

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

1. En mi calidad de abogado especialista en derechos humanos y como profesor de derecho internacional público, me presento ante vuestra jurisdicción con el propósito de exponer ciertas consideraciones, por la vía de un dictamen jurídico de *amicus curiæ*, en el marco de la solicitud de opinión consultiva formulada por la República Argentina, relacionada con la interpretación del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la figura del Juez ad-hoc y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte Interamericana en el contexto de un caso originado en una petición individual, así como respecto de la nacionalidad de los magistrados del [Tribunal] y el derecho a un juez independiente e imparcial.

I. Admisibilidad de la solicitud

2. A diferencia de lo que sucede con el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, en el ámbito de jurisdicción consultiva existen pocas normas que regulen la admisibilidad de las solicitudes, lo que ha tenido que ir siendo paulatinamente llenado por la jurisprudencia, es decir, por la interpretación que la Corte Interamericana ha ido dando en los diferentes momentos en los que ha sido instada a emitir una opinión consultiva.

3. En todo caso, el actual Reglamento de la Corte Interamericano de Derechos Humanos ha recogido en buena medida los diferentes criterios de admisibilidad que jurisprudencialmente se han ido construyendo. De tales normas pueden extraerse que hay ciertos requisitos atinentes a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otro que son atinentes a la solicitud.

4. Con relación a lo primero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe advertir que satisface criterios de competencia *ratione materiæ* y *ratione personæ*, es decir si la solicitud de opinión consultiva recae sobre algo respecto de lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede emitir una opinión consultiva, y si quien formula la solicitud está legitimado para ello. Este punto se desprende del artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice:

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

5. En efecto, la República Argentina es un Estado miembro de la Organización

de los Estados Americanos, y la solicitud versa sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. Con relación a lo segundo, debe verificarse si hay una identificación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuya interpretación se solicita, y si las preguntas que se formulan lo son debidamente precisas y concretas. Del texto de la solicitud se observa que efectivamente hay una identificación clara de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuya interpretación se pretende, siendo ellas, los artículos 55.3 y 55.1. Además, la formulación de las preguntas es precisa y concreta.

7. Cabe concluir que la solicitud de opinión consultiva es admisible.

II. Fondo de la solicitud

A. Respetto de la primera pregunta

8. Según la solicitud de opinión consultiva, en lo que se relaciona con la primera pregunta formulada,

...si bien la lectura de la norma antes transcripta parece sugerir que la posibilidad de designar un juez ad-hoc, institución propia de mecanismos procesales internacionales puramente inter-estatales, remitirla inequívocamente a que dicha previsión sería invocable exclusivamente en aquellos casos en los que la Corte debiera resolver una demanda interpuesta por un Estado parte contra otro Estado parte conforme lo previsto por el artículo 45 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], lo cierto es que la práctica del sistema permite verificar que, tradicionalmente, la Corte ha reconocido también este derecho al Estado demandado en el contexto de un caso originado en una petición individual.

En efecto, el análisis de la práctica continua e inalterada hasta la fecha de ese Alto Tribunal revela que históricamente se ha admitido que, si presentado un caso ante la Corte, ninguno de los magistrado que integran el tribunal es de la nacionalidad del Estado demandado, este tendría derecho a nombrar un juez ad-hoc para que actúe en igual carácter que los jueces permanentes, en la sustanciación y decisión de caso, invocando a tal efecto el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9. Con el anterior argumento, la República Argentina formula la primera pregunta en los siguientes términos:

De acuerdo a lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su 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?

10. Para dar una respuesta a esa interrogante se procederá a realizar un ejercicio de interpretación del artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, basado en los siguientes aspectos: interpretación conforme al principio

de buena fe y teniendo presente el objeto y fin del tratado –Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados–; interpretación histórica con fines confirmatorios –Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados–; y finalmente una aproximación desde la perspectiva del derecho comparado.

