el estudio y se detallará el diseño de investigación que se seguirá, explicando el método específico empleado.

Finalmente, en el tercer capítulo se presentarán los resultados obtenidos de la integración de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico peruano desde las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (2000-2023) para lo cual se examinarán diversas sentencias clave del Tribunal Constitucional peruano, mostrando cómo estas se han referido a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas en sus fallos para así analizar el carácter vinculante de las Opiniones Consultivas.



CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos nace como un sistema supranacional, subsidiario y coadyuvante a los Estados parte, el cual se encarga de velar por la defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos. En tal sentido, es menester recalcar que se compone de dos órganos, la CIDH y la Corte IDH, los cuales cumplen funciones distintas y, a su vez, de forma conjunta constituyen un mecanismo de protección de Derechos Humanos (Ventura, 2014).

Así, la CIDH, se encarga de viabilizar los trámites de peticiones individuales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a su vez, emiten informes temáticos, de fondo y por países de acuerdo a la situación de los Derechos Humanos en cada uno de los países; en esa misma línea –como parte de su función de prevenir vulneraciones de Derechos Humanos– realiza visitas in loco, emite recomendaciones; finalmente, organiza conferencias y actividades relacionadas a la difusión de Derechos Humanos (Asamblea General de la OEA, 1979).

Por otro lado, la Corte IDH funciona como un órgano contencioso y consultivo, toda vez que tramita los casos contenciosos iniciados ante la CIDH y es la Corte IDH –a través de los magistrados y magistradas que la componen– quienes llevan a cabo las audiencias y emiten una resolución final la cual se constituye en jurisprudencia. Sin embargo, independientemente de los casos contenciosos, la Honorable Corte también tiene la facultad –en el marco de su función consultiva– de emitir Opiniones Consultivas (Corte IDH, 2018).

Bajo tal premisa, las Opiniones Consultivas constituyen una figura jurídica que ha sido objeto de análisis a lo largo de los años, ya que, si bien estos documentos, se configuran según señala Zelada(2020) en aquellos instrumentos internacionales en los cuales la Corte IDH examina variada doctrina, jurisprudencia, principios y normativa internacional con el propósito de brindar mayor contenido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos brindando respuesta a una interrogante relacionada con la efectiva protección de los derechos humanos, a una consulta formulada por los Estados parte o la misma Corte IDH. Ahora bien, desde la perspectiva garantista de derechos humanos al parecer no existe alguna duda referente a su trascendencia e importancia para el cumplimiento de obligaciones en materia de Derechos Humanos; sin embargo, al ser emitidos por la Corte IDH en el marco de su

función consultiva es un aspecto debatible su vinculatoriedad y el carácter jurídico que tiene para los Estados parte (Corte DH, 2017).

Bajo tal premisa, a efectos de elaborar un examen sobre la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas en el Sistema Jurídico peruano resulta pertinente analizar la figura jurídica del Control Convencionalidad toda vez que implica determinar cuál es el parámetro que deben tener los Estados en cuanto a los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para garantizar un efectivo cumplimiento de sus obligaciones en materia de Derechos Humanos

En tal sentido, es vital comprender cómo el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado la Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH, ante la incertidumbre existente frente a su naturaleza vinculatoria, con el fin de analizar los retos que se manifiestan como obstáculos para la adecuada implementación de las Opiniones Consultivas en el sistema legal peruano. Por ello, mediante esta investigación busca ofrecer recomendaciones que permitan mejorar e implementar el uso de Opiniones Consultivas en el sistema legal peruano. Asimismo, se pretende favorecer al cumplimiento eficaz de las responsabilidades internacionales en relación con los derechos humanos en el Perú.

Por último, esta investigación aborda una problemática compleja con un enfoque multidimensional; por tanto, el análisis de casos concretos, a la luz del marco normativo y doctrina pueden proporcionar un panorama claro respecto a las opiniones consultivas y su implementación en el sistema jurídico peruano para la salvaguarda de derechos humanos.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Establecer si las Opiniones Consultivas, que se emiten como parte de la función consultiva de la Corte IDH, constituyen un elemento del parámetro de convencionalidad y por lo tanto, son obligatorias para los estados integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1.2.2. Objetivos específicos

- Conocer los alcances del control de convencionalidad y como su aplicación en los diversos sistemas de protección de Derechos Humanos.

- Examinar la naturaleza jurídica de las Opiniones Consultivas, determinar si son vinculatorias para los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y analizar los alcances que se le ha dado a estas Opiniones Consultivas a nivel interno por los países de la región.
- Analizar evaluar cómo se han integrado y aplicado las Opiniones Consultivas de la Corte IDH en el sistema jurídico peruano, considerando los pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas.

1.3. Hipótesis

Dado que las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen un impacto directo en el desarrollo y la interpretación de los derechos humanos a nivel internacional; es probable que, formen parte integral del parámetro de convencionalidad, lo que les confiere un carácter vinculante para los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En tal sentido, es probable que las Opiniones Consultivas también sean vinculantes para el sistema jurídico peruano, de acuerdo a las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2000 y 2023.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes investigativos

2.1.1. Antecedentes Locales

Fernández (2013) en su investigación denominada El test de Convencionalidad: Un precepto como consecuencia de la supremacía de la Convención Americana, Arequipa, señala que el test de convencionalidad como figura jurídica implica la creación de categorías dogmáticas nuevas, en razón a la supremacía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pretendiendo dejar de lado las interpretaciones restrictivas que consideran este instrumento internacional por debajo de la Constitución. Para su estudio el autor se centra en un análisis normativo – jurídico y jurisprudencial. Esta investigación presenta un análisis amplio y detallado de la figura del Control de Convencionalidad y su ámbito de aplicación; en ese sentido, esta se constituye como una base de estudio de la presente investigación toda vez que es menester conocer en sentido amplio como se interpreta la figura del Control de Convencionalidad a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Neyra y Quesada (2021) en su investigación denominada La (re) evolución del derecho a la identidad: una lectura queer de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH para la eliminación del dato sexo/género, Lima, estudia la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH misma que analiza a la luz de diversa jurisprudencia, análisis jurídico y demás; asimismo, centra su investigación en el reconocimiento de la mencionada Opinión Consultiva y como se puede aplicar en el ordenamiento legal peruano. La investigación presentada realiza un análisis jurídico con énfasis en el aspecto normativo y jurisprudencial examinando los pronunciamientos internos como los del Tribunal Constitucional. Así, es fundamental su análisis para la presente investigación ya que contribuirá con el análisis específico de la Opinión Consultiva OC-24/17, misma que se constituye como una que no encuentra su aplicación consensuada en los países de la región.

2.1.3. Antecedentes Internacionales

Candia (2018) en su investigación Causales de inadmisibilidad de Opiniones Consultivas: Reforzando el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, precisa que la función consultiva ejercida por la Corte IDH se constituye como un mecanismo que tiene dos vertientes, en principio la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a su vez el emitir un pronunciamiento sobre la aplicación de la normativa internacional en cada uno de los Estados parte; para tal fin realiza un análisis jurídico de las fuentes del Derecho Internacional Público, así como legislación comparada y doctrina. Esta investigación permite conocer los alcances de las Opiniones Consultivas y su injerencia en el Sistema Interamericano, en tal sentido permite dotar de contenido jurídico la presente investigación.

Salazar (2019) en su investigación La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador, precisan que la relación de incertidumbre entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional interno ha generado debate en diversos países de la región, siendo que Ecuador no es ajeno a ello; así, aun cuando su Constitución le otorga un valor privilegiado a instrumentos internacionales que cumplen un rol trascendental en la protección de los derechos de las personas, la implementación en su legislación interna de Opiniones Consultivas como la Opinión Consultiva 24/17 resulta tensionante. En tal sentido mediante una indagación teórica a la luz del Derecho Internacional Público se examina el valor que la Corte Constitucional Ecuatoriana le ha otorgado a las Opiniones Consultivas.

Bajo esta premisa, la investigación antes detallada ayuda a determinar los alcances que un Tribunal superior le otorga a las Opiniones Consultivas y si esta se constituye como un instrumento vinculante, mismo que se analizará en la presente investigación bajo nuestro Tribunal Constitucional y sus pronunciamientos.

2.2. Los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos: Estudio de su evolución, alcance y funciones.

Los mecanismos regionales de protección de derechos humanos en los diversos continentes juegan un rol fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos. Durante las últimas décadas, estos sistemas han experimentado una evolución considerable, expandiendo y variando sus funciones para ajustarse temporalmente a los retos que van surgiendo en el ámbito de los derechos humanos. Por ello este apartado, tendrá un enfoque en el análisis de la progresión, la extensión y las tareas de los sistemas regionales más relevantes de protección de derechos humanos.

2.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2.2.1.1. Antecedentes históricos

El Consejo de Europa fue establecido el 5 de mayo de 1949, este aprobó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 4 de noviembre de 1950, el cual se hizo efectivo el 3 de septiembre de 1953. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos celebra su primera sesión del 23 al 28 de febrero de 1959 y emite su primera sentencia el 14 de noviembre de 1960 (Mediavilla, 2017)

Sin perjuicio de lo anterior, como señala el jurista Fix-Zamudio (1995) el Sistema Europeo de Derechos Humanos, se encontraba hasta ese momento conformado por la Corte Europea de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos; sin embargo, esta última desapareció en 1998. Así, hasta 1998, la Comisión Europea formaba parte del Sistema Europeo de Derechos Humanos el cual fue el régimen original establecido por el Convenio Europeo, el cual estaba compuesta por un experto elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, así como por representantes de cada Estado firmante del Convenio Europeo y miembro del mencionado Consejo ya que originalmente, se concebía que la Comisión Europea actuara como filtro en la admisión de demandas.

Asimismo, según Viana (2008), parte de la doctrina sostiene que la Comisión desempeñaba funciones judiciales en lo que respecta a sus decisiones sobre la admisibilidad de las demandas, así como funciones diplomáticas o de mediación en procesos de arreglo amistoso, y funciones cuasi judiciales al emitir informes de fondo sobre los casos.

Posteriormente, la Comisión Europea debía enviar su informe al Comité de ministros, que finalmente decidía si el asunto no era llevado ante el tribunal en un plazo de tres meses por los únicos sujetos legitimados para hacerlo: la propia Comisión, el Estado de la nacionalidad de la víctima, el Estado demandante o el Estado demandado (Camarillo, 2016).

Actualmente, solo existe un órgano, el cual es la Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal Europeo el cual es el único encargado de llevar los casos en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

2.2.1.2. Funciones

Dentro de las funciones del Tribunal Europeo se encuentra emitir dictámenes contra los Estados miembros del Consejo de Europa por presuntas violaciones de los tratados europeos sobre derechos humanos, pueden presentar denuncias tanto los particulares como otros Estados miembros, también conoce aquellos casos donde el particular no ha recibido una compensación adecuada por la violación de alguno de sus derechos en los tribunales de su país o no ha podido acceder al sistema nacional de justicia, asimismo, el Tribunal Europeo ejerce la función de asesor, lo que le permite elaborar opiniones consultivas (TEDH, 1999).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos —también conocido como Tribunal de Estrasburgo— es el Tribunal destinado a enjuiciar; bajo determinadas circunstancias las posibles violaciones de los derechos humanos previamente reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) en sus Protocolos por parte de los Estados firmantes de dicho convenio (Mediavilla, 2017).

En tal sentido, de acuerdo con lo desarrollado por Childs Rights Internacional Network (2019) se pueden enumerar las funciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las siguientes:

- Supervisión del cumplimiento de los tratados europeos relacionados con derechos humanos y sus protocolos adicionales, especialmente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- Emisión de dictámenes contra los Estados miembros del Consejo de Europa por supuestas violaciones de los tratados
- Aceptar demandas tanto de individuos como de otros Estados miembros

- Desarrollar opiniones consultivas solicitadas por el Comité de ministros del Consejo de Europa
- Servir como tribunal de última instancia para casos en los que los particulares no hayan obtenido una compensación adecuada por la violación de los derechos
- Ser competente solo cuando los demandantes son víctimas personales y directas de una violación del Convenio y han sufrido un perjuicio significativo
- Trabajar junto con los tribunales nacionales para asegurarse de que estos respeten los derechos recogidos en el Convenio.

2.2.2. Corte Africana de Derechos Humanos

2.2.2.1. Antecedentes

Yuridia Saavedra (2008) precisa que la Carta Africana se encuentra muy influenciada por sus instrumentos regionales predecesores, es decir, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; sin embargo, es la Carta Africana el documento internacional que presenta mayores avances en varios aspectos.

En tal sentido, presenta a los derechos civiles y políticos de la misma manera que sus antecesores; sin embargo, respecto a los derechos económicos, sociales, culturales y de los pueblos se aseguran al mismo nivel que los primeros, es decir, todos estos derechos se encuentran consagrados en un solo documento en lugar de estar dispersos en varios instrumentos, como ocurre en los sistemas europeo e interamericano (Saavedra, 2008).

Bajo tal premisa, en el preámbulo de la Carta señala que los derechos civiles y políticos no pueden separarse de los derechos económicos, sociales y culturales en su conceptualización y aplicabilidad universal toda vez que los derechos económicos, sociales y culturales se consideran cruciales para asegurar el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos.

Asimismo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) también establece sus propios mecanismos de implementación y supervisión de derechos, aunque es similar a los sistemas europeo e interamericano, existen mecanismos de comunicaciones individuales e interestatales, es decir, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, órgano creado en virtud de la propia Carta, está facultada para recibir

comunicaciones y quejas presentadas entre Estados y por individuos contra éstos, en las que se aleguen violaciones a los derechos garantizados por la Carta.

En tal sentido, si se estima necesario, al final del procedimiento respectivo la Comisión puede elaborar las recomendaciones pertinentes y señalar al Estado de que se trate las reparaciones respectivas para remediar las violaciones, las cuales se hacen del conocimiento de la Asamblea General de jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana a través de un informe anual. Asimismo, tanto el mecanismo de comunicaciones individuales como el de las interestatales pueden ser iniciados cualquiera que sea el derecho que se alegue, ya sea individual o colectivo (Oloka-Onyango, 2000).

La Comisión Africana se convirtió en el primer organismo internacional en poder abordar casos concretos de violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y de los pueblos, algo que la hace destacar frente a otros sistemas de derechos humanos a nivel global o regional. Además, la Carta estipula que los Estados deben presentar informes periódicos sobre la situación de los derechos humanos en sus territorios. Aunque este tipo de supervisión ya se encuentra en otros sistemas, lo que diferencia al contexto africano es que los Estados deben informar sobre todos los derechos, no solo los económicos, sociales y culturales (Omozurike, 2001).

Por otro lado, la Carta Africana, como señala Rkioua (2012) tiene como particularidad la inclusión en un solo instrumento de derechos tanto individuales como colectivos; la importancia de esta premisa radica en que si se ven afectados ambas categorías de derechos es una señal de que la violación a cualquier tipo de derecho, incluso si son colectivos, conlleva necesariamente consecuencias jurídicas que obligan a su reparación; en otras palabras, no existe derecho alguno que no pueda hacerse efectivo o que no esté garantizado.

Asimismo, la Carta Africana representa un documento emblemático al incluir la noción de pueblos en un instrumento internacional plenamente obligatorio, incluso, se considera que la innovación de la Carta Africana radica en haber logrado un lazo entre los derechos humanos y los derechos de los pueblos —aparentemente basados en características esenciales de las sociedades africanas, como la solidaridad en el grupo— en una especie de simbiosis entre el individuo, la comunidad y la sociedad (Iglesias, 2018).

2.2.2.2. Funciones

Oji Omozurike (2001) con relación a su función contenciosa, señala que esta conoce de casos presentados por la Comisión, los Estados partes y las organizaciones gubernamentales e individuos —cuando el Estado presuntamente responsable haya aceptado previa y expresamente la competencia de la Corte para recibir este tipo de comunicaciones— que versen sobre la interpretación y aplicación de la Carta Africana, el Protocolo adicional a la Carta y cualquier otro instrumento relativo a los derechos humanos. Asimismo, destaca la amplia jurisdicción que le permite resolver casos con base en cualquier tratado de derechos humanos, haya sido o no adoptado en el ámbito de la Unión Africana, pero siempre y cuando sea vinculante para el Estado respectivo. Por lo tanto, independientemente de que ello sea positivo o negativo, si esta facultad se interpreta de una forma liberal, no habrá tema o área alguna de derechos humanos que se encuentre fuera del ámbito de control de la Corte. Lo anterior corresponderá absolutamente a este tribunal establecerlo, pues el mismo Protocolo le permite determinar el ámbito de su propia jurisdicción.

En tal sentido, precisa que las comunicaciones deben cumplir con ciertos requisitos de admisibilidad. Al respecto, el Protocolo adicional a la Carta (2005) no hace una mención precisa a ellos, sino que simplemente se remite a la Carta Africana, específicamente a las condiciones ya señaladas para la admisión de comunicaciones ante la Comisión. En este sentido, corresponde a la Corte elaborar reglas más específicas para el trámite de las comunicaciones a través de la adopción de su Reglamento. No obstante, el Protocolo adicional a la Carta señala algunas disposiciones generales aplicables al respecto.

Asimismo, si la comunicación es presentada directamente por un particular, la Corte puede solicitar la opinión de la Comisión respecto a su admisibilidad y si así lo considera, puede remitir directamente la comunicación a la Comisión. Si el caso es admisible, la Corte puede recibir promociones escritas de las partes y celebrar audiencias. Además, durante cualquier etapa del proceso puede proponer a las partes una solución amistosa de acuerdo con lo establecido por la Carta Africana (1981).

Bajo tal premisa, por regla general, los procesos deben ser públicos, sin embargo, como se señala en el artículo 10 de la Carta Africana, por razones debidamente justificadas, la Corte puede celebrar audiencias in camera. Asimismo, se prevé que en casos donde el "interés de la justicia" lo requiera, ambas partes pueden contar con representación legal de

forma gratuita; esta posibilidad es probable cuando las presuntas víctimas presentan directamente su caso a la Corte, siendo así la única Corte Supranacional que permite esta figura (Saavedra, 2008).

Ahora bien, el artículo 27 del instrumento africano señala que la Corte Africana (1981) tiene la capacidad de ordenar a los Estados parte que adopten medidas provisionales ante presuntos daños irreparables a las víctimas en casos de extrema gravedad y urgencia. Aunque las decisiones de la Corte están revestidas de obligatoriedad el Protocolo adicional a la Carta no menciona que las medidas provisionales también lo sean.

