

LA CONSULTA ARGENTINA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Autores: Ligia Galvis Ortiz* y Ricardo Abello Galvis**

OBJETO DE LA CONSULTA

La participación del juez *ad-hoc* tanto en las demandas entre los Estados como en las presentadas por las personas y los grupos, y como recurso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Las preguntas a las cuales debe responder la Corte Interamericana de Derechos Humanos son:

Primera Pregunta

“De acuerdo con lo previsto por la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 55.3 ¿la posibilidad de designar un juez *ad-hoc* debe limitarse a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte haya sido originada en una denuncia interestatal?” (documento Pg. 5)

Segunda Pregunta

“Para aquellos casos originados en una petición individual, ¿aquel Magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del

* Abogada de la U. Externado de Colombia; Ph.d en Filosofía de la U. Católica de Lovaina (Bélgica); ha sido docente de las universidades Externado, Andes y Rosario. Actualmente docente en el Doctorado de Ciencias Sociales, infancia y juventud de la U. de Manizales y el CINDE. Ex Diplomática de Colombia ante la Oficina Europea de las Naciones Unidas en Ginebra – Suiza; Asesora en independiente en Derechos Humanos y temas de Justicia.

** Profesor Principal de Derecho Internacional Público y Coordinador del área de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá – Colombia); M/Phil (DES) en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales – IUHEI (Ginebra – Suiza); Director del Anuario Colombiano de Derecho Internacional – ACDI.

caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?" (documento pg. 6)

EL CONTEXTO DE LA PRESENTE OPINION

La consulta argentina tiene un contexto interesante desde el punto de vista de la eficacia del sistema internacional de justicia en derechos humanos que nuestro continente ha desarrollado desde hace 60 años. La etapa más lenta ha sido sin duda el desarrollo de la Corte Interamericana, por cuanto su fortalecimiento está ligado a la aceptación de su jurisdicción por parte de los miembros de la Organización de Estados Americanos. Para ello fue necesario romper primero con las tradiciones que ligan la soberanía nacional a la independencia territorial. Este concepto es especialmente protegido por los países latinoamericanos quienes, al salir de la dependencia española tenían que preservar sus recientes liberaciones de posibles nuevas pretensiones colonialistas de viejos y nuevos Estados expansionistas. El sistema interamericano de integración regional y, en particular, el sistema de derechos humanos tiene entre sus bases el principio de no injerencia en los asuntos internos en el orden internacional y el monopolio interno de la justicia como una de las finalidades esenciales del Estado Nacional. Aceptar una justicia internacional es, en cierto modo, renunciar a ese elemento determinante de la soberanía nacional como es administrar justicia en nombre de la ley nacional y con los procedimientos establecidos por el orden jurídico interno.

Por ello, el desarrollo de la jurisdicción de la Corte Interamericana es el proceso más lento que ha tenido el sistema interamericano de los derechos humanos pues esto representa una transformación previa del concepto de soberanía nacional fundada más en criterios abstractos de autonomía del Estado que en la defensa territorial. Para aceptar una jurisdicción Internacional es preciso asumir unos criterios que garanticen la autonomía interna de los Estados para regirse por su orden interno propio, -así éste haya sido copiado de sistemas foráneos- de tal manera que la seguridad interna se resuelva, en primera instancia, con la autoridad propia de la justicia interna. Este es un elemento determinante de la soberanía de los Estados nacionales y para garantizarlo en el orden internacional se establecieron los criterios de: la primacía del orden jurídico interno en materia de justicia, la subsidiaridad de la justicia internacional, el principio de igualdad en la aplicación del procedimiento establecido en el sistema internacional y la

independencia de los expertos que ingresan a las dos instancias especializadas: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Las dos primeras características son principios que condicionan la admisibilidad de las peticiones y demandas en todos los casos. La igualdad y la independencia de los jueces son principios que también están consagrados en la Convención, el Estatuto y en el Reglamento de las dos instancias aun cuando no de manera explícita deseable. En efecto, el Estatuto y el Reglamento, no plantean expresamente la independencia de los magistrados de la Corte y la Convención lo contempla de manera indirecta en el artículo 71 cuando afirma que “Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.” Pero la independencia es un principio universal del derecho aplicable tanto a los ordenamientos jurídicos internos como al derecho internacional público.