11. La interpretación que plantea el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se fundamenta, según su párrafo 1, en la concurrencia de tres factores, el primero de ellos es el límite en la *buena fe*, en segundo lugar el sentido corriente con el que deben entenderse los términos de un tratado, y finalmente, que tal sentido corriente se debe encontrar en el marco del *contexto* del tratado y de su *objeto y fin*.

12. La *buena fe* es un principio esencial en el dominio del derecho internacional, y su relevancia con la interpretación –no hay interpretación válida si se aleja de la *buena fe*– radica en que la aplicación de las disposiciones de un tratado debe igualmente hacerse sobre la base de la *buena fe*,¹ toda vez que la interpretación y la aplicación, en el mundo jurídico, son momentos interconectados. Y precisamente el principio de *buena fe* está asociado directamente con la noción de efectividad, en el sentido que la *buena fe* en la interpretación –como en la aplicación– no debe permitir que la norma tenga un sentido irrealizable en la práctica. Son contrarias a la *buena fe* las interpretaciones que conducen a resultados que carecen de concordancia con la realidad. Pero el principio de la *buena fe* también posee –lo que podría denominarse– un sentido positivo,² es decir que la interpretación debe orientarse precisamente a la producción de efectos posibles de ser implementados en la realidad. Pero no se trata de un efectivismo ilimitado, como se verá más adelante.

13. Una interpretación de *buena fe*, por tanto, consiste en dotar de significado a las palabras que integran la norma, de manera tal que su regulación jurídica pueda producir un efecto en la realidad. De esta manera se excluye cualquier producción extralimitada de efectos y se ciñe la interpretación a un sentido de utilidad.

14. Ahora bien, la búsqueda de significado de las palabras se debe lograr a partir de su sentido y uso corriente. El lenguaje es una modalidad de expresión que conlleva entendimientos, y el lenguaje es empleado –por evidencia empírica demostrable en los procesos de negociación de los tratados– de manera ordinaria y simple. Por vía excepcional se emplean palabras a las que se les dota o provee de un significado especial, o respecto de las cuales se acuerda entenderlas en un determinado sentido –cuando son polisémicas– sin embargo en tales ocasiones los

¹ Esa es la esencia del denominado principio *pacta sunt servanda*, y que en el dominio de los actos unilaterales de Estado, fundamenta su obligatoriedad, bajo el principio del *acta sunt servanda*.

² Justamente la idea apuntada en el párrafo que precede, respecto a que el principio de *buena fe* inhibe de resultados interpretativos que sean irrealizables en la práctica, es el sentido negativo del principio. No se trata de una expresión con carga peyorativa; por el contrario la calificación del sentido como «negativo» es una referencia funcional.

tratados son provistos de una sección que glosa tales significados.

15. En ausencia de una glosa, las palabras se deben comprender en su sentido y uso corriente, el cual puede ser múltiple, lo que necesariamente obliga a determinar su alcance, para lo cual las palabras integradoras de la norma adquieren sentido jurídico en función del *contexto* en el que se acordaron y del *objeto y fin* establecido para el tratado.

16. Este es un punto muy dialéctico del proceso de interpretación, porque la búsqueda del sentido atribuido a una palabra transitará por los extremos del principio historicista, es decir, desde lo que las partes acordaron en el momento que lo acordaron (contexto histórico originario), pero para ser aplicado en un momento posterior donde la realidad normada ha sufrido, posiblemente, transformaciones importantes que obligan a su adecuación (contexto histórico actual). El punto de tensión dialéctico se presenta porque la formulación de la norma es un acto esencialmente político, donde la soberanía de las partes está expuesta en su más clara y vasta plenitud, decidiendo obligarse a algo determinado y cierto, gozando tal entendimiento de legitimidad política suficiente como para limitar los alcances de la soberanía del Estado; de ahí que al variar la realidad, la adecuación debe ser prudente para no perder la legitimación política originaria del entendimiento, lo que llevaría a situaciones conducentes de terminación o –al menos– suspensión del tratado.³ La única posibilidad para mantener la legitimidad política fundacional al momento de la aplicación, es con la estricta y rigurosa observancia del *contexto* así como del *objeto y fin* del tratado.