Asimismo, el artículo 27 (Corte Africana, 1981) señala que, las sentencias emitidas por la Corte deben ser dictadas dentro de los noventa días posteriores a las deliberaciones finales. Una vez que se emiten, son definitivas, vinculantes y no pueden ser objeto de apelación. Sin embargo, existe la posibilidad de que la Corte revise sus fallos, pero esta revisión solo puede hacerse si surgen nuevas pruebas que no se consideraron en el proceso original. Además, la Corte tiene la facultad de interpretar sus propias decisiones, si alguna de las partes lo solicita, para clarificar aspectos específicos de la sentencia.

Un aspecto que resaltar es el grado de autoridad que tiene la Corte para decidir las reparaciones que se ve resaltado en el artículo 23 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). Toda vez que, a diferencia de lo que ocurre en la Corte Europea de Derechos Humanos, que únicamente puede ordenar una "satisfacción justa", o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido objeto de críticas por exceder sus competencias conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Africana tiene un margen menos amplio de actuación. De hecho, puede ordenar sanciones económicas y políticas, solo en los casos genocidios, crímenes de guerra y de lesa humanidad como se señala en el artículo 4º del Acta Constitutiva de la Unión Africana (Unión Africana, 2000).

El Protocolo adicional que regula la Corte Africana establece que las sentencias deben ser notificadas no solo a las partes involucradas, sino también a la Comisión Africana de Derechos Humanos y a todos los Estados miembros de la Unión Africana, aunque no todos forman parte del Protocolo. La responsabilidad de supervisar que estas sentencias se cumplan recae en el Consejo Ejecutivo de la Unión Africana como lo señala el artículo 29.

Asimismo, en sus informes anuales, la Corte debe señalar a aquellos Estados que no hayan cumplido con las sentencias dictadas en razón al artículo 31° del Protocolo (Saavedra, 2008).

Ahora bien, un tema importante es el cumplimiento de las sentencias, o más precisamente, el incumplimiento. Al igual que la Corte Europea y la Corte Interamericana, la Corte Africana no tiene mecanismos para imponer por sí misma sus decisiones, ya que su rol se limita a verificar si un Estado ha violado los derechos consagrados en la Carta Africana y, si es el caso, ordenar las reparaciones pertinentes. Aunque el Consejo Ejecutivo de la Unión Africana tiene la responsabilidad de garantizar que se cumplan las sentencias, no cuenta con la capacidad para sancionar a los Estados que no lo hagan, lo que representa una diferencia clave respecto al Comité de ministros del Consejo de Europa, que sí tiene facultades sancionadoras.

Es la Asamblea General de la Unión Africana la que, en principio, tendría la autoridad para aplicar sanciones, pero solo en circunstancias graves como genocidios, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad que ya se habían mencionado previamente; sin embargo, este tipo de violaciones no son, las más comunes en el continente africano, lo que limita considerablemente la posibilidad de aplicar sanciones. En la práctica, las sanciones serían de tipo político o económico, pero a pesar de estar en funcionamiento casi seis años, la Asamblea General de la Unión Africana no ha adoptado medidas coercitivas contra ningún Estado. Por tanto, la medida más efectiva de presión sigue siendo la condena pública, que se utiliza como una forma de presión para forzar a los Estados a cumplir con las sentencias de la Corte.

2.2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es el mecanismo regional encargado de promover y proteger los derechos humanos en América (Ventura, 2014). La formación de la Comisión Interamericana precede a la creación de la Corte Interamericana por una década, y aunque desempeñó un papel fundamental en la restauración de algunas democracias en América Latina, su significado histórico contribuye a mantener el statu quo del sistema interamericano y a la resistencia hacia posibles cambios que podrían favorecer la participación directa del individuo, como ejemplo (Camarillo, 2016).

La Corte IDH (2018) señala que los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Así, este Sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. Asimismo, a través de este Sistema se crearon dos órganos destinados a velar por su observancia: La CIDH y la Corte IDH.

Asimismo, es preciso señalar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue formalmente establecido con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Además, cuenta con otros instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como Protocolos y Convenciones que abordan asuntos especializados, tales como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre la Desaparición Forzada y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros. Además, incluye los reglamentos y estatutos que rigen el funcionamiento de sus órganos.

2.2.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

a) Antecedentes

Para Ventura (2014) la CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General.

La CIDH surgió durante la V Reunión de Consulta de ministros de Asuntos Exteriores en 1959. Su marco legal se estableció con la aprobación de su Estatuto por parte del Consejo de la OEA en 1960, y comenzó a operar efectivamente en el mismo año. Los comisionados eran seleccionados a título personal, lo que garantizaba la independencia y facilitaba la toma de decisiones de manera imparcial. Antes de la creación de la CIDH, en 1948, la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, marcando el inicio de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para garantizar la salvaguarda de los derechos humanos en América, en 1969 se llevó a cabo la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos, dando como resultado el establecimiento y redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue implementada en 1978, asimismo, como resultado se estableció la CIDH y la Corte IDH, los cuales son hoy en día los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (González, 2009).

b) Funciones

La función principal de la CIDH (2006) es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como un órgano consultivo de la OEA en esta materia; por ello tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas *in loco* y la elaboración de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, se precisa que realiza funciones con una dimensión cuasi-jurisdiccional. Es dentro de esta competencia que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad (Corte IDH, 2018)

Según menciona Ventura (2014) la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- Según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención, la CIDH recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos,
- Tiene la potestad de someter casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.
- Requiere a los Estados que tomen medidas cautelares específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera “medidas provisionales” de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
- Solicita Opiniones Consultivas a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

- Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular.
- Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular; generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América; para ello, entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.

2.2.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

a) Antecedentes

Según la Corte IDH (2018), en noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, durante este evento, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978. Esto sucedió tras el depósito del undécimo instrumento de ratificación por parte de un Estado Miembro de la OEA.

En tal sentido, a la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención. Entre ellas se encuentran Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunciaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 26 de mayo de 1998, mientras que Venezuela lo hizo el 10 de septiembre de 2012 (OEA, 2016).

Así, como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, la Corte IDH fue formalmente establecida el 3 de septiembre de 1979. Asimismo, la Convención (OEA, 1969)

estableció dos entidades competentes para abordar las violaciones a los derechos humanos: la CIDH y la Corte IDH. Al respecto, aunque la Comisión fue creada en 1959 y comenzó sus labores en 1960, la Corte no pudo ser establecida y organizada hasta que la Convención entró en vigor. Por tanto, los Estados Parte en la Convención designaron a los juristas que, en su capacidad individual, se convirtieron en los primeros jueces de la Corte Interamericana dando lugar a la primera sesión de la Corte la cual tuvo lugar el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

b) Funciones

El estatuto de la Corte IDH (1979) señala que esta institución judicial autónoma supranacional que tiene como misión principal la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados relacionados con los derechos humanos en las Américas cuyas funciones de acuerdo con lo estipulado en su reglamento incluyen:

- Promoción y defensa de los derechos humanos en las Américas
- Realizar funciones jurisdiccionales y consultivas
- Resolver casos contenciosos referidos a violaciones de derechos humanos
- Supervisión de sentencias emitidas por la CIDH
- Analizar y investigar peticiones individuales en las que se alega violación de derechos humanos por parte de Estados miembros de la OEA (OEA)
- Observar la situación general de los derechos humanos en los países miembros y publicar informes especiales sobre la situación existente en determinados territorios
- Celebrar acuerdos de cooperación con instituciones no lucrativas para obtener su colaboración y fortalecer los principios jurídicos e institucionales de la Convención

No obstante, lo anterior, según lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) la Corte IDH desempeña funciones contenciosas y consultivas. Así, la primera implica resolver casos en los que se alega que un Estado Parte ha infringido la Convención, mientras que la segunda se refiere al derecho de los Estados Miembros de la Organización para solicitar a la Corte su opinión sobre la interpretación de la Convención u otros tratados relacionados con la protección de los derechos humanos en las Américas. Además, los órganos de la OEA designados en su Carta también pueden solicitar consultas a la Corte en lo que respecta a sus competencias.

- **Función contenciosa**

La Corte IDH (2018) señala que su función contenciosa se refiere a su capacidad para resolver casos contenciosos referidos a violaciones de derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. Asimismo, la CIDH recibe peticiones individuales en las que se alega violación de derechos humanos por parte de Estados miembros de la OEA, y si se cumplen los requisitos de admisibilidad, la CIDH examina esas peticiones y adjudica los casos; adicionalmente, la CIDH también tiene la función de supervisar las sentencias emitidas por la Corte IDH. Finalmente, la Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, y su objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados relacionados con los derechos humanos en las Américas.

- **Función consultiva**

Para Ventura (2014) la función consultiva de la Corte IDH implica la emisión de opiniones – que pueden ser solicitadas por cualquiera de los principales órganos de la OEA o por cualquier Estado miembro de la Organización – sobre la interpretación y el alcance de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otras normas relacionadas con los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA.

En este sentido, enfatiza que el artículo 64 de la CADH define esta función de asesoramiento proporciona es un instrumento útil para clarificar y robustecer la interpretación de las regulaciones de derechos humanos en el contexto interamericano, fomentando de esta manera una mayor consistencia y efectividad en la salvaguarda de los derechos esenciales en la región.

2.3. Análisis jurídico de la figura del Control de Convencionalidad

2.3.1. Alcances teóricos del Control de Convencionalidad

Los artículos 1,1 y 2 de la CADH exigen a los Estados garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno disfrute de los derechos y libertades establecidos en la Convención, y adaptar sus legislaciones internas para hacer efectivos tales derechos:

“Artículo 1.1 - Obligación de Respetar los Derechos

Los Estados Parte 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 índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (OEA, 1969, artículo 1)

“Artículo 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 Parte 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.” (OEA, 1969, artículo 2)

Ahora bien, estos artículos bajo una interpretación innovadora y dinámica precisan que el Tribunal no ve al Estado como una entidad obligada por estas disposiciones, sino que procura que todas las autoridades estatales, especialmente el sistema judicial, y quienes están directamente vinculadas por las disposiciones de la Convención, cumplan tales obligaciones. Asimismo, el Tribunal se considera competente para supervisar esta aplicación, enfocándose en la efectividad de las medidas de ejecución adoptadas por los Estados, verificando si las medidas mencionadas en el artículo 2 que un Estado ha adoptado son adecuadas para hacer efectivos los derechos o libertades reconocidos en la Convención (Binder, 2011).

Adicionalmente, es importante destacar que Mac-Gregor también señala la importancia del artículo 29 del Convenio, así como los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), como fundamentos jurídicos clave de la doctrina del Control de Convencionalidad. Toda vez que, el artículo 29 establece que “ninguna disposición de la Convención debe interpretarse de manera que restrinja otros derechos y libertades derivados de fuentes jurídicas distintas”

Así, en particular, el artículo 29, apartado b, consagra el principio pro-persona o *pro homine*, el cual obliga a las autoridades estatales a aplicar siempre las disposiciones e interpretaciones más favorables al individuo, según lo determinado por la jurisprudencia de la Corte IDH (Mac-Gregor, 2016).

Además, el control de convencionalidad de acuerdo con lo señalado por el jurista Cançado Trindade, en su voto recurrente del caso Almonacid Arellano, puede entenderse también desde la aplicación de principios como la buena fe, *effet utile*, *pacta sunt servanda* y la prohibición de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional, según lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Corte IDH, 2006).

Bajo tales premisas, son Camarillo y Rosas (2016) quienes señalan que el concepto de control de convencionalidad se refiere a un proceso dentro de la administración pública y la diplomacia internacional que se encarga de verificar si se están cumpliendo los tratados, acuerdos, convenios y otras normas legales entre países. En tal sentido, los autores precisan que este control tiene como objetivo asegurar que todas las partes involucradas estén cumpliendo con las obligaciones estipuladas en los acuerdos firmados, con el fin de evitar situaciones de incumplimiento o violaciones del derecho internacional.

En la misma línea, la Corte IDH (2016) señala que los métodos utilizados para llevar a cabo el control de convencionalidad pueden variar dependiendo del caso específico, pero generalmente incluyen inspecciones físicas, auditorías financieras, análisis de documentos y consultas directas con representantes de los gobiernos involucrados; en consecuencia, los resultados de estos controles pueden llevar a sanciones, resoluciones amistosas o medidas correctivas en caso de que se detecte algún incumplimiento.

Así, es importante destacar que el control de convencionalidad no solo tiene una función negativa, sino también positiva, ya que ayuda a fortalecer la confianza mutua entre los países y promover la cooperación en temas de interés común.

Por tanto, para Ferrer Mac-Gregor (2019) es posible sostener que el control de convencionalidad ha evolucionado después de su creación y, por tanto, su entendimiento no solo está basado en la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros, sino también a la luz de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la materia, derivada de las sentencias de casos contenciosos, de resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias, de medidas provisionales y de las opiniones consultivas.

Bajo tal premisa, el Control de Convencionalidad resulta como un instrumento trascendental para garantizar el desarrollo y protección de los Derechos Humanos en los

Estados parte, toda vez que contribuye a una aplicación coherente entre las fuentes internacionales y nacionales.

Ahora bien, el Control de Convencionalidad hace referencia a la responsabilidad de los Estados de asegurar que sus normativas y costumbres nacionales se adecuen a los acuerdos internacionales y convenciones que han ratificado, en particular aquellos vinculados con los derechos humanos. Por ello, esta herramienta se utiliza específicamente para la revisión de leyes y políticas públicas nacionales, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado parte. Asimismo, la obligación de realizar este procedimiento recae tanto en los operadores de justicia nacionales como en los tribunales supranacionales, por ejemplo, como sucede con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo tal premisa, el Control de Convencionalidad se basa en el principio de que los acuerdos internacionales poseen una jerarquía por encima de las leyes nacionales, lo que exige a los Estados la obligación de cumplir con la Convencionalidad por ello, es una herramienta importante para garantizar la protección de los derechos humanos y la efectividad de los tratados internacionales en el ámbito nacional (Herrera, 2016).

Por tanto, como señala García (2013) la conformidad de las normas y su examen sobre las decisiones o mecanismos legales de índole nacional de acuerdo a la CADH se conoce como control de convencionalidad. En este sentido, mediante su innovadora instauración de la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH tuvo un papel fundamental en promover este progreso.

En tal sentido, es menester traer a colación el concepto de derecho común el cual como señala Bogdandy (2019) emerge como una representación de lo que se está desarrollando, ya que el control de convencionalidad implica que la jurisprudencia resultante de la interpretación de la Convención, emanada de la Corte, debe influir e incluso orientar a cada juez en la región.

Así, es claro que el control de convencionalidad representa uno de los más recientes esfuerzos llevados a cabo por la Corte Interamericana para fortalecer el acatamiento de las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados mediante la firma y ratificación del Pacto de San José (Ferrer, 2019).

2.3.2. El material controlante o los denominados parámetros de control

Los parámetros de control son el referente de aplicación del Control de Convencionalidad que se encuentra afín a la protección de los Derechos Humanos (Herrera, 2016). Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) de conformidad con la CADH y, en general, con el corpus iuris interamericano (Ferrer, 2019).

En el concepto internacional, el de la OEA, el control de la convencionalidad implica el reconocimiento y protección de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José de Costa Rica, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la CADH y su jurisprudencia, es decir, por medio de los mecanismos internos (Brambilla, 2017).

En tal sentido, la Corte IDH (2014) en su Opinión Consultiva 21 precisa que, para aplicar el control de convencionalidad en el derecho, se utilizan varios parámetros básicos:

- Prevalencia de normas: Se da prioridad a la aplicación de tratados internacionales y convenciones sobre las leyes nacionales.
- Vinculación de la jurisprudencia de la Corte IDH: La jurisprudencia de la CIDH se considera vinculante para los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Fuentes normativas internacionales y jurisprudencia de la CIDH: Estas fuentes normativas sirven como fundamentos para llevar a cabo el control de convencionalidad.
- Principios del derecho internacional público: Se derivan de los principios del derecho internacional público y de las obligaciones internacionales del Estado al adherirse a tratados internacionales.
- Obligatoriedad de realizar el control de convencionalidad: Todas las autoridades tienen la obligación de llevar a cabo el control de convencionalidad dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones.

- Interpretación armónica: Las normativas internas deben interpretarse de manera coherente con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la CIDH.

Asimismo, existe un análisis sobre los diferentes tipos de control de convencionalidad (difuso y concentrado) y las entidades encargadas de llevarlo a cabo (judiciales y extrajudiciales); sin embargo, estos aspectos complementarios no se consideran dentro de los criterios fundamentales para aplicar el control de convencionalidad y pasaron a ser analizados posteriormente en el apartado referido a el control de convencionalidad en el sistema jurídico peruano (Bustillo, 2018).

2.3.3. El Test de Convencionalidad como instrumento del Control de Convencionalidad para garantizar obligaciones en materia de Derechos Humanos

Bazán (2015) precisa que el Test de Convencionalidad es una herramienta integrada en el marco del Control de Convencionalidad, el cual se emplea para salvaguardar los derechos humanos en naciones que han ratificado tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aunado a ello, señala que el Control de Convencionalidad establece que los jueces y tribunales locales deben interpretar y aplicar las leyes nacionales de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, incluso si estas contravienen la Constitución u otras leyes locales, en este contexto, el Test de Convencionalidad permite a los jueces y tribunales evaluar si una ley interna cumple con los estándares internacionales de derechos humanos (Quintana, 2017).

Por lo tanto, para Rojas (2019) existen tres criterios que fundamentan este examen de convencionalidad; entre los que encontramos, la interpretación conforme, la regla de oro y la armonización; en primer lugar, respecto a la interpretación conforme, señala que las leyes internas deben ser interpretadas de forma coherente respecto a los estándares internacionales de derechos humanos. Seguidamente, la regla de oro establece que, en caso de conflicto entre una ley interna y una ley internacional de derechos humanos, debe prevalecer la ley internacional; y, finalmente, la armonización indica que las leyes internas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que se alineen con los estándares internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, también es importante señalar que los órganos judiciales que apliquen este Test de Convencionalidad no solo deben considerar los criterios que precisa Rojas; aunado a ello, deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana, tomando en cuenta no solamente las normas contenidas en la Convención, sino la interpretación que de ellas ha realizado la Corte IDH, en su calidad de intérprete última de la Convención (García, 2013).