Este principio se aplica en consecuencia a la justicia interamericana, por consiguiente, los jueces elegidos por la OEA son jueces independientes a pesar de que sean nominados por los Estados miembros de la Convención. Igualmente, el principio de la igualdad es otro imperativo del derecho internacional público y por consiguiente, del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio rector lo encontramos en el artículo 10 de la Carta de la Organización de Estados Americanos en relación con los Estados que dice “Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.”, pero también lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1º que establece: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.” Igualmente, el artículo 24 consagra la igualdad de todos y todas ante la ley así: “Todas

las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Estos principios rectores conforman el contexto legal de nuestro análisis y el fundamento de nuestras opiniones. El sistema interamericano de derechos humanos descansa en los pilares que sustentan la democracia representativa y participativa como son la autonomía, la igualdad, la independencia y la soberanía de los Estados para el cumplimiento de sus fines esenciales.

ANALISIS DE LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA CONSULTA

La primera pregunta del Gobierno argentino hace referencia a lo establecido en el artículo 55.2 y 3, Así mismo, esta disposición está contemplada en el Estatuto y el Reglamento de la Corte más o menos en los mismos términos.¹ De estas disposiciones extraemos los siguientes elementos de análisis:

- a. Las disposiciones establecen de manera clara el sujeto activo las mismas, que son los Estados partes en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte.

¹ Convención Art. 55 El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo. 2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc. 3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

Estatuto Artículo 10. Jueces ad hoc. 1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados que sean partes en un caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del caso. 2. Si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de la nacionalidad de uno de los Estados que sean partes en el caso, otro Estado parte en el mismo caso podrá designar a una persona para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc. 3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados partes en el mismo, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc. Si varios Estados tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes.

Reglamento Art. 18. Cuando se presente un caso de los previstos en los artículos 55.2 y 55.3 de la Convención y 10.2 y 10.3 del Estatuto, el presidente, por medio de la secretaría, advertirá a los Estados mencionados en dichos artículos la posibilidad de designar un juez *ad hoc* dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la demanda. 2. Cuando apareciere que dos o más Estados tienen un interés común, el presidente les advertirá la posibilidad de designar en conjunto un juez *ad hoc* en la forma prevista en el artículo 10 del Estatuto. Si dentro de los treinta días siguientes a la última notificación de la demanda, dichos Estados no hubieren comunicado su acuerdo a la Corte, cada uno de ellos podrá proponer su candidato dentro de los quince días siguientes. Pasado ese plazo, y si se hubieren presentado varios, el presidente escogerá por sorteo un juez *ad hoc* común y lo comunicará a los interesados.

- b. Hay tres las ideas centrales para el análisis que son: El juez que sea nacional de uno de los Estados partes en el caso sujeto a la jurisdicción de la Corte, conserva su derecho a conocer del mismo; si uno de los Estados parte en el caso no tiene juez de su nacionalidad, puede nombrar un juez *ad-hoc* y, si ninguno de los Estados parte en el caso tiene juez en la Corte cada uno puede designar un juez *ad-hoc*.
- c. Las tres ideas forman un conjunto de interpretación que tienden a la necesidad de preservar la igualdad de los sujetos intervinientes en el caso que son los Estados.

Estos son los elementos que nos proporcionan la norma objeto de la consulta y que figuran expresamente en los textos enunciados. En consecuencia, de esta lectura, concluimos que todos los jueces que conforman la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden intervenir en todos los casos y sólo se les aplican las incompatibilidades que la Convención establece en el art. 71, las incompatibilidades e impedimentos establecidos en los arts. 18 y 19 del Estatuto y 19 del Reglamento, los cuales se refieren especialmente a cargos que el juez tenga en el poder ejecutivo de su país o en Entidades internacionales, o a conflicto de intereses por haber conocido el caso con anterioridad en razón de actuaciones específicas en el mismo. Entonces, salvo lo establecido en las incompatibilidades e impedimentos señalados, los magistrados de la Corte están habilitados para conocer de todos los casos que llegan a su jurisdicción, sean por remisión que hace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o por demandas presentadas por los Estados.