17. Sin el *contexto*, la interpretación podría caer en el esnobismo ensimismado, en un vanguardismo díscolo rayano en la iconoclastía. Complementariamente, sin el *objeto y fin*, la interpretación podría caer en el dogmatismo de la ortodoxia, en la más estólida radicalidad del originalismo. Mientras el *contexto* ayuda a comprender el significado que se quiso dar a las palabras en la formulación del tratado, en un momento necesariamente pretérito, el *objeto y fin* ayuda a mantener actualizado en el tiempo –el siempre implacable y transformador tiempo, frente al cual y por cuya mera razón todo cambia– la intención originaria, a romper la fatalidad que significa hipotecar el futuro de las generaciones, a la que inexorablemente conduciría el literalismo.

18. De ahí resulta la importancia de precisar tanto el *contexto* como el *objeto y fin* del tratado. El contexto es precisado por el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como la concurrencia del texto del tratado, su preámbulo, sus anexos, y además, “todo acuerdo que se refiera al tratado y haya

³ Precisamente esas son las hipótesis previstas en los artículos 61 al 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cada una de las situaciones ahí previstas implican cambios en la realidad de aplicación del tratado que impiden su aplicación, como la destrucción o desaparición definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado –artículo 61–, el cambio fundamental de circunstancias esenciales para el consentimiento –artículo 62–, la ruptura de relaciones diplomáticas en el caso que las mismas sean indispensables para la aplicación del tratado –artículo 63– o la emergencia de una norma de *jus cogens* –artículo 64–.

sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado”, así como “todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado”. Señala el artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que adicionalmente se debe tomar en cuenta junto con el contexto, como son “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”,⁴ “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”,⁵ y “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.⁶

19. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al requerir que la interpretación se realice con sujeción a la *buena fe*, el sentido corriente de los términos, y dentro de los límites del *contexto* y del *objeto y fin* del tratado, contiene muchas implicaciones, a saber: la interdicción de la interpretación literal, la sustitución del voluntarismo subjetivista por el objetivismo normativo, la producción de efectos concretos en el momento de aplicación de la norma sin perder la legitimidad política que –al menos como punto de partida– garantiza la observancia de la norma. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es la versión revisada y perfeccionada de la máxima interpretativa del derecho internacional formulada bajo el aforismo *ut res magis valeat quam pareat* que ahora se denomina *effet utile*.

20. Es importante señalar –como en su oportunidad lo hizo, en el ámbito de Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional– que la formulación del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no es una secuencia de momentos en la interpretación, ni una sumatoria de herramientas yuxtapuestas para la interpretación, sino que son elementos concurrentes, concomitantes, que reflejan el sentido unitario del proceso interpretativo.⁷

21. El texto cuya interpretación debe precisarse es –como se ha indicado varias veces– el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que

⁴ Un instrumento de esta naturaleza equivaldría a una suerte de interpretación auténtica del tratado.

⁵ La conducta de las partes en la aplicación refleja cuál es su entendimiento y comprensión, en el entendido que tal aplicación se ciñe al principio de *buena fe*. Este elemento ha sido reconocido desde el inicio de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Así, en 1922, el Consejo de la Sociedad de las Naciones solicitó una opinión consultiva a la Corte Permanente de Justicia Internacional, con el sentido de averiguar si la competencia de la Organización Internacional del Trabajo le permitía establecer regulaciones laborales sobre las personas empleadas en la agricultura; en el ejercicio interpretativo, la Corte Permanente de Justicia Internacional entendió que las normas del Tratado de Versalles que se referían a la Organización Internacional del Trabajo eran bastante amplias como para no excluir a la agricultura, pero que si eventualmente hubiera duda, hubiera acudido a las acciones de implementación del tratado, con la finalidad de encontrar su verdadero alcance. *Vid.*: PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, Serie B No 2, of 12 August 1922, p. 39.