2.3.4. Análisis jurisprudencial del Control de Convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ahora bien, el análisis jurisprudencial del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un examen crítico de cómo este órgano judicial regional interpreta y aplica los estándares internacionales de derechos humanos dentro de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Bajo este análisis, resulta importante entender cómo la Corte ejerce su mandato de garantizar que las leyes y prácticas internas cumplan con las obligaciones internacionales señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, a través de un estudio detallado de la jurisprudencia relevante y las decisiones tomadas, en esta sección se analizará la línea jurisprudencial bajo la cual el concepto de Control de Convencionalidad ha sido desarrollado.

Previo a ello, se debe considerar que el control de convencionalidad debe realizarse también tomando en cuenta las indicaciones proporcionadas por la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, es decir, su función jurisdiccional, que indudablemente comparte el mismo propósito del sistema interamericano de derechos humanos, la cual es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, cumpliendo así en cierta medida la función propia de un control de convencionalidad preventivo (Ferrer, 2019).

En este sentido, el exmagistrado García Ramírez introdujo el concepto de "control de convencionalidad" al comparar el papel de la Corte IDH con el de los tribunales constitucionales nacionales que llevan a cabo un control de constitucionalidad (Corte IDH, 2003). Al emplear este término en su voto razonado del caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, se enfocó en la responsabilidad de la Corte IDH para determinar la compatibilidad de las acciones de un Estado con la CADH bajo un contexto en el que aún

no se planteaba como una obligación para los tribunales nacionales u otras autoridades a nivel nacional.

Posteriormente, en la sentencia del caso Almonacid Arellano se establece que los jueces y tribunales internos están sujetos al cumplimiento de la ley y, por ende, están obligados a aplicar las normativas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional (Corte IDH, 2006). Sin embargo, al ratificar un tratado internacional como la Convención Americana, los jueces, como parte del Estado, también están vinculados a sus disposiciones lo que implica que deben garantizar que las leyes internas no contradigan los propósitos y objetivos de la Convención, y que desde su origen no tengan validez jurídica.

Es decir, como lo señala la Corte IDH en la precitada sentencia es el Poder Judicial quien debe realizar un control de convencionalidad al aplicar las normativas internas en casos específicos; siendo así esencial para que se realice este ejercicio que el Poder Judicial considere no solo el texto del tratado, sino también la interpretación que de él ha realizado la Corte Interamericana, la máxima autoridad interpretativa de la Convención Americana (Chehtman, 2018).

Asimismo, en dicha sentencia precisa tanto el alcance como contenido jurisprudencial del control de convencionalidad comprende una serie de elementos:

“a) verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública, y e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.” (Corte IDH, 2006).

Ahora bien, en el caso de Cabrera García y Montiel Flores contra México (Corte IDH, 2010), se precisó que quienes se encuentran obligadas a garantizar la supremacía de la ley son aquellas autoridades del amito interno, o agentes estatales; los cuales tienen como principal obligación el implementar las leyes en vigor en el sistema legal nacional. No obstante, dado que un Estado forma parte de acuerdos internacionales como la Convención

Americana, todas sus instituciones, incluyendo a los magistrados, se encuentran también sujetos a este marco regulatorio y es precisamente esa responsabilidad la cual conlleva que los magistrados deben garantizar que el contenido de la Convención no se vea transgredido por la probable implementación de regulaciones internas que infrinjan su objetivo y propósito.

Los magistrados y entidades relacionadas con la gestión de justicia están obligados—dentro de sus competencias y las regulaciones procesales pertinentes— a realizar de manera autónoma un "control de convencionalidad" entre las reglas internas y la Convención Americana. Para realizar esta labor, es crucial que tomen en cuenta no solo el texto del acuerdo internacional, sino también la interpretación que la Corte Interamericana, que es la autoridad interpretativa más alta de la Convención Americana.

Por ello, el Poder Judicial tiene la obligación de implementar el control de convencionalidad para asegurar la consistencia y eficacia de las leyes nacionales con los estándares internacionales de derechos humanos fijados en la Convención Americana; lo cual conlleva una labor continua de revisión y valoración de los magistrados, garantizando que las leyes internas no solo sean suficientes para las exigencias formales, sino que también respeten y promuevan los derechos salvaguardados en la Convención.

Bajo tal premisa, jurisprudencialmente la doctrina del control de convencionalidad nació con las posturas divergentes del exjuez García Ramírez en diversos casos como el caso Almonacid-Arellano contra Chile de la Corte IDH (2006). Desde tal sentencia, la doctrina del control de convencionalidad ha pasado por muchas etapas de constante desarrollo en la jurisprudencia y ha jugado un papel crucial en la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Estados parte, ejerciendo un efecto notable en la jurisprudencia y la práctica vinculadas a los derechos humanos en la zona.

2.4. El control de convencionalidad en el Sistema Jurídico Peruano

La Constitución Política del Perú (1993) establece que los tratados forman parte del derecho nacional de acuerdo con el artículo 55, y gozan de rango legal conforme al artículo 200.4. En tal sentido, al tener los tratados sobre derechos humanos una fuerza constitucional debido a su contenido, como lo indica el artículo 3, y son parte del bloque de constitucionalidad, como lo señala la cuarta disposición final y transitoria. Este enfoque fue respaldado por el Tribunal Constitucional en el caso Colegio de Abogados de Arequipa y

otro, donde se argumentó que, dado que estos tratados tienen fuerza constitucional, también gozan de rango constitucional, lo que implica que “están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional” (Tribunal Constitucional, 2006).

El TC también explicó que, aunque esta fuerza constitucional limita las posibilidades de reforma de los derechos establecidos en esos tratados, no impide que sean sometidos a un control de constitucionalidad, tal como lo establece el artículo 200.4 de la Constitución (Tribunal Constitucional, 2006). En 2004, el nuevo Código Procesal Constitucional incorporó la obligación de que los jueces constitucionales realicen una “interpretación conforme”, considerando no solo los tratados internacionales, sino también “las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte” (artículo V del Título Preliminar).

Años antes, en 2002, la Ley N° 27775 declaró el interés nacional en el cumplimiento de las sentencias dictadas por tribunales internacionales contra el Estado peruano, bajo tratados ratificados por el Perú según la Constitución. Aunque por ese entonces aún no existía la doctrina del control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional ya mostraba su adhesión a las interpretaciones que los órganos internacionales de protección de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizaban de los tratados, tal como se vio en el caso Jorge Alberto Cartagena Vargas (Tribunal Constitucional, 2002).

En 2006, el Tribunal Constitucional adoptó una postura más clara y sin ambigüedades. En el caso Arturo Castillo Chirinos (2006), afirmó que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para todos los poderes públicos nacionales, no solo en su parte resolutive, sino también en sus fundamentos o *ratio decidendi*, y tienen efectos *erga omnes*. De este modo, el Tribunal sostuvo que el Perú está vinculado a la interpretación de la Corte IDH, incluso si no fue parte en el proceso interamericano correspondiente. No obstante, el TC también destacó que, en virtud del principio *pro homine*, la Corte IDH no puede restringir los derechos reconocidos en el derecho interno del Estado.

En 2014, el TC reiteró esta posición, adoptando la terminología propia del control de convencionalidad. En el caso Panamericana Televisión S.A., el Tribunal señaló un nuevo límite, afirmando que los jueces nacionales tienen un margen de apreciación que les permite aplicar el control de convencionalidad “según estimen conveniente”. Este enfoque refleja la

flexibilidad que se reconoce a los jueces nacionales al interpretar los estándares internacionales en el contexto de su ordenamiento jurídico interno.

El TC ya había utilizado esta discrecionalidad en casos previos, como en el Caso Colegio de Abogados del Cusco y del Callao, donde se apartó de la interpretación de la Corte IDH en la sentencia *Cinco Pensionistas vs. Perú*. En este caso, el TC validó la Ley de Reforma Constitucional N° 28389, que cerraba el régimen pensionario “cédula viva” y confirmaba la eliminación del ‘derecho de nivelación’ (Tribunal Constitucional, 2005).

Tras la introducción del segundo límite en 2014, el TC ha utilizado el control de convencionalidad de manera más formal y restringida, sin hacer grandes modificaciones en su aplicación (Landa, 2018). En las sentencias más recientes, la doctrina de la Corte IDH ha sido mencionada, pero rara vez desarrollada en profundidad, como lo demuestran los votos singulares de magistrados como Blume Fortini (2015) y Espinosa-Saldaña (2018).

Bajo tal premisa, aunque las sentencias del TC no constituyen precedentes vinculantes, se ha establecido una línea jurisprudencial clara que incorpora la doctrina del control de convencionalidad (Oviedo, 2020). Esto implica que todos los poderes públicos nacionales deben verificar la compatibilidad de la legislación interna con los estándares internacionales establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, a la que se reconoce efectos erga omnes y valor vinculante. De este modo, se puede afirmar que, según la Constitución y la jurisprudencia peruana, la Corte IDH tiene la última palabra en materia de derechos humanos (Blume, 2015).

Por último, el TC ha establecido dos límites claros para la aplicación del control de convencionalidad: el margen de apreciación nacional que permite a los operadores jurídicos interpretar los estándares internacionales “según estimen conveniente”, y el principio pro homine, que también obliga a la Corte IDH a respetar los derechos y libertades reconocidos en el derecho nacional de los Estados parte (García y Palomino, 2021).

2.4.1. Aproximaciones constitucionales de los tratados internacionales en el Sistema Jurídico Peruano: Análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En preciso analizar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en el sistema legal peruano para comprender la obligatoriedad de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y su impacto en las decisiones del Tribunal Constitucional peruano. Por tanto, este apartado proporcionará un análisis detallado de las interpretaciones de los tratados internacionales con énfasis en la CADH en Perú, a fin proporcionar los alcances que permitan de evaluar el alcance de los pronunciamientos de la Corte IDH en el contexto nacional.

Ahora bien, la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nacional ha sido un tema de debate y evolución en la jurisprudencia y doctrina peruana. En particular, se ha discutido la influencia y obligatoriedad de los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los órganos jurisdiccionales peruanos, incluido el Tribunal Constitucional.

Para analizar tal influencia y obligatoriedad, es menester, en principio, analizar cuál es el rango constitucional que se le han otorgado a los tratados internacionales en el sistema jurídico peruano, al respecto, es el Tribunal Constitucional el cual ha precisado que los tratados de derechos humanos integran el ordenamiento jurídico peruano y cuentan con un rango constitucional, y entre ellos se incluye a los que pertenecen al sistema interamericano (Salmón, 2010). Ello, además, se condice con lo estipulado en el artículo 55 de la Constitución, señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, el cual plantea la aplicabilidad inmediata de los tratados en el derecho interno (Rubio, 1999).

En ese contexto, en lectura conjunta con el artículo 3, se entiende que los derechos enumerados en el artículo 3 no son los únicos que se encuentran respetados; por el contrario, también se incluyen otros derechos que son de naturaleza similar y que la constitución reconoce. Por ello, los tratados en materia de derechos humanos en muchos países democráticos tienen un rango constitucional, asimismo, ello se ve reforzado por lo estipulado en el artículo 55 (Barriga, 2014). Esto significa que los tratados internacionales, como la Convención Americana sobre derechos Humanos son parte del ordenamiento jurídico interno y deben ser respetados y cumplidos por las autoridades y los ciudadanos (Belaunde, 2012).

Asimismo, 4º disposición final y transitoria señala que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos

internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”; así, complementa esta línea argumentativa toda vez que, precisa que las normas relativas al respeto y garantía de los derechos y libertades de la Constitución deben de ser interpretados con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú (García Sayan, 2009). Siendo así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos un tratado ratificado por Perú el 27 de julio de 1977, lo que genera que este sea parte primordial de nuestro ordenamiento jurídico interno (Landa, 1999).

2.4.2. La jurisdicción supranacional

Por otro lado, un análisis que resulta interesante en el marco de la simbiosis que se busca entre el sistema constitucional y supraconstitucional, como el que se tiene a raíz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el que radica en torno a la jurisdicción supranacional y cómo esta se abarca desde el derecho constitucional.

Al respecto, si bien en el apartado anterior queda claro que los tratados que son ratificados por nuestro país forman parte del sistema jurídico peruano y tienen rango constitucional, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, a su vez, crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo el entendimiento de que se genere una especie de tribunal constitucional latinoamericano en materia de derechos humanos (Caldas, 2010) teniendo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos como una especie de constitución supranacional (Carbonell, 2013), con el valor jurídico de que sus pronunciamientos sean vinculantes (García, 2007) y de efectos erga omnes (Orunesu, 2013).

Este concepto está dado frente a todos aquellos Estados que han reconocido su competencia, aunque no hayan sido parte de un proceso litigioso (Fuentes, 2021), brindando así una clara posición de supremacía (García, 2007) y efectos directos (Bandeira, 2015) del derecho internacional de cara al ordenamiento constitucional.

Esta figura en nuestro ordenamiento constitucional se puede ver reflejado en el artículo 205 de la Constitución Política del Perú, respecto a la jurisdicción interna, donde se precisa que ante una presunta vulneración de derechos puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos alegando el incumplimiento de los tratados o convenios de los que el Perú es parte; por ello, faculta a los ciudadanos a agotar por estos medios la jurisdicción interna y que aun cuando no agoten esta vía por medios debidamente sustentados

puede recurrir a tribunales u organismos supranacionales de los cuales ha reconocido su competencia, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Toda vez que, al ratificar esta convención, el Estado peruano se compromete a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella, así como a someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la protección y promoción de esos derechos (Miranda, 2015).

Ahora bien, si bien esta información parece ser clara y directa en nuestro país se ha creado una suerte de debate respecto a si la jurisdicción supranacional podría generar una intromisión a nuestro ordenamiento interno, al respecto y en aras de aclarar dicha duda es pertinente analizar en principio cómo se aborda el cumplimiento de obligaciones que emanan de un tratado desde el Derecho Internacional Público.

2.4.2.1. La jurisdicción supranacional desde la Convención de Viena

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) es el principal instrumento internacional que regula la forma en que los Estados celebran y se comprometen a través de tratados internacionales. Por tanto, es crucial desarrollar aspectos trascendentales para establecer lo estipulado por esta convención, conocida también como el "Tratado de los Tratados".

El consentimiento de los Estados es el mecanismo por el cual se obligan a dar cumplimiento a un tratado internacional, expresando su acuerdo mediante la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al tratado. La Convención establece procedimientos para la negociación, adopción y firma de los tratados, los cuales deben cumplir tanto con los requisitos internos de cada Estado como con las disposiciones de la Convención para que el tratado sea válido y obligatorio para las partes.

En el caso peruano, la Constitución Política (1993) en su artículo 56 establece que el presidente de la República tiene la autoridad para negociar y suscribir tratados internacionales. Estos tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación, según lo dispone el artículo 57, para adquirir plena vigencia en el territorio nacional (Landeo, 2018).

El control de convencionalidad realizado por los Estados es una práctica subsiguiente para garantizar la aplicación adecuada de los tratados, conforme al artículo 31.3.b de la

Convención de Viena. Sin embargo, la práctica de los Estados varía y no siempre cumple plenamente con la doctrina postulada por el Tribunal, presentando diferencias significativas entre diferentes tribunales nacionales.

Por tanto, es la Convención de Viena la cual estipula principios para la interpretación y aplicación de los tratados, haciendo hincapié en el uso de la buena fe y el contexto histórico para entender el significado de los términos y disposiciones de un tratado. Asimismo, también establece principios generales sobre la aplicación de los tratados, incluyendo la prohibición de utilizar el derecho interno como justificación para incumplir las obligaciones internacionales (Klabbers, 2013).

Al respecto, considerando los principios del Derecho Internacional Público en esta materia y los considerandos jurisprudenciales y doctrinarios en torno al abordaje constitucional a nivel peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 el pilar fundamental que regula la celebración, interpretación y aplicación de los tratados internacionales a nivel global, la cual en el contexto peruano, mediante su integración en la Constitución de 1993 refleja un compromiso claro con el ordenamiento internacional, estableciendo procedimientos precisos para la negociación y ratificación de tratados por tanto la jurisdicción supranacional resulta coadyuvante y no contraria ni intromisiva.

2.5. Las Opiniones Consultivas: análisis de la figura jurídica y sus alcances en los Sistemas de protección de Derechos Humanos

2.5.1. Aspectos tóricos de la figura jurídica de Opiniones Consultivas

En el derecho internacional contemporáneo, una opinión consultiva se define generalmente como una explicación autorizada de una cuestión o asunto (Pasqualucci, 2013) o una declaración judicial sobre cuestiones jurídicas (Oellers-Frahm, 2012) emitida por un tribunal internacional a solicitud de una entidad autorizada, con el propósito de esclarecer un asunto legal en beneficio de dicha entidad (Kolb, 2014). A diferencia de la práctica histórica en algunas jurisdicciones nacionales, las opiniones consultivas son emitidas hoy por tribunales internacionales en su conjunto, no por jueces individuales de forma separada.

Por lo tanto, la emisión de opiniones consultivas ya no se considera una función extrajudicial (Kenneth, 1971). Aunque ha habido disputas sobre si los tribunales ejercen

jurisdicción al emitir opiniones consultivas, algunos sostienen que la expresión latina *iuris dictio* podría traducirse como decir cuál es la ley, lo que sugeriría que los tribunales sí ejercen jurisdicción al emitir estas opiniones consultivas, alineándose con el propósito y la finalidad de estas (Ruiz, 1998).

Históricamente, ha existido reticencia hacia el hecho de que los jueces y tribunales asesoren al ejecutivo, y en la actualidad surgen objeciones similares respecto a la admisibilidad y conveniencia de nuevas solicitudes de opiniones consultivas (De Wet, 2004). Sin embargo, desde la creación de la Corte Internacional de Justicia, muchos tribunales internacionales han sido facultados para emitir opiniones consultivas, y esta función consultiva ha sido ampliamente aceptada en el derecho internacional (Pasqualucci, 2013). Generalmente, esta facultad está prevista en el tratado constitutivo o el estatuto del tribunal respectivo, y la jurisdicción consultiva está diseñada para complementar la jurisdicción contenciosa del tribunal (Aljaghoub, 2006).