Es preciso indagar ahora por el sujeto activo considerado en las disposiciones sujetas al análisis. Como lo afirmamos en las ideas síntesis extraídas de las normas (art. 55 de la Convención, art. 10 del Estatuto y 18 del Reglamento), son los Estados los que tienen la facultad de nombrar los jueces *ad-hoc* en las circunstancias anotadas, es decir cuando son parte en los casos sujetos a la jurisdicción de la Corte. Lo que no aparece tan claramente es en qué casos se nombra el juez *ad-hoc*, ¿es sólo para las demandas interestatales? O la facultad es extensiva para todos los casos que llegan a la jurisdicción de la Corte; y este es el sentido de la consulta del Gobierno argentino. Porque la Corte, en su interpretación ha hecho extensiva la facultad de los Estados para nombrar jueces *ad-hoc* tanto para las demandas entre Estados como para los casos remitidos por la Comisión. Esta interpretación puede desprenderse del sutil equívoco que tiene el artículo 55 de la Convención y por consiguiente de las disposiciones estatutarias y

reglamentarias del tema, porque ellas afirman que los Estados pueden nombrar jueces *ad-hoc* cuando son partes en los casos pero no dice expresamente en qué casos, si es sólo en las demandas interestatales o en todos los casos. Consideremos las situaciones de manera independiente.

Las Demandas Interestatales

Por la redacción de los numerales 2 y 3, podemos deducir que se trata sólo de las demandas entre Estados porque el propósito de la norma es establecer la igualdad en el rasero con que se mide la acción de la Corte. Si un Estado tiene juez nacional y el otro no, éste puede hacer la designación. Hasta ahí podemos aceptar que de lo que se trata es de garantizar el principio de la igualdad jurídica de los Estados establecida en la Carta de la OEA (Art. 10). También es posible comprender que para reafirmar este principio los Estados parte en una demanda interestatal que no tengan jueces de sus nacionalidades en la Corte nombren un Juez *ad-hoc*, aun cuando esto tiene sus pros y sus contras; es una ventaja porque se trata de una salvaguardia más del principio de la igualdad jurídica de los Estados, pero esta seguridad establece un principio de duda acerca de la independencia e imparcialidad de los Magistrados que conforman el Tribunal. Algunos comentaristas interpretando a la Corte afirman la bondad de esta facultad con el argumento de que con este nombramiento la Corte tiene la posibilidad de decidir con pleno conocimiento de los sistemas jurídicos internos de los Estados partes y de sus mecanismos de funcionamiento. Consideramos que esta información puede adquirirse por otros medios para no afectar este principio de la independencia e imparcialidad de los jueces bajo ninguna circunstancia. La Corte puede informarse por las investigaciones que hagan sus asistentes o directamente por los agentes apoderados de la causa de los Estados. De esta manera se garantiza la independencia de la Corte sin comprometer el principio de la igualdad jurídica de los Estados. Por estas razones, bien podría suprimirse la facultad de nombrar jueces *ad-hoc* cuando ninguno de los Estados tiene magistrado de su nacionalidad en la Corte.

Respecto a la posible desigualdad que se pueda presentar con la presencia de un Magistrado nacional de un Estado parte, frente al Estado parte en el caso que no tiene Magistrado de su nacionalidad, la solución adoptada por la Convención, el Estatuto y el Reglamento, es la del nombramiento del juez *ad-hoc* pero la otra posibilidad sería la de ampliar los impedimentos y considerar que la existencia de un juez nacional de uno de

los Estados parte en el caso puede romper el equilibrio necesario para asegurar la imparcialidad del fallo, y en consecuencia se presenta un conflicto de intereses. Entonces lo propio sería que el Magistrado se inhiba de participar en el caso y que sea la misma Corte quien decida si nombra ella un juez *ad-hoc* para mantener el número decisorio.