⁶ Precisamente porque también hay un contexto jurídico marco –el derecho internacional general– en el cual se inserta cada tratado.

⁷ UN INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, Yearbook 1966, Vol II, pp. 219-220.

dice así:

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.

22. La situación que motiva o justifica la necesidad interpretativa es si tal artículo tiene aplicación en el caso de las demandas que presenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que genera un caso contencioso bajo el esquema individuo versus Estado, o si su uso es reservado para la eventualidad de una demanda planteada por un Estado, que da origen a un contencioso interestatal.

23. La frase que sin duda puede generar un poco de confusión es la que dice “nacionalidad de los Estados Partes”, y es sobre ella que recaerá el ejercicio interpretativo. No debe obviarse que es una frase redactada en plural.⁸

24. Uno de los sentidos posibles de esa expresión es que aluda a si la nacionalidad de los jueces llamados a conocer de un caso corresponde con alguna de la de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La otra opción es que corresponda a la de Estados Partes en la controversia

25. En principio, cualquiera de las dos opciones calza adecuadamente, lo que sería una interpretación meramente literal, no obstante, vistas las cosas en el contexto –que es algo más que el resto de párrafos del artículo 55–, y de cara a una interpretación de *buena fe*, teniendo presente que conforme a su *objeto y fin*, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene por propósito la protección del individuo mediante un sistema de justicia complementario y supletorio del sistema de justicia doméstico, cabe advertir entonces que la interpretación que busca que la expresión “Estados Partes” sea comprensiva de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser descartada, porque, los jueces de la Corte Interamericana pueden tener la nacionalidad de Estados que no son Partes en dicho instrumento, pero que sí son miembros de la Organización de los Estados Americanos (artículo 53.2). Comprender la expresión “Estados Partes” como “Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, implicaría que el artículo 55.3 fuera una disposición transitoria, aplicable únicamente mientras existan Estados miembros de la OEA que no hayan ratificado o se hayan adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y es evidente que esta norma –al no haber sido aprobada en el bloque de disposiciones transitorias– posee una vocación de permanencia. Cabe concluir, por tanto, que la expresión “Estados Partes” es empleada en su sentido jurídico-procesal, es decir, como “Estados Partes en un caso”.

⁸ La versión en español dice “nacionalidad de los Estados Partes”, la versión en inglés dice “national of any of the States Parties to the case”, la versión en francés dice “un ressortissant des Etats en cause”, y la versión en portugués dice “nacionalidade dos Estados Partes”. Como puede apreciarse, sólo en los idiomas español y portugués tiene sentido plantear el ejercicio de interpretación; en las versiones en inglés y francés es muy claro que se trata de “Estados Partes” en un caso contencioso, y por ende, en un sentido procesal.

26. Ahora bien, la expresión “Estados Partes” como “Estados Partes en un caso” también admite, en principio, un doble significado, siendo el primero de ellos cuando el caso es iniciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el segundo, cuando el caso es iniciado por otro Estado, *i.e.*, en la hipótesis de un caso interestatal. Para determinar cuál de las dos opciones es la adecuada en términos interpretativos, o incluso si ambas simultáneamente lo son, hay que hacer un ejercicio de interpretación basado en el contexto de la norma.

27. En realidad, ni el principio de *buena fe*, ni el *objeto y fin* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permiten aclarar en forma precisa lo que anteriormente se ha señalado, por lo que el proceso interpretativo debe guiarse en buena manera por el desentrañamiento del sentido a través de la contextualidad de la existencia de la norma. En tal sentido, el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no puede ser aplicado en este caso porque no existen, en relación con el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ninguno de los dos documentos que ahí se describen.