A diferencia de los procedimientos contenciosos, en los procedimientos consultivos no hay partes involucradas y, por lo tanto, no se formulan acusaciones formales contra ninguna entidad (Pasqualucci, 2013). En estos procedimientos, los tribunales no están llamados a determinar hechos, sino a interpretar y aplicar el derecho internacional. A diferencia de las sentencias, las opiniones consultivas no son vinculantes, no tienen efectos de cosa juzgada y los tribunales no pueden ordenar reparaciones o sanciones como resultado de una opinión consultiva (Aljaghoub, 2006).

Sin embargo, el efecto jurídico exacto de las opiniones consultivas ha sido objeto de controversia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en años recientes. Independientemente de su carácter vinculante, las opiniones consultivas no solo han sido útiles para las entidades solicitantes, sino que también han contribuido significativamente a la clarificación y desarrollo del derecho internacional en general (Zimmermann, 2019). Además, se han considerado como un medio alternativo no conflictivo para resolver controversias internacionales (Rüdiger, 2013).

Ahora bien, en lo que hace referencia a las funciones consultivas de los tribunales americano y europeo, se debe señalar que fundamento convencional en cada caso para su posterior análisis como el artículo 47 del Convenio Europeo, ya que este faculta al tribunal europeo para emitir opiniones consultivas considerando que puede ser únicamente a solicitud

del Comité de Ministros y cuando se refiera a cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus protocolos, sin embargo, el Convenio Europeo va más allá y precisa las condiciones o límites para la emisión de estas, como que no podrán apuntar ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el título I del Convenio y de sus protocolos (Camarillo, 2016).

La Corte ha afirmado que –en el desempeño de su papel consultivo– lo primordial es interpretar las regulaciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en cualquier Estado parte, y mantener la integridad del sistema de salvaguarda de los derechos humanos estipulado en la Convención Americana (Camarillo, 2016).

En este contexto, las Opiniones Consultivas son principalmente interpretaciones de acuerdos interamericanos que conceden a la Corte IDH el estatus de intérprete autorizado (Zelada, 2020). En ese sentido, en el contexto interamericano, las opiniones consultivas hacen referencia a fallos emitidos por la Corte IDH en respuesta a peticiones que plantean cuestiones legales o jurídicas vinculadas con la interpretación de la CADH u otros instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la región. Es así que se pueden señalar la alta importancia de estas opiniones que ejercen un gran impacto en la toma de decisiones y en la interpretación del derecho internacional (Vio Grossi, 2019).

2.5.2. La competencia consultiva en los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos

2.5.2.1. La competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La función consultiva de la CEDH fue introducida en 1970 con la entrada en vigor del Protocolo Adicional N° 2, y más tarde incorporada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1998 mediante el Protocolo Adicional N° 11. Así, solo el Comité de ministros del Consejo de Europa tiene la autoridad para solicitar una opinión consultiva mediante votación mayoritaria, excluyendo a Estados y otras entidades. Asimismo, la jurisdicción consultiva de la Convención Europea de Derechos Humanos se restringe a cuestiones legales sobre la interpretación de disposiciones del Convenio y sus protocolos, sin abordar derechos específicos ni evaluar la legislación nacional en relación con estándares internacionales.

En contraste, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la flexibilidad de responder a consultas sobre tratados más allá de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre que se relacionen con la protección de los derechos humanos en los estados americanos. Así como también, puede evaluar la compatibilidad de la legislación nacional con instrumentos internacionales y no está limitada para emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de disposiciones sustantivas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estas diferencias explican por qué la CEDH (1970) ha enfrentado dificultades en el ejercicio de su competencia consultiva, habiendo emitido solo dos opiniones consultivas bajo el Artículo 47 del CEDH desde que se estableció, con la primera decisión sobre su jurisdicción consultiva emitida en 2004 tras un reconocimiento inicial de falta de competencia.

La primera cuestión que la Corte encontró fuera de su competencia consultiva ilustra claramente la restricción del artículo 47 del CEDH en comparación con el artículo 64 de la CADH. Esta pregunta se refería a la coexistencia del Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes y el CEDH, específicamente sobre si la Comisión de Derechos Humanos de la CEI, prevista por su convenio, constituiría otro procedimiento de investigación o solución internacional según el Artículo 35 y 2.b del CEDH.

La CEDH (1970) determinó que esta era una cuestión que podría surgir en otros procedimientos conforme al Convenio, y por lo tanto, estaba fuera de su ámbito consultivo. Los trabajos preparatorios indicaron la necesidad de evitar que la Corte se encontrara en la posición difícil de tener que pronunciarse sobre un punto legal que luego pudiera surgir en un caso contencioso. Por esta razón, la sola posibilidad de que la misma cuestión pudiera surgir en un procedimiento litigioso fue suficiente para que la CEDH se declarara incompetente para responder a través de una opinión consultiva.

Como resultado de esta función consultiva muy limitada, las opiniones consultivas de la CEDH se restringen a cuestiones simples de "mantenimiento", como lo demuestran las dos opiniones que emitió sobre el proceso de elección de jueces.

Sin embargo, con la reciente entrada en vigor del Protocolo Adicional N° 16 al CEDH, la competencia de la CEDH para emitir opiniones consultivas se ha expandido notablemente.

Similar al procedimiento de dictamen preliminar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establecido en el Artículo 267 del TFUE, el Protocolo Adicional N° 16 permite a los tribunales superiores de las partes contratantes solicitar una opinión consultiva a la CEDH sobre cuestiones de principio relacionadas con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos, siempre que estas cuestiones surjan en el contexto de un caso pendiente ante ellos.

A diferencia de los dictámenes preliminares emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las opiniones consultivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son vinculantes. La determinación de qué tribunales nacionales están autorizados para consultar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se realiza por el respectivo Estado miembro al adherirse al Protocolo Adicional N° 16. Desde que el Protocolo entró en vigor, un número creciente de estados se ha adherido a él, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido más opiniones consultivas bajo este protocolo que en todos los años anteriores bajo el Artículo 47 del CEDH. Esto subraya la acogida positiva por parte de los tribunales nacionales autorizados hacia la posibilidad de recurrir a la Convención Europea de Derechos Humanos.

Aunque se ha advertido sobre posibles asimetrías en el sistema del CEDH y la perturbación del equilibrio entre los tribunales ordinarios y constitucionales en la adjudicación de derechos fundamentales en toda Europa, el nuevo mecanismo bajo el Protocolo N° 16 tiene el potencial de mejorar el diálogo y la comprensión entre la CEDH y los tribunales nacionales superiores. Esto podría contribuir a aumentar la aceptación de la jurisprudencia de la CEDH y promover una mayor coherencia en la interpretación de los derechos humanos en todo el continente europeo.

Si se propone una iniciativa para ampliar la participación de los tribunales nacionales en procedimientos consultivos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o para introducir un procedimiento de dictamen preliminar mediante un protocolo adicional a la CADH, es prudente no solo estudiar las experiencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino también considerar el impacto del nuevo mecanismo bajo el Protocolo N.º 16 ante la CEDH.

2.5.2.2. La competencia consultiva de la Corte Africana de Derechos Humanos

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) tiene una jurisdicción consultiva que, en teoría, guarda varias similitudes con la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, el artículo 4 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2003) es incluso más amplio que el artículo 64 de la Corte IDH, especialmente en lo que respecta a su ámbito de aplicación *ratione personae*. De manera similar al sistema interamericano, todos los órganos de la Unión Africana y los Estados miembros, independientemente de si han ratificado el Protocolo, tienen la facultad de solicitar opiniones consultivas. Además, las organizaciones africanas reconocidas por la Unión Africana también pueden, en principio, hacer este tipo de solicitudes. No obstante, la Corte Africana ha interpretado de manera restrictiva quién puede considerarse reconocido, y en varias ocasiones ha determinado que no tiene jurisdicción para emitir opiniones consultivas cuando la organización solicitante no está formalmente reconocida por la Unión Africana.

En cuanto a su jurisdicción en términos de *ratione materiae*, la Corte Africana cubre cualquier cuestión legal relacionada con la Carta Africana o cualquier otro tratado pertinente sobre derechos humanos, siempre que el tema no haya sido previamente analizado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Aunque el Protocolo de la Corte Africana no tiene una disposición equivalente al artículo 64.2 de la Corte IDH, es posible que las consultas sobre la compatibilidad de una ley nacional con la Carta Africana estén dentro de su alcance. La redacción del artículo 4, al referirse a “cualquier asunto legal relacionado con la Carta o cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos”, tiene un alcance tan amplio como la interpretación de la Corte Interamericana sobre los “otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos” en virtud del artículo 64 (Organización de la Unidad Africana, 1969).

No obstante, al igual que en su interpretación de la jurisdicción consultiva respecto a las personas, la Corte Africana ha adoptado un enfoque más restrictivo en cuanto a la materia de las consultas. Ha establecido que un instrumento de derechos humanos debe tener un propósito específico, y no basta con que contenga simples referencias a los derechos humanos para que sea considerado un “instrumento de derechos humanos” bajo su Protocolo. El instrumento debe incluir disposiciones claras sobre derechos subjetivos que puedan ser

disfrutados por individuos o grupos, o bien, debe contener obligaciones que los Estados Parte deben cumplir, de las cuales puedan derivarse esos derechos (Saavedra,2008) .

Esto llevó a la Corte Africana a rechazar solicitudes sobre el Protocolo del Tratado que establece la Comunidad Económica Africana, relacionado con el Parlamento Panafricano, ya que, aunque hacía referencia a los derechos humanos, no cumplía con los requisitos necesarios para ser considerado un instrumento de derechos humanos. En casos similares, la Corte también ha rechazado solicitudes de organizaciones no gubernamentales que luchan contra la impunidad, como en el caso de Omar Al-Bashir (2009) , donde se les preguntó si la obligación de un Estado africano de cooperar con la Corte Penal Internacional prevalecía sobre su obligación de cumplir con las resoluciones de la Unión Africana; al respecto, la Corte sostuvo que la solicitud no especificaba qué disposiciones de la Carta o de otros instrumentos de derechos humanos se buscaban interpretar, y que las cuestiones planteadas se referían más al derecho internacional público general que a los derechos humanos específicos.

Estos ejemplos demuestran que la Corte Africana sigue un enfoque más cauteloso que la Corte Interamericana, que, como se mencionó anteriormente, ha adoptado una interpretación más amplia de lo que constituye un "tratado de derechos humanos". Además, el Protocolo de la Corte Africana establece un criterio restrictivo adicional al excluir de su jurisdicción consultiva los temas que ya estén siendo examinados por la Comisión Africana. Esto fue evidente cuando la Corte rechazó una solicitud de la Unión de Abogados Panafricanos y el Centro de Litigio del África Austral.

Una diferencia importante en la práctica consultiva de ambas Cortes es que, a diferencia de la Corte Interamericana, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos nunca ha presentado una solicitud de opinión consultiva. En cambio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace solicitudes estratégicas de manera regular, lo que no solo incrementa la cantidad de opiniones consultivas emitidas, sino también amplía el alcance de los temas tratados, elevando la importancia de la función consultiva de la Corte Interamericana (Saavedra, 2008).

En cuanto al procedimiento, la Corte Interamericana también tiene un criterio que establece que una solicitud de opinión consultiva no debe disfrazar un caso contencioso ni buscar una resolución anticipada sobre una cuestión que podría ser tratada más adelante en

un caso contencioso. Aunque este criterio no está expresamente incluido en el artículo 64 ni en las reglas de procedimiento de la Corte, ha sido aplicado en varias ocasiones.

En contraste, la Corte Africana es menos flexible con este aspecto, toda vez que solo es rigurosa con la separación entre los temas a ser tratados por las solicitudes consultivas y los casos contenciosos pendientes. Bajo este enfoque, que resulta más estricto es que se generan en menor cantidad las opiniones consultivas sobre temas de fondo.

2.5.2.3. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano la Corte IDH es el órgano que según el artículo N°1 del Estatuto de la Corte IDH (1980) está encargado de la aplicación e interpretación de la CADH; en tal sentido, como lo señala el artículo 2.2 de este instrumento la función consultiva se rige por el artículo 64 de la CADH.

Ahora bien, el proceso de solicitud y trámite que deben seguir las Opiniones Consultivas están reguladas en el Título III del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1980; así, la solicitud para la emisión de una opinión consultiva debe ser precisa y clara en cuanto a las preguntas que se desean plantear. Por ello, de acuerdo al artículo 70 del Pacto de San Jose, las solicitudes formuladas por los Estados miembros o por la Comisión IDH debe incluir: preguntas específicas, las disposiciones legales cuya interpretación se solicita, las razones que originan la consulta y la información de contacto del agente estatal o los delegados que presenten la solicitud.

Respecto a la correcta y adecuada interpretación de otros tratados internacionales sobre la protección de los derechos humanos debe identificarse claramente el tratado en cuestión, las partes involucradas, las preguntas específicas que se quieren abordar y las razones que originan la consulta; ya que si proviene de un órgano de la OEA distinto a la Comisión debe justificarse cómo la consulta se vincula con su esfera de competencia, de tal manera lo detalla el artículo 71 (Corte IDH, 2009).

Asimismo, el artículo 72 regula las solicitudes de opinión consultiva que involucran la interpretación de leyes internas toda vez que para estos casos en particular la solicitud debe incluir disposiciones de derecho interno que se encuentran bajo consulta y se deben

especificar preguntas concretas de que se desea resolver con copia de las disposiciones internas que son objeto de la consulta.

Una vez recibida la solicitud, se evalúa la admisibilidad de la misma y el procedimiento continúa con su difusión de la misma de acuerdo al artículo 73 del Reglamento de la Corte IDH (1980) para que el Secretario General transmita una copia de la solicitud a todos los Estados parte, a la Comisión, la Presidencia del Consejo Permanente, el Secretario General de la OEA y a los órganos de la OEA que tengan competencia sobre el tema de la consulta.

Posteriormente, la Presidencia fijará un plazo para que las partes interesadas presenten sus observaciones escritas y puede invitar a otras organizaciones para que presenten sus opiniones. Después de la fase escrita, la Corte decidirá si considera pertinente realizar audiencias orales fijando una fecha para tal fin.

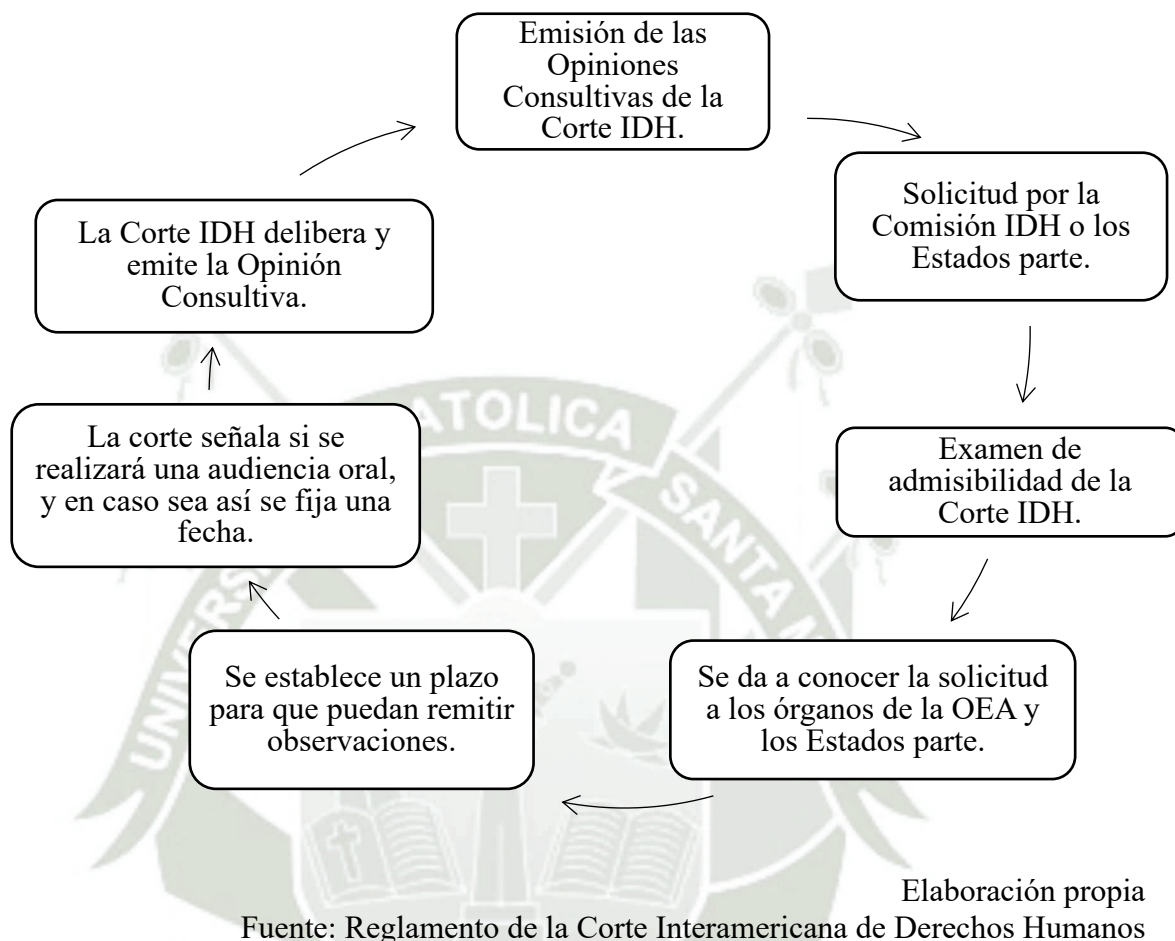
Finalmente, la emisión de las Opiniones Consultivas debe seguir lo dispuesto en el artículo 65 al 67 del Reglamento de la Corte IDH (1980), y su contenido debe incluir:

- El nombre del presidente de la Corte y de los jueces que hayan emitido la opinión, junto con los nombres del secretario y el secretario adjunto.
- Un resumen de los puntos planteados ante la Corte.
- Una relación de los actos procesales y los fundamentos legales que sustentan la opinión,
- La opinión final de la Corte y la indicación de la versión oficial de la opinión.

Aunado a ello, los jueces que participen en la emisión de la opinión pueden presentar votos concurrentes o disidentes debidamente fundamentados y presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia para que los demás jueces puedan conocerlos antes de la publicación de la opinión.