Estas consideraciones son pertinentes cuando se trata de las demandas entre los Estados. Es legítimo garantizar la igualdad jurídica de los Estados como lo exige el artículo 10 de la Carta de la OEA. Consideramos que sería más garantista y la Corte obraría con mayor independencia si en vez de que sean los Estados quienes nombran los jueces *ad-hoc*, lo hace la misma Corte con la ampliación de la idea del conflicto de intereses para los jueces nacionales del Estado parte en el caso y el nombramiento del juez *ad-hoc* lo hace la misma Corte. El hecho de que en la actualidad esta potestad sea del Estado parte en el caso tiene una explicación política que consiste en darle a los Estados alguna participación más directa en la composición del tribunal que lo va a juzgar, razón que tiene su explicación en el celo de los Estados por preservar su soberanía, y preservar el principio de no injerencia, postulados establecidos en la misma Carta de la OEA. Pero el progreso de estos principios hacia la consideración de la Soberanía como expresión de autonomía de negociación multilateral, y para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los tratados y convenios multilaterales, podría sugerir que hoy es posible otorgar la mayor confianza a la Corte asegurando más su independencia e imparcialidad a través de mecanismos diferentes a los que estamos comentando. Podría pensarse en la ampliación de los impedimentos para conocer los casos por parte de los Magistrados nacionales, más que en que sean los Estados quienes nombran los jueces *ad-hoc* y que la Corte nombre estos jueces o que, ella se provea de una lista de jueces *ad-hoc* o Conjueces, como lo establece el orden jurídico colombiano, por ejemplo.

Casos Remitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La interpretación de las normas comentadas tiene clara aplicación para las demandas interestatales y su aplicación cumple con el propósito de asegurar la igualdad jurídica de los Estados partes en el caso sujeto a la jurisdicción de la Corte. No sucede lo mismo en los casos de peticiones individuales que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete a la jurisdicción de la Corte. Aquí hacemos referencia a la segunda pregunta del Gobierno de la Argentina.

Para las peticiones individuales también el principio de la igualdad es el elemento rector de la actuación del sistema interamericano de los derechos humanos. Con este postulado se inicia el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos. Los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Art. 1º) Igualmente, el Pacto de San José establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (Art. 24) Son las dos manifestaciones más importantes de la igualdad desde la perspectiva de los derechos humanos en el sistema americano de derechos humanos.

Con esta mirada analizamos la presencia de los jueces *ad-hoc* en los casos individuales sometidos a la jurisdicción de la Corte. En este nivel de la actuación del máximo tribunal americano los sujetos activos de la actuación son la Comisión² y los Estados. Las víctimas pueden actuar directamente y en forma autónoma, solamente en la fase de las reparaciones. En las otras fases del proceso pueden actuar indirectamente como asistentes del representante de la Comisión.

Para los casos individuales la Corte ha interpretado el artículo 55 de la Convención a favor de los Estados parte en el caso, pues habitualmente, acepta que el Estado parte en el caso nombre el juez *ad-hoc* cuando no haya juez de su nacionalidad en la composición de la Corte. Es decir, que hace extensiva la facultad de los Estados para todos los casos a favor de los Estados siguiendo el principio de la igualdad jurídica de todos los Estados en las instancias jurisdiccionales. Pero entonces, qué pasa con el principio de la igualdad de las otras partes en el proceso? Qué pasa con la Comisión? ¿y qué con las víctimas?

² Convención. Artículo 57. La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte. Estatuto. Artículo 28 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al artículo 2.1 del presente Estatuto. Reglamento art. 22. La Comisión será representada por los delegados que al efecto designe. Estos delegados podrán hacerse asistir por cualesquiera personas de su elección. 2. Si entre quienes asisten a los delegados de la Comisión conforme al párrafo anterior figurasen el denunciante original o los representantes de las víctimas o de sus familiares, esta circunstancia deberá ser informada a la Corte, la cual podrá autorizar su intervención en los debates a propuesta de la Comisión.