28. Una cosa diferente sucede con el artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El inciso *a)* exige que conjuntamente con el contexto de una norma se tenga presente todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones. Los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no han emitido ningún acuerdo ulterior sobre la interpretación o aplicación del tratado. Aproximativamente puede considerarse –con las particularidades indicadas– el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, condición que todos los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos poseen, aunque no pueda afirmarse lo mismo en viceversa.

29. El artículo 10 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos regula también la figura del juez *ad hoc*, en particular el párrafo 3, que dice en lo pertinente:

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.

30. El texto del artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es idéntico al del artículo 10.3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvo por la expresión subrayada, que cumple una función pronominal, al permitir hacer una referencia directa de “el caso”, es decir, la litis específica y concreta que se traba en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, la expresión “Estados Partes” que anteriormente se identificaba como “Estados Partes en un caso” adquiere un sentido mucho más determinado y preciso, pues no se trata de los Estados Partes en *un* caso cualquiera –como permite entender el artículo indeterminado empleado– sino que se trata de

los Estados Partes en *el* caso, obviamente el que ha generado la necesidad de llamar jueces para su composición (*adjudication*). En este entendimiento, resulta que el uso del plural permite un discernimiento. Habiendo *un* caso (*el* caso) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión “los Estados Partes” sólo adquiere sentido en el hipotético del contencioso interestatal. Cuando el contencioso es iniciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hay “Estados” que sean partes en él. En esa situación hay un Estado sólo.⁹

31. El inciso *b*) del artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no puede ser aplicado en este caso porque si bien ha existido una práctica, en el sentido de reconocer el derecho de designación de juez *ad hoc* a los Estados cuando son demandados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la integración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hay un nacional suyo, la misma no es representativa del “acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, sino que es representativa de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que precisamente no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino su creación.

32. Finalmente el inciso *c*) del artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expone que la interpretación de una norma debe lograrse teniendo presente toda norma pertinente del derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, bajo esa tesitura no puede dudarse que una fuente del derecho internacional valiosa son los principios generales del derecho. Dentro de estos se encuentra el principio de *l'égalité d'armes*, en función del cual el escenario procesal debe permitir que las partes en un proceso dispongan de las mismas herramientas jurídicas, y de la misma oportunidad para ejercerla. De esta manera, lo que le está permitido a uno, debe estarle permitido al otro.

33. Tomando en cuenta que el principio de *l'égalité d'armes* obliga a generar iguales tratamientos, derechos y consideraciones a las partes litigantes, y que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no autoriza que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos postule un juez *ad hoc*, se deduce que tampoco se lo autoriza al Estado cuando la litis se traba procesalmente entre ellos. Lo contrario, sería una violación flagrante y manifiesta a la norma jurídica que se deriva del principio aludido, y la *buena fe* interpretativa inhibe la formulación de semejante resultado. El artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretado a la luz del principio de *l'égalité d'armes*, permite comprender que la figura del juez *ad hoc* es aplicable únicamente en el hipotético de un contencioso interestatal.

⁹ La única posibilidad para que un caso iniciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tenga por contraparte procesal a “Estados”, es bajo el supuesto de un litisconsorcio pasivo. La posibilidad es tan excepcional que resulta inusitado pensar que esa fue la intención de los Estados al negociar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

34. Sin embargo, la aplicación del principio de *l'égalité d'armes* no cierra la discusión, precisamente porque una interpretación llevada conforme a la buena fe, también admitiría como válido un sentido de interpretación en el que, en aras a la preservación de tal principio, se comprenda que la habilitación a los Estados para nombrar un juez *ad hoc* se extiende a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

35. Lo dicho hasta aquí permite señalar que la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no ofrece un resultado contundente. Existen razones que permiten guiar la interpretación en el sentido de comprender que el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos alude a que la atribución de nombramiento de juez *ad hoc* como prerrogativa estatal sólo puede aplicarse en el caso de un contencioso interestatal. Pero ese resultado interpretativo debe ser confirmado mediante la utilización de un método complementario

36. El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados habilita el uso de métodos complementarios de interpretación, para confirmar un sentido interpretativo, o para dilucidarlos cuando la aplicación del artículo 31 de la misma no genere suficiente claridad o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrealizable. En particular resulta muy útil el empleo de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

37. La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tuvo como documento de trabajo el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –solicitado por el Consejo de la OEA mediante resolución del 1 de mayo de 1968, encargo que cumplió el 18 de julio de 1968–, y que fue adoptado como tal mediante resolución del Consejo de la Organización de los Estados Americanos, el 2 de octubre de 1968.