Considerando este procedimiento se puede establecer el siguiente cuadro de forma ilustrativa:

Figura 1 : Proceso para la emisión de Opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos



Como se ha desarrollado, las Opiniones Consultivas sirven como una herramienta interpretativa clave para los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y bajo tales parámetros se han emitido 29 hasta el momento los cuales reflejan la evolución en la aplicación y entendimiento de los derechos humanos contenidos en la CADH.

Por ello, es importante considerar cuales son las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH hasta el momento; por ello, a continuación, se presenta un cuadro que resume el detalle de las opiniones consultivas emitidas, el cual permitirá un análisis más claro de las implicancias de dichas opiniones y su relevancia para los Estados parte del sistema, considerando el análisis de los derechos y prácticas estatales a la luz de la CADH.

Tabla 1 : Listado de las Opiniones consultivas emitidas hasta el 2024 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Número	Solicitante	Nombre Completo de la Opinión Consultiva	Artículos Interpretados	Fecha de Emisión
OC-29/22	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-29/22 sobre Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad	Artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	30 de mayo de 2022
OC-28/21	Colombia	Opinión Consultiva OC-28/21 sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Artículos 23 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	7 de junio de 2021
OC-27/21	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-27/21 sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género	Artículos 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	5 de mayo de 2021
OC-26/20	Colombia	Opinión Consultiva OC-26/20 sobre la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos	Artículos 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 de la Carta de la OEA	9 de noviembre de 2020

OC-25/18	Ecuador	Opinión Consultiva OC-25/18 sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección	Artículos 22 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	30 de mayo de 2018
OC-24/17	Costa Rica	Opinión Consultiva OC-24/17 sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo	Artículos 1.1, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	24 de noviembre de 2017
OC-23/17	Colombia	Opinión Consultiva OC-23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos	Artículos 4, 11, 21 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	15 de noviembre de 2017
OC-22/16	Panamá	Opinión Consultiva OC-22/16 sobre titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	26 de febrero de 2016
OC-21/14	Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay	Opinión Consultiva OC-21/14 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional	Artículos 19 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	19 de agosto de 2014
OC-20/09	Argentina	Opinión Consultiva OC-20/09 sobre el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	29 de septiembre de 2009

OC-19/05	Venezuela	Opinión Consultiva OC-19/05 sobre el control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Artículos 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	28 de noviembre de 2005
OC-18/03	Estados Unidos Mexicanos	Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados	Artículos 22 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	17 de septiembre de 2003
OC-17/02	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-17/02 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño	Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	28 de agosto de 2002
OC-16/99	Estados Unidos Mexicanos	Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal	Artículos 8, 25 y 36 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	1 de octubre de 1999
OC-15/97	Chile	Opinión Consultiva OC-15/97 sobre los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Artículos 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	14 de noviembre de 1997
OC-14/94	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-14/94 sobre responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención	Artículos 1, 8, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	9 de diciembre de 1994
OC-13/93	Argentina y Uruguay	Opinión Consultiva OC-13/93 sobre ciertas atribuciones de la	Artículos 44 y 41 de la Convención Americana sobre	16 de julio de 1993

		Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Derechos Humanos	
OC-12/91	Costa Rica	Opinión Consultiva OC-12/91 sobre la compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	6 de diciembre de 1991
OC-11/90	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-11/90 sobre excepciones al agotamiento de los recursos internos	Artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	10 de agosto de 1990
OC-10/89	Colombia	Opinión Consultiva OC-10/89 sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	14 de julio de 1989
OC-9/87	Uruguay	Opinión Consultiva OC-9/87 sobre garantías judiciales en estados de emergencia	Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	6 de octubre de 1987
OC-8/87	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-8/87 sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías	Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	30 de enero de 1987
OC-7/86	Costa Rica	Opinión Consultiva OC-7/86 sobre la exigibilidad del derecho	Artículo 13 de la Convención Americana sobre	29 de agosto de 1986

		de rectificación o respuesta	Derechos Humanos	
OC-6/86	Uruguay	Opinión Consultiva OC-6/86 sobre la expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	9 de mayo de 1986
OC-5/85	Costa Rica	Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas	Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	13 de noviembre de 1985
OC-4/84	Costa Rica	Opinión Consultiva OC-4/84 sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización	Artículos 1 y 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	19 de enero de 1984
OC-3/83	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-3/83 sobre las restricciones a la pena de muerte	Artículos 4 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	8 de septiembre de 1983
OC-2/82	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Opinión Consultiva OC-2/82 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículos 2, 19 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	24 de septiembre de 1982
OC-1/82	Perú	Opinión Consultiva OC-1/82 sobre "otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte	Artículos 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	24 de septiembre de 1982

Elaboración propia

Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

4.1. Enfoque de investigación

La investigación adoptó un enfoque cualitativo centrado en la exploración detallada y comprensiva de cómo las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son interpretadas y aplicadas en el contexto del sistema jurídico peruano, a través de la revisión exhaustiva de documentos legales, sentencias, y textos relevantes; bajo tal enfoque, la tesis busca comprender las implicancias y el impacto de las opiniones consultivas en la práctica jurídica peruana centrándose en las sentencias del Tribunal Constitucional seleccionadas.

Asimismo, el análisis cualitativo permitió profundizar en los aspectos normativos y prácticos, ofreciendo una visión enriquecida sobre la vinculatoriedad y la influencia de las opiniones consultivas en las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano. Aunado a ello, el nivel de la investigación fue descriptivo, toda vez que se evidenció la identificación del problema con relevancia jurídica referido a la vinculatoriedad o no, y para ello se realizó la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano.

4.2. Diseño de investigación

La investigación se desarrolló con un diseño no experimental, toda vez que no se buscó cambiar variables de acuerdo con el avance investigativo. Asimismo, el diseño de investigación se basó en la teoría fundamentada y el estudio de casos mediante una exploración de casos que aborda alcances que permiten un mayor análisis del problema.

4.3. Método de investigación

La investigación se realizó bajo el método sistemático, toda vez que, se estudió cómo se integra la normativa de la Corte Interamericana en el sistema jurídico peruano y cómo se relaciona con otras normas dentro del sistema legal.

Asimismo, fue funcional porque se analizó cómo las Opiniones Consultivas influyen y se aplican en la realidad jurídica a través de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú.

4.4. Técnica

La técnica empleada fue la observación documental.

4.5. Instrumentos

Cómo instrumentos, se consideraron:

- **La guía de observación documental:**

Para tal fin se realizó la revisión de sentencias, Opiniones Consultivas, diversa doctrina emitida por parte de los Sistemas de Protección de Derechos Humanos y connotados juristas a nivel global; aunado a ello, se analizó la jurisprudencia emitida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y finalmente, a través de los principios generales del derecho analizar los planteamientos jurídicos.



CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Alcances y Aplicación del Control de Convencionalidad en los Sistemas de protección de Derechos Humanos

5.1.1. El control de convencionalidad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La Comisión Europea declaró que las obligaciones asumidas por los Estados parte en la Convención Europea de Derechos Humanos son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (García, 2013).

Para Gonzales (2018) doctrina del Control de Convencionalidad faculta a los tribunales nacionales para evaluar si las leyes y prácticas nacionales cumplen con los tratados internacionales de derechos humanos y su interpretación por los tribunales internacionales de derechos humanos. En tal sentido, es la Corte Europea de Derechos Humanos el tribunal internacional encargado de proteger los derechos humanos en Europa el cual cuenta con la responsabilidad de asegurar la observancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, un tratado que salvaguarda los derechos humanos y las libertades fundamentales en Europa, y para ello se vale de figuras como el control de convencionalidad.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos tiene la competencia de conocer las denuncias presentadas por individuos, grupos o Estados que aleguen violaciones del Corte Europea de Derechos Humanos por parte de un Estado parte. Las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos son de obligatorio cumplimiento para los Estados que son partes del Corte Europea de Derechos Humanos, y los tribunales nacionales están obligados a tenerlas en cuenta al interpretar y aplicar la legislación nacional. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la interpretación y aplicación del Corte Europea de Derechos Humanos es una fuente crucial de orientación para los tribunales nacionales en Europa al aplicar la doctrina del Control de Convencionalidad. Por consiguiente, esta doctrina es aplicable en el marco del sistema europeo de derechos humanos, y la Corte Europea de Derechos Humanos juega un papel fundamental en asegurar el cumplimiento del Corte Europea de Derechos Humanos (Ruiz-Morales, 2017).

5.1.2. El control de convencionalidad en la Corte Africana de Derechos Humanos

Para Biacchi (2020) el concepto de control de convencionalidad ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH con el fin de verificar si las normativas y prácticas nacionales cumplen con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de ella hace la Corte. No obstante, en la Corte Africana de Derechos Humanos se puede relacionar con el control de constitucionalidad en el sistema africano de derechos humanos.

Asimismo, precisa que el control de constitucionalidad en el sistema africano de derechos humanos implica la evaluación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Constitución y las leyes del país en cuestión, así como con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por dicho país, este proceso es llevado a cabo por los tribunales y otros órganos judiciales, con el objetivo de asegurar una protección efectiva de los derechos humanos en el sistema jurídico africano, además, algunos artículos también abordan el diálogo entre jurisdicciones y la interpretación del derecho regional e internacional por parte de los países africanos.

5.1.3. El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

5.1.3.1. El Control de Convencionalidad concentrado y difuso en el SIDH

En principio, el control de convencionalidad concentrado como señala Mejía (2021) hace referencia a la obligación de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de cumplir y respetar los derechos y libertades que estén establecidos en este instrumento internacional, además de sus propias leyes y tratados. En principio, el Control de Convencionalidad es ejercido por la Corte IDH ya que es el órgano final encargado de verificar la conformidad de las normativas locales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además este tiene la facultad de declarar la inconvencionalidad de una norma local que vulnere la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo tal premisa, los jueces nacionales también deben llevar a cabo un control de convencionalidad difuso, incorporándolo en su interpretación de las leyes y regulaciones locales para que estén en armonía con los derechos humanos internacionales. Sin embargo,

el control de convencionalidad concentrado se limita a la CIDH y no requiere una autorización explícita de las constituciones o leyes locales para su ejercicio.

Ahora bien, respecto al control de convencionalidad difuso, según menciona la Corte IDH (CIDH, 2007) en el caso *Boyce y otros vs. Barbados*, explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno, el cual va a ser denominado el Control de Convencionalidad Difuso ya que son los tribunales nacionales quienes no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Asimismo, la CIDH (2006) menciona que, en el caso *Almonacid Arellano y otro vs. Chile* se precisa que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en esta tarea, en manos del Poder Judicial, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana naciendo así la figura del control de convencionalidad difuso.

5.1.4. El diálogo jurisprudencial entre los Sistemas de Protección de Derechos Humanos con relación al Control de Convencionalidad

Para Lara y Reyna (2014) el diálogo jurisprudencial entre sistemas de protección de derechos humanos relación con el control de convencionalidad se refiere a la interacción y colaboración entre organismos y tribunales legales que buscan establecer consensos y principios compartidos para la aplicación e interpretación de tratados internacionales relativos a los derechos humanos, este proceso contribuye a asegurar una protección más coherente y efectiva de los derechos humanos a nivel global.

Asimismo, precisan que, en el contexto del sistema regional de protección de derechos humanos, como el Sistema Interamericano, el intercambio jurisprudencial se refleja en el interés de las instituciones por trabajar conjuntamente para alcanzar una mayor uniformidad en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, esta cooperación puede involucrar la realización de reuniones y eventos en los cuales se discute la implementación de protocolos y procedimientos que faciliten el acceso a la justicia y la protección integral de los derechos humanos (Lara y Reyna, 2014).

Estos esfuerzos de coordinación entre distintos sistemas de protección de derechos humanos también abarcan la elaboración de pautas comunes para la aplicación de los derechos humanos (Brito, 2016). Bajo tal premisa, en torno al control de convencionalidad el dialogo jurisprudencial ha señalado que todos los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos coinciden en la trascendencia del Control de Convencionalidad como un instrumento fundamental para el cumplimiento de obligaciones en materia de Derechos Humanos por los Estados parte.

5.2. Naturaleza Jurídica y Vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

5.2.1. Referencia a la naturaleza de las opiniones consultivas desde los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En su Opinión Consultiva N° 21, la Corte IDH (2014) subraya la importancia de recordar que, según el 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, incluyendo los poderes judicial y legislativo. Por lo tanto, la violación de dicho tratado por parte de cualquiera de estos órganos genera responsabilidad internacional para el Estado en cuestión.

Por esta razón, la Opinión Consultiva enfatiza la necesidad de que los distintos órganos del Estado lleven a cabo un control de convencionalidad adecuado, teniendo en cuenta también las directrices establecidas en sus funciones consultivas, las cuales comparten, innegablemente, el objetivo del sistema interamericano de derechos humanos: la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, la Corte precisa que a partir de la interpretación de la normativa convencional mediante la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluso aquellos que no son Parte de la Convención pero que se han comprometido a respetar los derechos humanos conforme a la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, cuentan con una fuente que, de acuerdo a su naturaleza, contribuye de manera preventiva a asegurar el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos. Esta opinión consultiva se convierte especialmente en una guía para abordar cuestiones relacionadas con la infancia en el contexto de la migración, con el fin de prevenir posibles vulneraciones de derechos humanos.

La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen partes involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

La Corte estima necesario, además, hay que recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención americana, 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 aquel. Es por tal razón que se estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.

5.2.2. Inclusión de las opiniones consultivas en la doctrina del control de convencionalidad

A partir de la OC-20/09, se observa una evolución, al menos literal, en la posición de la Corte IDH sobre los efectos jurídicos de sus opiniones consultivas. Esta opinión consultiva parece situarse en una fase intermedia ya que, por un lado, fue la primera emitida tras la introducción de la nueva doctrina de control de convencionalidad, y el Tribunal señaló, en clara referencia a su sentencia en el caso Almonacid Arellano (Corte IDH 2006), que era el "intérprete último de la Convención Americana". Sin embargo, al igual que en la breve y relativamente insignificante OC-19/05, el Tribunal ya no utilizó la expresión "efectos jurídicos innegables".

Por otro lado, el Tribunal aún no se había pronunciado sobre el papel de sus opiniones consultivas en el contexto de la doctrina del control de convencionalidad, y declaró en la OC-20/09 que "es evidente que este Tribunal es competente para hacer, con plena autoridad,

interpretaciones relativas a todas las disposiciones del Convenio". Esta declaración no excluye la conclusión de que las opiniones consultivas también pueden tener efectos jurídicos concretos que van más allá de un mero consejo autorizado no vinculante, y el Tribunal ha reiterado esta declaración en opiniones consultivas más recientes para subrayar su competencia para interpretar todo el Convenio. Sin embargo, en la OC-20/09, y en ausencia de observaciones sobre la doctrina del control de convencionalidad, que el Tribunal solo incluyó en opiniones consultivas posteriores, la declaración aún sonaba algo diferente de la posición tradicional mantenida en los primeros años.

En las siguientes opiniones consultivas, quedó cada vez más claro el papel que el Tribunal atribuye actualmente a sus opiniones consultivas en el contexto del control de convencionalidad, y qué tipo de efectos considera que se derivan de ellas. En la OC-21/14, el Tribunal aclaró, y desde entonces ha reiterado constantemente, que los distintos órganos estatales de los Estados contratantes también deben realizar el control de convencionalidad sobre la base de las interpretaciones proporcionadas por el Tribunal en el ejercicio de su función consultiva.

Además, desde la OC-21/14, el Tribunal ha subrayado constantemente que sus opiniones consultivas sirven como medida de protección preventiva. En la OC-22/16, declaró explícitamente que sirven como "control preventivo de convencionalidad". Así, desde la OC-21/14, el Tribunal de Justicia también ha retomado la noción de "norma convencional interpretada", esto lleva a la conclusión de que el Tribunal sostiene que sus opiniones consultivas producen el efecto de *res interpretata*.

Desde el punto de vista del Tribunal, la extensión de la doctrina del control de convencionalidad a las opiniones consultivas, y la constatación de que sus opiniones consultivas producen *res interpretata*, parecen implicar que al menos los Estados contratantes deben actuar gradualmente sobre la base de una opinión consultiva, y adaptar su Derecho interno si no es compatible con el Derecho tal como se expone en la opinión consultiva del Tribunal. Así lo ponen de manifiesto las declaraciones realizadas en OC-24/17. Allí, el Tribunal reconoció que podría ser difícil para algunos Estados aceptar y aplicar inmediatamente el derecho al matrimonio para las parejas del mismo sexo.

No obstante, "el Tribunal instó a esos Estados a promover, de buena fe, las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adaptar su legislación interna, así

como sus interpretaciones y prácticas internas" (Corte IDH, 2017). Al mismo tiempo, sostuvo que esos Estados, independientemente de su legislación interna vigente y del tiempo necesario para las reformas legislativas, ya estaban obligados a respetar el derecho a la no discriminación, lo que significaba que tenían que garantizar a las parejas del mismo sexo los mismos derechos que se derivan del matrimonio, aunque todavía no les hubieran concedido formalmente el derecho a contraer matrimonio.

A pesar de la clarificación del papel de los dictámenes consultivos en el convenio y la mención reiterada de la noción de *res interpretata*, las declaraciones de los distintos jueces revelan que siguen existiendo opiniones ligeramente divergentes sobre las consecuencias jurídicas concretas del control de convencionalidad y el tipo de obligación que conlleva el efecto de *res interpretata*. Mientras que el antiguo Juez Vio Grossi siempre subrayó que las opiniones consultivas no son vinculantes y que son expresiones de la autoridad moral e intelectual del Tribunal, el Juez Ferrer Mac-Gregor solo diferencia entre los diferentes grados de obligatoriedad producidos por la *res judicata*, por un lado, y la *res interpretata*, por otro.

Por último, aunque los párrafos precedentes han mostrado una evolución de la posición de la Corte en cuanto a los efectos jurídicos que sus opiniones consultivas tienen sobre los Estados miembros de la OEA, la Corte sigue aceptando, como en su primera opinión consultiva, que sus opiniones consultivas no pueden en modo alguno determinar las obligaciones de terceros Estados que no forman parte del sistema interamericano de derechos humanos. La Corte solo destaca que sus opiniones consultivas contribuyen al desarrollo general del derecho internacional.