La interpretación de la Corte da curso al principio consagrado en la Carta de la OEA pero no parece tener en cuenta los principios de la universalidad en la titularidad de los derechos y de la igualdad de todas las personas ante la ley que es también un principio universal del derecho. Las instancias internacionales no están exentas de la aplicación de estos principios. Por consiguiente, para garantizar la igualdad en el sistema interamericano de los derechos humanos es tan importante respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas en el ámbito nacional, como asegurar la igualdad ante la ley en los procesos que se cumplen ante las instancias internacionales americanas.

En este orden de ideas analizamos la presencia de los jueces *ad-hoc* a partir de los siguientes elementos: El primero es que la finalidad del sistema interamericano es proteger y promover los derechos humanos en la región americana y el Caribe. El segundo, es el principio de la igualdad en la titularidad de los derechos y de la igualdad ante la ley para todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados y por ende residentes o visitantes en el Continente y en el Caribe. El tercero que la universalidad se aplica tanto a la titularidad de los derechos como al acceso a la justicia y a sus procedimientos y esto es válido para el orden jurídico interno y para la justicia internacional. La aplicación de la igualdad ante la ley en el orden internacional es propósito de la Comisión y de la Corte Interamericanas de los Derechos Humanos. Por tanto tendría que pensarse en que las víctimas puedan ser parte activa en todo el proceso jurisdiccional. Este es un tema que amerita un análisis más detallado si se piensa en una reforma de los procedimientos que aplican las instancias americanas de derechos humanos.

En cuanto a la facultad de los Estados para nombrar jueces *ad-hoc* en los casos individuales sugiere, de alguna manera, una ruptura del equilibrio que garantiza este principio de la igualdad de las partes en el proceso. En primera instancia es preciso considerar la presencia de las víctimas en el litigio ante la Corte, pues en la mayor parte del proceso solo es parte la Comisión y las víctimas sólo intervienen con alegatos propios en la fase de las reparaciones. Entonces, si los Estados pueden nombrar jueces *ad-hoc*, en aras del principio de la igualdad de las partes ante la Corte, la Comisión también debería tener la misma facultad cuando no haya jueces de la nacionalidad de las víctimas en los casos considerados en la jurisdicción de la Corte. Pero esta vía nos

llevaría a una complejidad procesal que afectaría necesariamente la independencia e imparcialidad que caracteriza a nuestro máximo tribunal internacional en nuestra región, y la agilidad de la actuación. Las afinidades culturales presentes en nuestra región, la comunidad en nuestros sistemas jurídicos que día a día se hace más relevante, es base suficiente para seguir los fueros de la confianza en la independencia de los magistrados elegidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y fortalecer aún más la idea de aplicación de las incompatibilidades e impedimentos, como se aplica en la Comisión, para garantizar la independencia en las decisiones de la Corte. Que el juez nacional del Estado parte en el caso se declare impedido para conocer es más práctico que el nombramiento de jueces *ad-hoc* nombrados por las partes.

En consecuencia, nosotros los firmantes de la presente opinión, proponemos un procedimiento ágil en el tratamiento de los jueces *ad-hoc*, que se ajuste al principio de la oralidad y la prevalencia de las normas sustantivas sobre los procedimientos. Para ello sugerimos que se aclare en la respuesta a la consulta del Gobierno Argentino, el sentido del artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José- de tal manera que se garantice el derecho a la igualdad ante la ley tanto de los Estados como de las víctimas y de la Comisión en todas las instancias del proceso. En un futuro mediano se debería pensar en unas reformas al Estatuto y al Reglamento de la Corte para ampliar los impedimentos (excusaciones) y que sea la misma Corte quien nombre los jueces *ad-hoc*, sea en cada caso concreto o a partir de una lista de conjueces previamente elegida por la Corte en pleno, de tal manera que se garanticen todos los principios rectores comentados: la soberanía de los Estados y su igualdad jurídica, la independencia e imparcialidad de máximo tribunal de justicia de la región, la igualdad en el procedimiento de sus instancias, y la igualdad ante la ley y en el acceso a la justicia de todas las víctimas ante la Corte. De esta manera, el progreso de los procedimientos será también el progreso en la vigencia de los derechos en la Región Americana y del Caribe.

Bogotá Diciembre 8 de 2008

LIGIA GALVIS ORTIZ

RICARDO ABELLO GALVIS