38. La norma relacionada con el juez *ad hoc* que aparecía en el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos era el artículo 46, que literalmente expresaba:¹⁰

1. *El quórum mínimo para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.*

2. *El juez que sea nacional de un Estado Parte en el caso, será sustituido por un juez ad hoc, con las calificaciones del Artículo 42, elegido por mayoría absoluta de los votos de los otros jueces de la propia Corte siempre que sea necesario para formar el quórum indicado en el párrafo 1 de este Artículo.*

¹⁰ CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, *Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 30.

39. Esta norma, aunque con una redacción mejorable, suponía que el juez nacional de un Estado parte en un caso se excluyera de su conocimiento, y sólo si con tal exclusión no se lograba el quórum para deliberaciones, entonces los restantes jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos elegirían un juez *ad hoc*.

40. El conocimiento de este artículo correspondió a la Comisión II de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cuyo objeto de trabajo lo constituían las normas sobre los órganos de protección y las disposiciones generales. En sesión del 17 de noviembre de 1969, en horas vespertinas, la Comisión II acordó la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al mismo tiempo derivó el estudio de los artículos correspondientes a un grupo de trabajo.

41. Debido a la discusión que se había realizado sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la numeración de artículos contenida en el Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos se había alterado, y su artículo 46 pasó a ser el artículo 56 en el seno de las discusiones de la Comisión II y su grupo de trabajo.

42. En las actas relacionadas con la discusión al interior de la Comisión II hay muy poca información útil. De hecho en forma lacónica se dice:¹¹

Sin observación se aprobaron los artículos 54, 55 y 56.

43. Sin embargo en el informe de la Comisión II al cuerpo plenario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos sí hay más elementos que permiten ver cuál era la conciencia de los Estados Partes al momento de redactar la norma sobre la figura del juez *ad hoc*. En dicho informe se lee:

El Artículo 56 difiere totalmente del Artículo 46 del Proyecto sobre jueces ad hoc, en el sentido de que deben incluirse como miembros de la Corte jueces de las mismas nacionalidades de los Estados Partes en un caso concreto. Esta práctica está de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

44. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo Artículo 31 fue la inspiración esencial para la redacción del actual artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ese Estatuto, como no podía ser de otra forma, únicamente versaba respecto de procesos contenciosos interestatales. En tal sentido, es imposible que la referencia intencional de los Estados al momento de diseñar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haya sido un régimen de judicatura *ad hoc* aplicable a casos contenciosos distintos a los interestatales.

¹¹ *Id.*, p. 360.

45. Cabe indicar que para el momento de creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los ejercicios de jurisdicción existentes sólo habían logrado de manera exitosa instaurarse como mecanismos de heterocomposición de contenciosos interestatales.¹² Adicionalmente, si bien la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sirvió de base como instrumento para la elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es evidente que su regulación sobre la figura del juez *ad hoc* no fue emblemática ni incidió para los efectos de la redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

46. Pese a que algunos aspectos procesales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron inspirados directamente de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, lo atinente a lo judicial no podía trasladarse simplemente, porque la Corte Europea de Derechos Humanos, como fue inicialmente diseñada, se integraba por un juez de cada Estado miembro del Consejo de Europa, y el conocimiento de los casos se hacía mediante Cámaras de éstas, en las que siempre se integraba el juez nacional del Estado concernido en el asunto. El artículo 43 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que era la norma vigente al momento de celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, rezaba así:¹³

For the consideration of each case brought before it the Court shall consist of a Chamber composed of seven judges. There shall sit as an ex officio member of the Chamber the judge who is a national of any State party concerned, or, if there is none, a person of its choice who shall sit in the capacity of judge; the names of the other judges shall be chosen by lot by the President before the opening of the case.