5.2.3. El margen de apreciación estatal actual de los Estados parte de la Corte IDH en torno a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas

Tanto la CIDH como la Corte IDH son órganos de naturaleza cuasi política y cuasi judicial. Su naturaleza es cuasi política porque al carecer de fuerza vinculante sus resoluciones, necesita de apoyo y voluntad política para alcanzar sus metas. Así, a ser la Corte Interamericana una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos que ejerce una función jurisdiccional y consultiva cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos relativos a la protección de los derechos humanos (Ventura,

2014) es imprescindible examinar cómo se aplican sus mandatos en sede interna, sobre todo en lo relacionado a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas.

Por ello, mientras que en México se tiene pendiente una discusión seria, tanto en el ámbito académico como en el jurisdiccional respecto al *soft law* y sus efectos, y es la Corte IDH, quien como ya se desarrolló con anterioridad, propone que el material consultivo sea motivo de control de convencionalidad desde la actividad interna. En tal sentido, en la doctrina mexicana interpretan que una opinión consultiva interamericana es parte de la interpretación de la Convención Americana, entonces los Estados parte están constreñidos a utilizarla (Estrada, 2019).

No obstante, jurisprudencialmente la Corte Constitucional de México precisa que las opiniones consultivas no resultan formalmente vinculantes, pues, la función consultiva es la interpretación de la CADH o de otros acuerdos relacionados con la salvaguarda de los derechos humanos, que son emitidos con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales de los Estado parte pero que ello no los dota de vinculatoriedad (Acción de Inconstitucionalidad, 2006).

Ahora bien, el Estado chileno reconoce las obligaciones del derecho internacional, asumiéndolas en los términos que determinan los tratados que entran en consideración. Si estos prevén la ejecución obligatoria de lo decidido por un tribunal u órgano internacional, obligatorio es también para Chile cumplirlo. Por ello señalan que, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana carecen de tal carácter, que sí corresponde a las reparaciones ordenadas por ella y a las recomendaciones de la Comisión (Guzmán, 2013).

Por otro lado, lado, en Costa Rica, existe un debate sobre la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Algunos jueces de la Sala Constitucional de Costa Rica han expresado opiniones divididas sobre el grado de vinculación de estas opiniones consultivas. Mientras que algunos jueces subrayan el carácter orientador, pero "no necesariamente vinculante" de las opiniones consultivas, otros jueces han argumentado a favor de un mayor grado de vinculación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana.

Por ejemplo, la Sala Constitucional de Costa Rica ha mostrado posturas divergentes en cuanto al efecto vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana. Mientras que algunos jueces han destacado la tendencia de la Corte Interamericana a favorecer un

mayor grado de vinculación para sus opiniones consultivas, la Sala Constitucional de Costa Rica ha mostrado una tendencia opuesta, inclinándose hacia una menor vinculación de estas opiniones (García, 2013).

En este contexto, se observa una discusión en curso en Costa Rica sobre el alcance y la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que refleja la complejidad y diversidad de interpretaciones en torno a este tema en el ámbito jurídico costarricense (Chirino, 2013).

Ahora bien, respecto a Ecuador, la Corte Constitucional ha abordado la cuestión de la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En un caso específico, la Corte Constitucional de Ecuador ha reconocido la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana. En este sentido, se ha establecido que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana tienen un efecto vinculante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador ha respaldado la idea de que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana deben ser consideradas como vinculantes y deben ser aplicadas en el contexto nacional. Esta postura refleja el compromiso de Ecuador con el respeto y la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos establecidos por la Corte Interamericana.

Por lo tanto, en Ecuador, se reconoce la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que demuestra el compromiso del país con el respeto a los derechos humanos y la aplicación coherente de los estándares internacionales en el ámbito nacional.

Ahora bien, respecto a las opiniones consultivas, El Salvador no ha promovido ni ha reconocido como obligatoria ninguna opinión de este tipo ante dicho tribunal regional; por lo tanto, no hay efectos jurídicos, judiciales ni de otro tipo en el ámbito penal y procesal penal derivados de la competencia consultiva de la Corte IDH (Martínez, 2013).

En Paraguay, al regir las disposiciones de la CADH, las resoluciones de la Corte IDH recaídas en los procesos contenciosos en los que Paraguay es parte son de cumplimiento obligatorio, mientras que las decisiones en el marco de su competencia consultiva y las recomendaciones de la Corte IDH no poseen carácter vinculante. En el año 2009, el Poder

Ejecutivo creó una comisión con el propósito de allanar obstáculos para el cumplimiento de las decisiones de los órganos interamericanos.

En la motivación del decreto se habla de la necesidad de contar con un órgano de esta naturaleza, porque el Paraguay ha tomado la decisión de ratificar la CADH. Parece asumirse también la obligación de cumplimiento de las recomendaciones de la Corte IDH y las decisiones de la Corte IDH en el marco de su competencia consultiva. No obstante, al observar la regulación de las funciones de la Comisión Interinstitucional Ejecutiva (CIE), puede apreciarse que aquellas se establecen como meras facultades (Larangeira, 2013).

En Colombia, las Opiniones consultivas, la Corte Constitucional también ha utilizado en varias ocasiones las opiniones consultivas de la Corte IDH como criterio de interpretación, para determinar el alcance y contenido de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política. No obstante, hasta este momento no ha aclarado la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas, para realizar el ejercicio de interpretación (Acosta y Espitia, 2019).

Asimismo, en Bolivia, en efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y el tercer referente a la parte orgánica.

Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte IDH, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte IDH; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos, así lo precisa la Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia en el Expediente No. 2006-13381-27-RAC.

Tabla 2 : El margen de apreciación de los países de la región respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas

País	Postura sobre las Opiniones Consultivas de la Corte IDH	Vinculatoriedad	Instrumento	Aspectos Clave
México	Existe debate sobre la naturaleza vinculante de las opiniones consultivas.	Vinculatoriedad preventiva	Sentencias de la Sala Constitucional 2006	La Corte Constitucional de México sostiene que las opiniones consultivas deben ser tomadas en cuenta en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Chile	Reconoce las obligaciones del derecho internacional.	No vinculantes	Declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores (2013)	Chile cumple con las decisiones vinculantes de la Corte IDH, pero considera que las opiniones consultivas no tienen carácter vinculante.
Costa Rica	Existen posturas divididas en la Sala Constitucional.	Vinculatoriedad preventiva	Sentencias de la Sala Constitucional (2013)	Algunos jueces creen que las opiniones consultivas tienen un carácter orientador, otros abogan por un mayor grado de vinculación.
Ecuador	Reconoce la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH.	Vinculantes	Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador (2010)	La Corte Constitucional de Ecuador ha afirmado que las opiniones consultivas de la Corte IDH son vinculantes y deben aplicarse

				dentro del contexto nacional.
El Salvador	No ha promovido ni reconocido como obligatoria ninguna opinión consultiva.	No vinculantes	Informe de la Corte Suprema de Justicia (2013)	El Salvador no reconoce las opiniones consultivas de la Corte IDH como vinculantes ni obliga su cumplimiento.
Paraguay	Las resoluciones en procesos contenciosos son obligatorias, pero las opiniones consultivas no son vinculantes.	No vinculantes	Decreto Ejecutivo N° 9071 (2009)	Las decisiones en la competencia consultiva de la Corte IDH no son vinculantes, aunque las resoluciones en procesos contenciosos sí lo son.
Colombia	La Corte Constitucional utiliza las opiniones consultivas para interpretar los derechos fundamentales.	No aclarada	Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia	La Corte Constitucional utiliza las opiniones consultivas como criterio de interpretación, pero aún no ha definido su naturaleza jurídica.
Bolivia	Las decisiones de la Corte IDH son parte del bloque de constitucionalidad .	Vinculantes	Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia (2010) Expediente No. 2006-13381-27-RAC	El Tribunal Constitucional de Bolivia considera que las decisiones de la Corte IDH, incluidas las opiniones consultivas, forman parte del bloque de constitucionalidad y deben ser respetadas.

Cuadro de elaboración propia

5.3. Análisis de la integración de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico peruano desde las Sentencias del Tribunal Constitucional (2000 - 2023)

Ahora bien, es menester centrar el análisis en la interpretación de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del contexto jurídico peruano. Para ello, se analizarán cinco sentencias clave del Tribunal Constitucional del Perú, que proporcionan una visión detallada de cómo las Opiniones Consultivas se han integrado en el marco jurídico nacional, este análisis permitirá evaluar el impacto y la vinculatoriedad de dichas opiniones, además de ofrecer una comprensión más profunda del papel que desempeñan en la práctica judicial peruana y su influencia en la protección de los derechos humanos.

5.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 10-2002-AI/TC

En esta primera sentencia, el Tribunal Constitucional peruano se pronunció sobre un proceso de Acción de Inconstitucionalidad que fue presentada por más de cinco mil ciudadanos, quienes impugnaron varios Decretos Ley que afectaban aspectos fundamentales del derecho penal y procesal penal. La normativa cuestionada regulaba la prisión preventiva, el derecho a la defensa, la incomunicación del detenido y la prohibición de interrogar a los testigos que participaron en la elaboración del atestado policial. Bajo tal premisa, los ciudadanos sostuvieron que dichas disposiciones vulneraban derechos esenciales consagrados tanto en la Constitución peruana como en los tratados internacionales de derechos humanos que Perú ha ratificado.

Así, uno de los principales argumentos de los demandantes era que las normas impugnadas restringían de manera desproporcionada el derecho a un juicio justo y por tanto, también el derecho a la defensa ya que limitaban la posibilidad de presentar pruebas pertinentes y contrainterrogar a los testigos, lo cual es fundamental para asegurar la contradicción y el equilibrio en el proceso judicial. Asimismo, alertaban que estas limitaciones podían derivar en abusos, afectando gravemente los derechos humanos de las personas sometidas a procesos penales, especialmente en contextos de alta sensibilidad, como los relacionados con delitos graves o terrorismo.

Ante tales alegaciones, el Tribunal Constitucional analizó en profundidad el contenido de los Decretos Leyes y su compatibilidad con los derechos fundamentales. En su sentencia, el Tribunal destaca que uno de los derechos más vulnerados era el derecho a la defensa, consagrado tanto en la legislación interna como en los tratados internacionales, especialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Toda vez que, este derecho es esencial para garantizar un juicio justo, ya que permite al acusado refutar las pruebas presentadas en su contra, presentar su propia defensa y, de manera crucial, interrogar a los testigos que puedan incriminarlo.

Asimismo, el Tribunal sostuvo que la prohibición absoluta de presentar pruebas pertinentes o de interrogar a los testigos carecía de fundamento constitucional, ya que dicha restricción socavaba los pilares esenciales del proceso judicial, como el derecho a la contradicción y la defensa efectiva e hizo hincapié en la importancia de que las normas nacionales se interpreten de manera armoniosa con los tratados internacionales de derechos humanos que el país ha ratificado.

Al respecto, analizó que, de acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, los tratados internacionales tienen rango constitucional, lo que implica que cualquier norma interna debe ser compatible con estos instrumentos. En este sentido, el Tribunal resaltó la necesidad de analizar cuidadosamente cualquier restricción que afecte el derecho a la defensa, especialmente en lo que respecta a la posibilidad de interrogar a los testigos. Al respecto, recordó que la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce expresamente el derecho del acusado a interrogar a los testigos que declaren en su contra, por lo que cualquier limitación en este aspecto debe ser excepcional y proporcional, para no vulnerar las garantías procesales mínimas.

Uno de los aspectos más relevantes de esta sentencia fue la referencia que el Tribunal hizo a las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, la Opinión Consultiva N° 14/94, la cual abordó el alcance de la pena de muerte en el marco de los derechos humanos. El Tribunal reconoció que, aunque la Constitución peruana establece ciertas limitaciones claras, como en el artículo 140 respecto a la aplicación de la pena de muerte, estas restricciones deben interpretarse de manera compatible con los tratados internacionales.

En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluidas sus Opiniones Consultivas, fue considerada por el Tribunal como una guía relevante para la interpretación de la legislación nacional. Aunado a ello, en su considerando 181 el Tribunal subrayó que las Opiniones Consultivas no solo son manifestaciones del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, sino que también sirven como una herramienta útil para garantizar que la legislación interna se alinee con los estándares internacionales a los que el Perú está comprometido.

El fallo concluyó con la declaración de inconstitucionalidad de varios de los Decretos Leyes impugnados, lo que significa que estos ya no podrán ser aplicados en el marco del sistema jurídico peruano; esta decisión tiene un impacto significativo en la protección de los derechos fundamentales, al garantizar que las normas procesales penales sean coherentes con los principios constitucionales y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Con ello, el Tribunal enfatizó que las limitaciones a los derechos fundamentales, como el derecho a la defensa o la posibilidad de interrogar a testigos, deben ser excepcionales, justificadas y proporcionadas, asegurando siempre que se respete el debido proceso y que las restricciones no conduzcan a la violación de derechos humanos. Además, la vinculación de esta sentencia con las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana refuerza la obligatoriedad de interpretar la legislación interna de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Perú al reconocer explícitamente la importancia de estas Opiniones Consultivas.

De esta manera, el Tribunal Constitucional no solo fortaleció el marco normativo interno, sino que también asegura que las decisiones judiciales estén en consonancia con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos lo que contribuye a consolidar un sistema de justicia que respete los derechos y las libertades fundamentales, alineado con los estándares internacionales.

Bajo tales precisiones, esta sentencia del Tribunal Constitucional representa un paso importante en la protección de los derechos humanos en Perú, al garantizar que las normas nacionales se ajusten tanto a la Constitución como a los tratados internacionales y también al declarar la inconstitucionalidad de los Decretos Ley que vulneraban el derecho a la defensa y restringían indebidamente el proceso judicial, el Tribunal reafirma su compromiso con la

protección de las garantías procesales y con el respeto por los derechos fundamentales, considerando, además, la relevancia de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, lo cual como señaló el Tribunal Constitucional, contribuye a un sistema de justicia más justo y equitativo.

5.3.2. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 5854–2005–PA/TC

Ahora bien, posteriormente el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del expediente N° 5854–2005–PA/TC, este caso que gira en torno a un recurso de agravio constitucional interpuesto contra una sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura la cual denegaba una demanda de amparo presentada contra el Jurado Nacional de Elecciones, en la cual se solicitaba la nulidad de una resolución que ordenaba la vacancia del cargo de alcalde municipal bajo acusaciones de nepotismo.

La demanda de amparo alegaba que la decisión del JNE vulneraba derechos fundamentales, particularmente en relación con el derecho a la participación política y el acceso a un recurso efectivo. Al respecto, el Tribunal Constitucional tuvo que abordar una serie de cuestionamientos, como la posibilidad de que las resoluciones del JNE, en su carácter de órgano electoral supremo, puedan ser sometidas a control constitucional a través de un proceso de amparo.

La controversia principal que abordó el Tribunal Constitucional se centró en si las resoluciones del JNE pueden o deben ser objeto de revisión constitucional mediante un proceso de amparo, cuando estas decisiones afecten derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que la Constitución establece en los artículos 142° y 181° que las decisiones del JNE en materia electoral son inimpugnables y no pueden ser revisadas por ningún otro órgano del Estado.

Sin embargo, esta disposición generó una tensión respecto al cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales de Perú, especialmente en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que este tratado, en su artículo 25, garantiza el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes para la protección de los derechos fundamentales, lo que incluye el acceso a la justicia para impugnar actos que puedan violar esos derechos; y al respecto, en el caso concreto, la falta de un recurso efectivo para impugnar las decisiones del JNE, podría vulnerar derechos

políticos, por lo tanto se plantea un conflicto entre la normativa interna y las obligaciones internacionales del Estado peruano, lo que genera el riesgo de responsabilidad internacional.

Bajo tal premisa, en su análisis el Tribunal Constitucional puso un énfasis especial en la necesidad de interpretar la Constitución de una manera que garantice tanto el acceso a la justicia como la protección efectiva de los derechos fundamentales y que aunque la Constitución peruana contiene disposiciones que restringen la impugnación de las resoluciones del JNE, el Tribunal argumentó que una interpretación estricta y aislada de estos artículos podría llevar a graves violaciones de derechos humanos, en especial cuando se trata de derechos políticos y del derecho a un recurso efectivo.

Asimismo, el Tribunal, resalto su rol como garante de los derechos fundamentales y su deber de asegurar que el marco normativo del país esté en armonía con los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano. De este modo, consideró que las decisiones del JNE, cuando afecten derechos fundamentales, deben ser revisables mediante un proceso constitucional, como el amparo, que permita la protección de los derechos vulnerados.

El fundamento de la sentencia del Tribunal Constitucional se basa en la necesidad de asegurar el acceso a un recurso efectivo y de proteger los derechos fundamentales, tal como lo exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunado a ello, el Tribunal sostuvo que su interpretación de la Constitución debe evitar cualquier situación en la que los derechos humanos sean vulnerados por disposiciones que no permitan una revisión judicial adecuada.

En tal sentido, argumentó que es deber del Estado peruano implementar mecanismos constitucionales que aseguren que las decisiones del JNE puedan ser revisadas cuando estas afecten derechos fundamentales, garantizando así la tutela judicial efectiva. El Tribunal destacó que, aunque la Constitución establece límites a la impugnación de las decisiones del JNE, estos no deben ser interpretados de manera que socaven el derecho de los ciudadanos a proteger sus derechos políticos y su participación en la vida pública.

Un aspecto clave de esta sentencia fue la mención del Tribunal Constitucional al control de convencionalidad preventivo y en el fundamento 47 de su sentencia, señaló que, aunque no existe una sentencia específica de la Corte Interamericana en contra del Estado peruano por la falta de un recurso de amparo frente a resoluciones del JNE en temas electorales, sí existen precedentes de la Corte sobre la violación del artículo 25 de la Convención

Americana, los cuales junto con diversas opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana, indican que el Estado peruano corre el riesgo de ser considerado responsable internacionalmente si no implementa un recurso efectivo para impugnar decisiones del JNE que afecten derechos fundamentales, concluyendo así que es obligación del Estado regular un proceso constitucional sumario, como el amparo, que permita a los ciudadanos impugnar las resoluciones del JNE cuando estas violen sus derechos fundamentales.

Por otro lado, respecto a la eficacia de la sentencia del Tribunal Constitucional, esta se ve reflejada en la obligación que impone al Estado peruano de adaptar su legislación y sus prácticas judiciales para garantizar que los ciudadanos tengan acceso a un recurso efectivo contra las decisiones del JNE; y aunque no existe una sentencia específica de la Corte Interamericana en relación con este tema, las opiniones consultivas emitidas por la Corte son un referente importante y vinculante en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, el Tribunal reconoció que el Estado peruano tiene la responsabilidad de asegurar que sus normas y procedimientos sean compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos, esto implica que las decisiones del JNE, en particular aquellas que afecten derechos políticos o derechos fundamentales de los ciudadanos, deben ser revisables para garantizar una protección judicial efectiva y evitar futuras condenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional peruano, al abordar este recurso de agravio constitucional, destacó la importancia de interpretar la Constitución de una manera que garantice tanto la protección de los derechos fundamentales como el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano, resaltando además la necesidad de establecer mecanismos que permitan la revisión constitucional de las decisiones del JNE cuando estas afecten derechos fundamentales, a fin de asegurar el acceso a un recurso efectivo y la tutela judicial adecuada. Al mismo tiempo, la referencia al control de convencionalidad preventivo y a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana permitió que se refuerce la idea de que el Estado peruano debe adaptar su normativa interna para alinearse con los estándares internacionales, con el fin de evitar posibles violaciones a los derechos humanos y proteger eficazmente los derechos políticos de los ciudadanos, asimismo cumplir con sus obligaciones en materia de Derechos Humanos.

5.3.3. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0007-2007-PI/TC

Seguidamente, en el caso presentado años después, mediante la sentencia del expediente N.º 0007-2007-PI/TC, la controversia principal giró con relación a la constitucionalidad de la Ley N.º 28642, la cual establece la no impugnabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y su posible violación del derecho fundamental de acceso a la justicia; este derecho, fundamental en cualquier sistema democrático ya que garantiza que los ciudadanos puedan impugnar decisiones administrativas o judiciales que consideren lesivas para sus derechos fundamentales, se veía presuntamente vulnerado. En este contexto, la ley impugnada impedía que las resoluciones del JNE sean revisadas judicialmente, lo que limitaba gravemente la posibilidad de los ciudadanos de cuestionar decisiones que afecten sus derechos políticos, lo cual es vulneratorio en un Estado de derecho.

El debate se centró en si esta norma vulnera el acceso a la justicia y si constituye una restricción inconstitucional al derecho de los ciudadanos a obtener tutela judicial efectiva frente a actos del JNE que afecten sus derechos, planteando la disyuntiva entre garantizar la autonomía del JNE en sus decisiones, como órgano encargado de la supervisión electoral, y asegurar que las decisiones de este órgano no escapen al control judicial, sobre todo cuando afectan derechos fundamentales. Se argumentó que la eliminación del control judicial de las resoluciones del JNE genera un riesgo de arbitrariedad y abuso de poder, pues deja a los ciudadanos sin mecanismos efectivos de defensa ante posibles violaciones de derechos, lo cual a su vez socava la confianza en las instituciones y en el sistema democrático.

Bajo tal contexto, el Tribunal Constitucional, al analizar la norma cuestionada, se enfocó en realizar una interpretación de la Constitución que no solo sea formalmente adecuada, sino que también respete los compromisos internacionales asumidos por el Perú, particularmente en lo que respecta a los tratados de derechos humanos ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias ocasiones la importancia del acceso a la justicia como un derecho fundamental que no puede ser limitado arbitrariamente.

Este derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que los Estados deben garantizar un recurso judicial efectivo para que las personas puedan impugnar cualquier decisión que vulnere sus derechos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional señaló que cualquier norma que limite o elimine el acceso a un

recurso efectivo es contraria a la Constitución y a los tratados internacionales y que la autonomía del JNE, aunque importante, no puede ser utilizada como un pretexto para justificar la inexistencia de control judicial, ya que ello implicaría permitir que sus decisiones, incluso aquellas que vulneran derechos fundamentales, queden fuera del escrutinio judicial.

Así, el Tribunal Constitucional no solo declara la inconstitucionalidad de la ley impugnada, sino que también refuerza la idea de que todas las resoluciones administrativas, incluidas las del JNE, deben ser revisables judicialmente cuando existe la posibilidad de que afecten derechos fundamentales. Esta sentencia estableció un precedente relevante en cuanto a la necesidad de que el Estado peruano asegure mecanismos efectivos para el control judicial de las decisiones de las autoridades administrativas, evitando así que los ciudadanos se vean desprovistos de recursos efectivos para proteger sus derechos.

Además, el Tribunal destacó en su fundamento 41 la vinculatoriedad de las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayando que no solo las resoluciones, sino también los principios y criterios contenidos en las decisiones de la Corte son de cumplimiento obligatorio para el Estado peruano; dejando así claro que el Perú debe ajustar su legislación y prácticas judiciales a los estándares internacionales de derechos humanos para garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales y prevenir que se declare su responsabilidad internacional por vulnerar derechos humanos.

En tal sentido, es la sentencia del Tribunal Constitucional la cual no solo asegura la protección del derecho al acceso a la justicia, sino que también refuerza la obligación del Estado peruano de cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, integrando las decisiones y opiniones consultivas de la Corte Interamericana en su marco normativo.

5.3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 4038-2019-HC/TC

Ahora bien, posteriormente encontramos un caso que analiza la naturaleza de las opiniones consultivas del Sistema Universal de derechos Humanos que es menester analizar, así, en el caso analizado, la controversia se centra en la demanda de habeas corpus interpuesta por Edith Vilma Huamán Quispe, quien sostiene que su detención es arbitraria y que debe ser liberada con base en la Opinión 57/2016 emitida por el Grupo de Trabajo sobre

la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, alega que el Estado peruano tiene la obligación de cumplir con dicha opinión, que establece una vulneración de sus derechos humanos. Por ello, precisa, es el Tribunal Constitucional quien debe determinar si esta opinión tiene carácter vinculante en el ámbito judicial peruano y, por ende, si puede ser utilizada como fundamento legal para la solicitud de habeas corpus presentada por la recurrente.

Bajo tal premisa, es claro que el dilema radica en establecer si los pronunciamientos de organismos internacionales como la ONU tienen el peso necesario para ser exigidos judicialmente dentro del ordenamiento jurídico peruano, y si su incumplimiento por parte de los funcionarios estatales puede generar consecuencias jurídicas en el ámbito interno, particularmente en lo que respecta al derecho a la libertad personal. Al respecto, el fundamento de la sentencia se basa en una interpretación rigurosa sobre la naturaleza de las opiniones emitidas por organismos internacionales y su relación con el derecho interno.

En este caso, el Tribunal Constitucional sostiene que, aunque la Opinión 57/2016 reconoce una vulneración de los derechos de la demandante, su carácter no vinculante en sede judicial impide que pueda ser utilizada para exigir la liberación de la recurrente a través del habeas corpus. El Tribunal aclara que las opiniones consultivas de organismos como la ONU, aunque son influyentes y relevantes en la interpretación de los derechos humanos, no tienen la misma fuerza jurídica que los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

De este modo, concluye que la actuación del procurador público en defensa del Estado peruano no afecta el derecho a la libertad personal de la demandante, ya que la restricción de su libertad se fundamenta en una resolución judicial emitida por las instancias correspondientes y que ya fue impugnada en su momento sin éxito en las vías legales apropiadas. Asimismo, el Tribunal hace una distinción entre las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales sí poseen un carácter vinculante debido a que el Estado peruano ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que sí se ha aceptado la competencia de la Corte.

Ahora bien, respecto a la eficacia de la sentencia, esta pone a la vista la importancia de preservar un equilibrio entre la protección de los derechos humanos y el respeto a los procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, así como la

decisión del Tribunal Constitucional de declarar improcedente la demanda de habeas corpus presentada por Edith Vilma Huamán Quispe subraya que el incumplimiento de una opinión consultiva emitida por un organismo internacional como la ONU no conlleva necesariamente la nulidad de las actuaciones judiciales previas.

Por ello, el Tribunal en su fundamento 12 resalta que las opiniones consultivas, aunque pueden influir en la interpretación de los derechos humanos, no generan una obligación automática de cumplimiento en el ámbito interno, salvo que estén respaldadas por tratados internacionales que el Estado haya ratificado. Por lo tanto, esta sentencia reafirma que la protección efectiva de los derechos humanos en el Perú depende de la ratificación e incorporación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, lo que garantiza que se respeten los derechos fundamentales sin comprometer los principios de legalidad y seguridad jurídica que rigen los procedimientos judiciales.

5.3.5. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 2653-2021-AA/TC

Recientemente, posterior a la publicación de la Opinión Consultiva 24/17, los pronunciamientos respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas resultan más controversiales, toda vez que esta opinión consultiva no ha sido adoptada por todos los países de la región, incluido Perú. Así, esta sentencia, como una de las más recientes en las que se hace referencia a las Opiniones Consultivas y su vinculatoriedad, resuelve un recurso de agravio constitucional presentado contra una resolución del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil mediante el cual solicitaron que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa que declaró infundado su recurso de apelación.

En el caso, se abordó el tema de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacando y sentando la posición de que no tiene un carácter vinculante bajo la tesis de que la mayoría de los países miembros de la Organización de Estados Americanos no han seguido sus recomendaciones mencionando que la competencia no contenciosa o consultiva de la Corte consiste en convencer, mas no en ordenar o disponer.

La controversia en este caso giro en torno a la interpretación y el impacto de las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los peticionarios plantearon que la negativa del Estado peruano a reconocer el matrimonio igualitario es contraria a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, ya que

argumentaron se está vulnerando su derecho a la igualdad, un derecho consagrado tanto en la Constitución como en diversos tratados internacionales que el Perú ha ratificado; así, este caso no solo trata de una demanda concreta sobre el reconocimiento de derechos civiles, sino también de la relevancia y aplicabilidad de las decisiones y opiniones de organismos internacionales en el ámbito interno.

El fundamento de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional para ser declarada infundada se apoya en varios puntos esenciales; en primer lugar, el Tribunal reafirma la interpretación de la Constitución peruana en lo que respecta a la noción tradicional de matrimonio, definida en el Código Civil como la unión entre un hombre y una mujer, está en consonancia con lo establecido en la cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que señala que los derechos y libertades reconocidos en la Carta Magna deben interpretarse en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados internacionales ratificados por el Perú.

Aunado a ello, el Tribunal también establece una distinción fundamental respecto a las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, como la OC 24/17, argumentando que tales opiniones no son vinculantes, en especial cuando el Estado peruano no ha solicitado dicha consulta. Asimismo, argumenta que las opiniones consultivas, si bien son importantes para la interpretación de los derechos humanos, tienen una naturaleza persuasiva más que coercitiva, por lo que no existe una obligación legal de acatarlas de manera automática.

El Tribunal aborda también el derecho a la igualdad en el marco del artículo 2, inciso 2 de la Constitución, concluyendo que la definición de matrimonio, tal como está contemplada en la legislación peruana y que no implica una discriminación injustificada, sino una delimitación normativa que diferencia a las uniones entre personas del mismo sexo; por ello, el Tribunal sostiene que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad al mantener la noción tradicional de matrimonio.

Ahora bien, respecto a la aparente eficacia que busca el Tribunal Constitucional con la sentencia, precisan que radica en la reafirmación de la soberanía del ordenamiento jurídico peruano frente a las recomendaciones internacionales, estableciendo que el Estado peruano no está obligado a acatar la Opinión Consultiva 24/7 emitida por la Corte IDH, ya que esta no tiene un carácter vinculante en el ámbito interno. Por tanto, el Tribunal subraya que la

competencia consultiva de la Corte IDH tiene como objetivo influir y orientar, pero no imponer obligaciones al Estado.

Asimismo, en esta sentencia, como en otras de casos emblemáticos, establece un precedente importante al delimitar el alcance de las opiniones consultivas y su influencia en el derecho interno, señalando que, si bien los tratados internacionales ratificados por el Perú tienen un valor vinculante, no ocurre lo mismo con las opiniones consultivas que no han sido solicitadas expresamente por el Estado.

De tal modo, la sentencia pone de manifiesto la autonomía del Perú para decidir cómo implementar los estándares internacionales en su propio sistema legal, en particular en el ámbito del derecho de familia y el reconocimiento de derechos civiles y no reconoció el matrimonio igualitario. Con ello, el tribunal concluye indicando que se debe limitar la aplicación de los estándares internacionales a aquellos ámbitos en los que el Estado ha decidido voluntariamente comprometerse más no extralimitarse a aspectos que no son obligatorios y que solo deben de ser tomados como parámetros interpretativos.

Sin embargo, en esta misma sentencia la Ex Magistrada Ledesma Narvaéz en su voto razonado, señala es importante destacar la importancia de que los criterios expuestos en las opiniones consultivas sean tomados en serio por los operadores jurisdiccionales, y no solo como simples aspiraciones programáticas, ya que se enfatiza la necesidad de que estos criterios sean considerados como parámetros a seguir por ser una interpretación clara de lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el voto razonado del juez Espinosa-Saldaña Barrera en su fundamento 59 precisa que:

“En primer término, debe entenderse con claridad **la naturaleza de una Opinión Consultiva de la Corte: no se trata de una recomendación, sino de un pronunciamiento vinculante para todos los Estados que admiten las competencias de Corte**, pronunciamiento hecho a propósito de una consulta hecha en abstracto. Dada una Opinión Consultiva, lo resuelto allí es de cumplimiento inmediato para todos los Estados que aceptan la competencia de la Corte, tal como lo demostraron las actuaciones de la Corte Suprema de Costa Rica e incluso del Tribunal Constitucional del Ecuador, Estado que por cierto no formuló la Opinión Consultiva correspondiente.” (subrayado propio)

Ahora bien, bajo el análisis de las sentencias antes desarrolladas, se observa que, a lo largo de una línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú, se ha dado un progresivo reconocimiento de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH como vinculatorias. Es así que, desde la sentencia inicial N° 10-2002-AI/TC, donde se destacó la importancia de estas opiniones como parte del desarrollo de la interpretación constitucional, hasta casos más recientes como el N° 2653-2021-AA/TC, donde se discutió la vinculatoriedad de estas opiniones, el Tribunal ha tenido opiniones divergentes sobre si las Opiniones Consultivas de la Corte IDH son vinculantes para el Estado peruano.

No obstante, el panorama es distinto en el Poder Judicial, toda vez que, decisiones como la del sexto juzgado constitucional de Lima en la sentencia del expediente N° 20900-2015 del 01 de agosto del 2019, han afirmado que las opiniones consultivas forman parte del ordenamiento jurídico nacional y deben ser respetadas como tales. Esta línea jurisprudencial también ha introducido el concepto de Control de Convencionalidad preventivo, advirtiendo que las decisiones del Estado peruano pueden ser impugnadas por no estar alineadas con las normas internacionales de derechos humanos basadas en opiniones consultivas de la Corte IDH.

Aunado a ello, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima mediante la sentencia de vista del expediente N° 00931-2020, el Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima mediante la sentencia del expediente N° 10776 -2017 del 22 de marzo de 2019; el Sexto Juzgado Constitucional de Lima mediante la sentencia del expediente N° 20900-2015 del 1 de agosto de 2019 han afirmado que la función consultiva de la Corte Interamericana para Perú resulta vinculante, destacando que tanto la Constitución como los tratados internacionales ratificados por Perú no solo garantizan el derecho a contraer matrimonio, sino también la libertad de decidir con quién hacerlo; y bajo el principio de control de convencionalidad, las tres sentencias concluyeron que las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de derechos humanos requerían ser garantizadas y respetadas.

Asimismo, un aspecto fundamental a resaltar del Poder Judicial es la trascendencia que le dio a las Opiniones Consultivas, al considerar que estas resultan más garantistas y por tanto inaplico normativa interna como el Código Civil en razón a la interpretación *pro-persona*.

De tal manera, queda claro que si bien el Tribunal Constitucional del Perú ha jugado un papel crucial en la integración y aplicación de las normas internacionales de derechos humanos, reforzando la protección de los derechos fundamentales en el contexto nacional a través de una interpretación dinámica y progresiva de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, sus pronunciamientos no han sido uniformes y por el contrario han distado mucho e incluso cuando se veía un avance en la interpretación de los tratados internacionales, los últimos pronunciamientos han significado un retroceso en el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos conforme a los estándares interamericanos.

Es así que, el ejemplo de Perú ilustra claramente la dificultad de clasificar y asignar consistentemente la jurisprudencia de los tribunales nacionales de un Estado a una de las posturas sobre la naturaleza jurídica y los efectos de las opiniones consultivas de la Corte IDH, e incluso podemos resaltar que en un mismo país un poder del estado como el que es representado por las Cortes Superiores y una entidad constitucionalmente autónoma como el Tribunal Constitucional, no han logrado unificar su posición.

Toda vez que, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la obligación de realizar un control de convencionalidad y, en 2007, afirmó que tanto las sentencias de la Corte IDH como sus opiniones consultivas son vinculantes para el Estado peruano, integrándose en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 55 de la Constitución peruana, y siguiendo esa línea la Corte Superior de Justicia de Lima, realizó un control de convencionalidad y sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH, incluidas las interpretaciones de la OC-24/17, son vinculantes para Perú, ordenando en consecuencia, al registro civil de Lima la inaplicación del artículo 234 del Código Civil peruano.

Sin embargo, en 2020, es el Tribunal Constitucional peruano el cual confirmó la decisión de la Dirección Nacional de Identidad y Registro Civil, argumentando que la opinión consultiva que se alegaba como vinculatoria, de ser vinculante, lo sería solo para el Estado requirente, Costa Rica, y que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo no era compatible con la Constitución peruana ni con el Código Civil.

5.4. Vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas desde el control de convencionalidad preventivo

Aunque las opiniones consultivas no se clasifican específicamente dentro de una categoría definida de fuentes del derecho en el marco del Sistema Interamericano de

Derechos Humanos, tienen una vinculación importante debido a la existencia de un control de convencionalidad preventivo. Este control implica que los Estados parte deben adoptar medidas para garantizar que su legislación y práctica interna sean compatibles con los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH.

En tal sentido, el control de convencionalidad preventivo es un principio jurídico que se refiere a la obligación de los Estados de asegurarse de que su legislación y práctica interna sean conformes con los estándares establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, incluso antes de que surjan casos concretos de violación de derechos humanos. Este principio se basa en la idea de que los Estados tienen la responsabilidad de prevenir violaciones de derechos humanos mediante la adecuación de su ordenamiento jurídico y su actuación a las normas y principios internacionales en esta materia.