47. En el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos esta norma pudo haber sido acogida *mutatis mutandis* para asegurar la presencia de un juez nacional del Estado demandado en el conocimiento de cualquier caso –iniciados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o por un Estado– sometido a ella. En su lugar, se prefirió la redacción del actual

¹² Dos intentos previos habían pretendido modernizar el derecho internacional, pero no tuvieron un feliz desenlace. Inicialmente se trató del Tribunal Internacional de Presas (1907), que nunca entró en funcionamiento, y cuyo Convenio de establecimiento señalaba la posibilidad del *jus standi in iudicio* del individuo en contra del Estado; y la Corte de Justicia Centroamericana (1907) que sí entró en vigencia, y aunque preveía también el *jus standi in iudicio* por parte del individuo, nunca se plantearon casos de tal particularidad.

¹³ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (CETS 005). En 1985 se aprobó el *Protocolo 8* a dicha Convención Europea, que modificaba el artículo 43 citado, elevando el número de jueces integrantes de la Cámara, de siete a nueve, disposición que entró en vigencia en 1990. Posteriormente, en 1990, el *Protocolo 9* a dicha Convención, habilitó el derecho de acción a los individuos, y determinaba, en su artículo 5, que si el caso se iniciaba por individuos, sería conocido primariamente por un panel de tres jueces de la Corte, dentro del cual se debía incluir como miembro *ex officio* el juez nacional del Estado demandado. Con la vigencia del *Protocolo 11* a la Convención Europea se reformó integralmente el sistema de protección, y en lo atinente a la figura del juez *ad hoc*, se determinó que la Corte Europea se integraría por Cámaras y la Gran Cámara, de las que siempre formaría parte el juez nacional del Estado concernido en la demanda.

artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde en lugar de hacer referencia a cualquier caso, se adoptó una redacción limitada, y aplicable sólo a casos interestatales, inspirado directamente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que sólo prevé ese tipo de casos.

48. Posteriormente, cuando se realizaron las sesiones plenarias, nuevamente se alzó una polémica sobre el actual artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que evidencia sin dudas, la intencionalidad de emular a la Corte Internacional de Justicia en el tema de marras. Así, se puede leer en sus actas lo siguiente:¹⁴

Se consideró el artículo 55.

El DELEGADO DE BRASIL (Sr. Dunshee de Abranches) propuso la eliminación de este articulado 55 o su sustitución por el siguiente texto: "El juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en un caso sometido a la Corte, no debe participar en dicho caso".

Esta propuesta fue objeto de varias observaciones y comentarios por parte de la Delegación de Guatemala la cual insistió en la necesidad de conservar en la Convención una disposición como la aprobada en la Comisión II. Agregó que este artículo 55 había sido objeto de amplio debate tanto en el Grupo de Trabajo como en el seno de la propia Comisión. Se señaló que en la disposición en consideración se había recogido el sistema establecido en el artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que era, a juicio de personas de reconocida autoridad y competencia en la materia, el sistema más técnico y jurídico para la designación de jueces ad hoc.

Se refirió a la experiencia de la actuación de los jueces ad hoc en la Corte Internacional de Justicia y manifestó que los argumentos expuestos por las delegaciones de Brasil y El Salvador no ofrecían consistencia para justificar la supresión o modificación de este artículo.

El DELEGADO DE EL SALVADOR (Sr. Bertrand Galindo) propuso un texto sustitutivo del artículo 55 que a su vez constituía una enmienda al texto propuesto por Brasil.

Luego de un amplio debate, la Presidencia sometió a votación el texto de las enmiendas propuestas, las cuales fueron rechazadas.