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el control de convencionalidad preventivo implica que los Estados parte deben adoptar medidas proactivas para garantizar que su legislación y práctica interna sean coherentes con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto implica, por ejemplo, la revisión y eventual modificación de leyes y políticas que puedan ser contrarias a los derechos protegidos por la Convención.

Por tanto, es el control de convencionalidad preventivo el cual busca evitar que se produzcan violaciones de derechos humanos y garantizar que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales en esta materia de manera anticipada, en lugar de esperar a que surjan controversias o demandas individuales ante los órganos de protección de derechos humanos. Es una herramienta fundamental para promover una cultura de respeto y protección de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

En este contexto, las opiniones consultivas sirven como una herramienta para orientar a los Estados en la interpretación y aplicación de los derechos humanos consagrados en la Convención y otros instrumentos pertinentes. Aunque no tienen el mismo peso que las decisiones judiciales vinculantes, las opiniones consultivas ofrecen una guía importante para los Estados en la conformación de sus políticas y legislación en materia de derechos humanos, contribuyendo así a fortalecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales en este ámbito. Por lo tanto, aunque no se ubiquen claramente dentro de una categoría

específica de fuentes del derecho, su influencia y relevancia son significativas en el contexto del control de convencionalidad preventivo.

Asimismo, el control de convencionalidad preventivo es de suma importancia para evitar vulneraciones de derechos humanos por varias razones (Ugarte, 2015):

- Protección anticipada: permite a los Estados identificar y corregir posibles violaciones de derechos humanos en su legislación y práctica antes de que se materialicen, lo que contribuye a prevenir daños y proteger los derechos de las personas.
- Cumplimiento de obligaciones internacionales: ayuda a los Estados a cumplir con sus obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, al garantizar que sus acciones y leyes sean compatibles con los estándares internacionales.
- Fortalecimiento del estado de derecho: promueve el respeto por el estado de derecho al asegurar que las leyes y políticas nacionales estén alineadas con los principios y normas internacionales de derechos humanos, fortaleciendo así la legitimidad y la eficacia del sistema legal.
- Prevención de conflictos y litigios: al corregir deficiencias en la legislación y la práctica interna que podrían generar controversias y demandas ante los tribunales internacionales, el control de convencionalidad preventivo ayuda a reducir la carga judicial y los costos asociados con la resolución de disputas.
- Promoción de una cultura de derechos humanos: fomenta una cultura de respeto y protección de los derechos humanos dentro de los Estados al poner énfasis en la importancia de cumplir con los estándares internacionales, tanto en la elaboración de políticas como en su implementación.

En tal sentido, el control de convencionalidad preventivo es esencial para garantizar que los Estados respeten y protejan los derechos humanos de manera proactiva, promoviendo la justicia, la equidad y el respeto por la dignidad humana en todo momento.

Bajo tal premisa, es importante recalcar que las opiniones consultivas, a pesar de no ser categorizadas específicamente como fuentes del derecho en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desempeñan un papel crucial debido a la existencia del control de convencionalidad preventivo. Este control implica que los Estados parte tienen la responsabilidad de adoptar medidas proactivas para asegurar que su legislación y práctica

interna estén en línea con los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Así, el control de convencionalidad preventivo como un principio jurídico implica la obligación de los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico y su actuación a las normas y principios internacionales de derechos humanos, incluso antes de que surjan casos concretos de violación de derechos. Esta premisa parte de la idea de que es fundamental prevenir violaciones de derechos humanos mediante la anticipación y ajuste de las leyes y políticas nacionales a los estándares internacionales.

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este control implica que los Estados deben revisar y eventualmente modificar leyes y políticas que puedan ser contrarias a los derechos protegidos por la Convención. Este enfoque proactivo busca evitar violaciones de derechos humanos y garantizar que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales de manera anticipada, en lugar de esperar a que surjan controversias o demandas individuales ante los órganos de protección de derechos humanos.

Las opiniones consultivas, en este contexto, son herramientas que orientan a los Estados en la interpretación y aplicación de los derechos humanos consagrados en la Convención y otros instrumentos pertinentes. Aunque no tienen el mismo peso que las decisiones judiciales vinculantes, ofrecen una guía importante para los Estados en la formulación de políticas y legislación en materia de derechos humanos.

Así, las opiniones consultivas contribuyen significativamente al fortalecimiento del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en el contexto del control de convencionalidad preventivo. Aunque no sean categorizadas claramente dentro de una fuente específica del derecho, su influencia y relevancia son indudables.

En el caso de Perú, la cultura de respeto y garantía por los Derechos Humanos ha resultado trascendental ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya que, si bien Perú no se encuentra entre los países con mayor cantidad de casos ante la Corte IDH; ha tenido una presencia significativa en la corte debido a varios casos importantes que han sido llevados ante ella. A pesar de que otros países de la región, como Colombia y Honduras, pueden haber tenido una mayor cantidad de casos en términos absolutos, los casos peruanos han sido

relevantes y han contribuido al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en América Latina.

Por ello, el control de convencionalidad preventivo es una herramienta jurídica que tiene como objetivo evitar la violación de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos antes de que ocurra. En el contexto de América Latina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad tanto en la elaboración como en la aplicación de las leyes, con el fin de garantizar la coherencia entre el derecho interno y los estándares internacionales de derechos humanos.

En el caso de Perú, se destaca que el Tribunal Constitucional del país ha reconocido la obligación de realizar el control de convencionalidad, lo que implica verificar la conformidad de las normas internas con los tratados y convenciones de derechos humanos, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esta práctica contribuye a prevenir posibles violaciones de los derechos humanos en el ámbito nacional al asegurar que las leyes y decisiones judiciales sean compatibles con los estándares internacionales.

El control de convencionalidad preventivo es fundamental para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos y para promover la armonización entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Al anticipar posibles conflictos entre las normas internas y los estándares internacionales, se fortalece el Estado de Derecho y se fomenta el respeto a los derechos fundamentales de todas las personas.

Ahora bien, considerando la línea jurisprudencial analizada, es menester graficar en el siguiente cuadro comparativo el análisis del Tribunal Constitucional:

Tabla 2 : Cuadro comparativo de las sentencias del Tribunal Constitucional respecto a la vinculatoriedad de las Opiniones Consultivas

Fundamento	Expediente	Resumen de la Sentencia	Posición respecto a la Opinión Consultiva
Fundamento 181	N.º 10-2002-AI/TC	Reconoce la importancia de las Opiniones Consultivas en el control de convencionalidad, estableciendo que deben ser consideradas por el Estado peruano.	Las Opiniones Consultivas no solo son manifestaciones del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, sino que también sirven como una herramienta útil para garantizar que la legislación interna se alinee con los estándares internacionales a los que el Perú está comprometido.
Fundamento 47	N.º 5854-2005-AI/TC	Recurso de agravio constitucional interpuesto contra una sentencia emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura la cual denegaba una demanda de amparo presentada contra el Jurado Nacional de Elecciones, en la cual se solicitaba la nulidad de una resolución que ordenaba la vacancia del	La referencia al control de convencionalidad preventivo y a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana permitió que se refuerce la idea de que el Estado peruano debe adaptar su normativa interna para alinearse con los estándares internacionales,

		cargo de alcalde municipal bajo acusaciones de nepotismo	
Fundamento 41	N.º 0007-2007-PI/TC	Constitucionalidad de la Ley N.º 28642, la cual establece la no impugnabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y su posible violación del derecho fundamental de acceso a la justicia	La vinculatoriedad de las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayando que no solo las resoluciones, sino también los principios y criterios contenidos en las decisiones de la Corte son de cumplimiento obligatorio para el Estado peruano
Fundamento 12	N.º 4038-2019-HC/TC	Habeas corpus interpuesto contra una detención arbitraria y que se sustentó en la Opinión 57/2016 emitida por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas	El Tribunal hace una distinción entre las opiniones consultivas de la Corte IDH, las cuales sí poseen un carácter vinculante debido a que el Estado peruano ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que sí se ha aceptado la competencia de la Corte.
Fundamento 55	N.º 2653-2021-AA/TC	Recurso de agravio constitucional presentado contra una resolución del Registro Nacional de Identificación y Estado	Si bien son importantes para la interpretación de los derechos humanos, tienen una naturaleza persuasiva más que

		Civil mediante el cual solicitaron que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa que declaró infundado su recurso de apelación.	coercitiva, por lo que no existe una obligación legal de acatarlas de manera automática.
--	--	---	--

Elaboración propia
Fuente: Tribunal Constitucional



CONCLUSIONES

- El control de convencionalidad es trascendental para que se garantice el cumplimiento de obligaciones Derechos Humanos por los Estados parte de los sistemas de protección de Derechos Humanos, en tanto permiten que se establezca una consonancia con los tratados y normativa internacional. Bajo tal premisa, Esta figura permite que los agentes nacionales puedan interpretar y adecuar la normativa interna no solo según lo estipulado en la Convención Americana, sino también en las interpretaciones que se realizan de este instrumento. Asegurando así que exista una coherencia entre la normativa internacional y los instrumentos legales nacionales logrando una mayor protección de los derechos humanos.
- La Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son reconocidas como vinculantes para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que cumplen un rol fundamental para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Sistema Interamericano, se puede aplicar el test de convencionalidad considerando estas opiniones como parámetros interpretativos vinculantes para garantizar que su normativa interna cumpla con los estándares internacionales, consolidando un marco de protección que responde a las demandas de justicia y derechos humanos en la región.
- En el Perú, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos influyen de forma considerable en una correcta interpretación de los derechos fundamentales, y a través de las sentencias del Tribunal Constitucional se percibe su impacto en particular en temas de acceso a la justicia y derechos procesales, derechos ambientales, etc. Este tribunal ha adoptado claramente la figura del control preventivo de convencionalidad, mediante el cual se asegura que las normas y políticas nacionales estén en conformidad con los estándares internacionales antes de que surjan presuntas vulneraciones que los obliguen a comparecer ante el tribunal supranacional. Este enfoque es primordial, puesto que no solo protege a los ciudadanos contra posibles abusos, sino que también fortalece el estado de derecho y promueve una administración de justicia coherente, en beneficio de todos los peruanos y en armonía con las obligaciones internacionales del Estado.

- El equilibrio entre los Derechos Humanos y su protección con relación a la soberanía debe entenderse como un proceso complementario, donde la soberanía de ningún modo debe verse erosionada con el cumplimiento de las Opiniones Consultivas, sino que se fortalece asegurar que el Estado cumpla con sus compromisos internacionales en favor de la justicia y equidad para los ciudadanos.



RECOMENDACIONES

- Es fundamental que los operadores jurídicos como jueces, fiscales y abogados, y en general los agentes estatales, reciban una correcta y regular capacitación sobre los estándares internacionales de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los instrumentos interpretativos de la Corte IDH, lo cual puede asegurar que estén actualizados y puedan así aplicar correctamente las normas en casos concretos.
- Los Estados deben considerar la incorporación explícita de las normas y principios internacionales de derechos humanos, derivados de las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte IDH, en la legislación nacional, cumpliendo así con su obligación de adecuación normativa. Ello no solo facilitaría su aplicación directa por parte de los tribunales nacionales y promovería una mayor coherencia entre el ordenamiento interno y los estándares internacionales, sino que permitiría una mayor protección en materia de derechos humanos, para ello también debe ser esencial considerar el ámbito de progresividad.
- Es recomendable fortalecer los mecanismos internos de control de convencionalidad preventivo, de esta forma se garantizaría que los agentes estatales y las autoridades nacionales tengan la capacidad y los recursos para revisar de manera proactiva la compatibilidad de las leyes y políticas internas con los estándares internacionales de derechos humanos.
- Es primordial que se fomente cooperación internacional y por ende también la coordinación entre las diversas instituciones responsables de la aplicación de las leyes, con ello se facilitaría la coherencia frente a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos de manera efectiva.
- Es necesario establecer un programa integral y con especificidad en el monitoreo y evaluación de las sentencias y su convencionalidad, ello coadyubara a la evaluación de identificar áreas de mejora, evaluar el impacto de las políticas adoptadas y asegurar la efectividad en la protección de los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta López, J. I., & Espitia, C. (2019). Mecanismos de cumplimiento de sentencias y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia: avances, retos y dificultades. En A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, & P. Saavedra Alessandri (Eds.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Transformando realidades* (pp. 373–402). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6273/25a.pdf>
- Alonso Tello Mendoza, J. (2015). La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. *Prudentia Iuris*, 80. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf>
- Amnistía Internacional. (2004). *Unión Africana - Un importante avance: la entrada en vigor del Protocolo sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Recuperado el 2 de diciembre de 2024, de <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAFR010042004>
- Anamari, & Garro, A. (2015). Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Revista IUS ET VERITATIS*, 292–297.
- Bandeira Galindo. (2015). El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos: Una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales* (pp. 241–244). Palestra.
- Barbosa, F. (2012). *El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática*. México D.F.
- Barreda, R. (2012). Control de convencionalidad dentro del sistema constitucional peruano: fundamentos para su efectiva aplicación. *Puno*.

- Barriga Pérez, M. L. (2014). *Sentencias estructurales y protección del derecho a la salud* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. *ProQuest Dissertations & Theses Global*.
- Binder, C. (2011). The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. *German Law Journal*, 12.
- Bogdandy, A. (2019). El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso iurisgenerativo extraordinario. En *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Transformando realidades*.
- Brambilla, M. (2017). Control de Convencionalidad. *BIOLEX Revista Jurídica del Departamento de Derecho UNISON*, 91–100.
- Camarillo, L. (2016). Convergencias y divergencias entre los Sistemas Europeo e Interamericano De Derechos Humanos. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 67–84.
- Camarillo, L., & Rosas, E. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 64. Recuperado de <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/4759/revista-64-2web.pdf>
- Candia, G. (2018). Causales de inadmisibilidad de Opiniones Consultivas: reforzando el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*, 45(1).
- Carbonell, M. (2013). *Introducción general al control de convencionalidad*. Porrúa.
- Chehtman, A. (2018). Derecho internacional y derecho constitucional en América Latina. En C. Hübner Mendes & R. Gargarella (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America* (pp. 1–20). Oxford University Press. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3207795

Child Rights International Network (CRIN). (2019). ¿Qué es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos? Recuperado de <https://archive.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/tribunal-europeo-de-derechos-humanos.html>

Chirino, A. (2013). El impacto de las decisiones de la corte y la comisión interamericanas de derechos humanos en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de Costa Rica. En *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional* (pp. 197–227).

Constitución Política del Perú. (1993). Promulgada el 29 de diciembre de 1993. Lima: Diario Oficial *El Peruano*. Última modificación según Decreto Legislativo correspondiente.

Corte IDH. (2010). *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 No. 219*. Voto razonado del juez Caldas, párrs. 4–6.

Corte IDH. (2016). *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.

Corte IDH. (2018). *ABC de la Corte IDH: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, Costa Rica: Corte IDH.

Corte IDH. (2018). *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 251.

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

Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.*

Corte IDH. *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.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 101.* Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.*

Consejo de Europa. (1950). *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).* Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950.

De la Cruz, L. (2012). Control de convencionalidad y derechos humanos: desafíos para el derecho internacional y constitucional en América Latina. *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, 11, 45–71.

Díaz, S. (2016). Efectos del control de convencionalidad en el orden jurídico interno. En *Derechos humanos en el constitucionalismo contemporáneo*. Porrúa.

Ferrari, M. (2011). El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 34, 71–100.

Fix-Zamudio, H. (2010). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto vinculante en el ordenamiento jurídico interno. En *Obligatoriedad de las sentencias internacionales*. UNAM.

García Ramírez, S. (2012). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 26, 133–159.

Góngora-Mera, M. E. (2011). *El control de convencionalidad en América Latina. Análisis crítico desde la perspectiva del pluralismo jurídico*. Nomos Verlag.

- Guerrero, E. (2017). El control de convencionalidad y su impacto en la legislación penal peruana. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(7), 255–276.
- Guzmán, J. C. (2015). Análisis sobre la aplicación del control de convencionalidad en Colombia. *Revista de Derecho Público*, 28, 87–110.
- Huneus, A. (2011). Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal*, 44(3), 493–533.
- Inter-American Court of Human Rights. (2008). *Case of Heliodoro Portugal v. Panama. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 12, 2008. Series C No. 186.*
- Landa Arroyo, E. (2016). Aplicación del control de convencionalidad en el marco de los estados constitucionales de derecho. En *El derecho internacional de los derechos humanos y su influencia en el derecho interno*. Palestra.
- Larrosa, J. P. (2019). La evolución del control de convencionalidad y su aplicación en el sistema interamericano. *Revista Jurídica Peruana*, 49(2), 75–102.
- Lixinski, L. (2014). Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, 21(3), 585–604.
- MacGregor, E. F., & Uribe Arzate, E. (2011). Hacia la consolidación del control de convencionalidad en México. *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 35, 37–72.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.
- Organización de la Unidad Africana. (1981). *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, Kenya.

- Parodi Revoredo, J. (2016). Control de convencionalidad y diálogo jurisdiccional: desafíos para el Estado peruano. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 7, 145–167.
- Pinto, M. (2013). La obligación de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: límites y posibilidades. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XIII, 209–246.
- Pisillo-Mazzeschi, R. (2012). Responsabilidad internacional de los Estados y reparación por violación de los derechos humanos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 64(1), 31–58.
- Quiroz, G. (2015). La doctrina del control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos: origen, desarrollo y desafíos. *Revista de Derecho Internacional*, 12, 143–168.
- Saavedra Alessandri, P. (2017). El principio de subsidiariedad y el margen de apreciación en el control de convencionalidad. En *El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina*. UNAM.
- Saavedra Álvarez, Y. (2008). El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. *Prolegómenos. Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 671-712. Recuperado el 2 de julio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100020&lng=es&tlng=es.
- Unión Africana. (2003). *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (Protocolo de Maputo)*. Adoptado el 11 de julio de 2003. Entró en vigor el 25 de noviembre de 2005 tras la ratificación de 15 Estados miembros de la Unión Africana.
- Zaffaroni, E. R. (2017). Control de convencionalidad, derechos humanos y derecho penal. *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*, 3(1), 5–32.
- Zelada, C. (2019). El control de convencionalidad como herramienta para la protección de los derechos humanos en el Perú. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 10(1), 55–77.