Puesto a votación seguidamente el texto del artículo 55, contenido en el Documento 65 Add. 1, fue aprobado sólo con modificaciones de forma.

Finalmente se aprobó el artículo 55 del proyecto, con modificaciones de forma.

49. La inspiración en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia fue, indiscutiblemente, el modelo que deliberadamente siguió la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, al aprobar el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Internacional de

¹⁴ *Supra* nota 10, pp 455-456.

Justicia sólo trata de casos interestatales.

50. A partir de todos los elementos indicados se debe concluir que la interpretación del artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realizada conforme a los extremos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relacionado con la figura del juez *ad hoc*, permite comprender que tal figura debe ser aplicable sólo en los casos interestatales. Esa interpretación es confirmada al hacer un recuento de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que evidencia que la intención de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, al discutir el texto del artículo 55, era la de emular el artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en cuya jurisdicción sólo se conocen contenciosos interestatales.

B. Respetto de la segunda pregunta

51. Según la solicitud de opinión consultiva, en lo que se relaciona con la segunda pregunta formulada,

Sin perder de vista que el artículo 55.1 de la Convención prevé que “...El Juez que sea nacional de algunos de los Estados partes en el caso sometido a la Corte conservará su derecho a conocer del mismo”, como así también la noción de que la propia Convención establece la exigencia de que aquellos juristas llamados a integrar este Alto Tribunal deberán ser “expertos independientes” que actuarán en nombre propio y no por mandato o representación del Estado que haya formalizado su candidatura o de cualquier otro, el efecto, el efecto que potencialmente podría generar el hecho de que alguno de los magistrados de la Corte ostente la nacionalidad del Estado demandado en los términos referidos en el párrafo precedente, resulta un riesgo innecesario que podría ser neutralizado rápidamente mediante la adopción de un criterio de excusación, tal como ocurre actualmente en el marco del procedimiento ante la Comisión.

En ese sentido, y desde similar perspectiva a la expresada en el punto anterior, el artículo 55.1 de la Convención, interpretado armónicamente con el resto de las disposiciones del tratado y examinados sus términos a la luz del criterio contemplado en el artículo 29 de la Convención, parece no dejar dudas de que el derecho del magistrado nacional del Estado demandado a continuar conociendo del caso se limitaría a las demandas interestatales y no a los casos originados en una petición individual.

52. Con el anterior argumento, la República Argentina formula la primera pregunta en los siguientes términos:

Para aquellos casos originados en una petición individual, ¿Aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?

53. Es de estimar que la formulación de la pregunta no es adecuada para conocer

los alcances del artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su formulación parece estar más orientada a propiciar un debate sobre el estándar ético que debería observar cualquier juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a una demanda dirigida en contra o formulada por el Estado del que es nacional. Sin embargo, buscando la pregunta la activación de la función consultiva, debe ser entendida en su tesitura teleológica. A la literalidad de esa pregunta corresponde su intención de interpretar el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en ese sentido, la pregunta estaría dirigida a saber si tal artículo tiene aplicabilidad en todos los supuestos de ejercicio de la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o sólo en aquellos que son interestatales.

54. Deben aplicarse los mismos parámetros interpretativos empleados en el tratamiento de la primera pregunta, y que se desprenden de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

55. Igual que sucedió en el marco del análisis sobre la primera pregunta, la frase que sin duda puede generar un poco de confusión es la que dice “nacionalidad de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte”, y es sobre ella que recaerá el ejercicio interpretativo. No debe obviarse que es una frase redactada en plural.¹⁵

56. Por su formulación expresa, no cabe duda que se trata de Estados que son partes procesales en un caso. Y sólo es posible que hayan “Estados Partes en un caso” cuando se trata de un contencioso interestatal. De otra forma se emplearían términos en singular como decir “Estado Parte en un caso”.

57. Adicionalmente se debe considerar que el principio de *buena fe* en la interpretación obliga a repeler toda interpretación que conduzca o tenga por resultado el uso torticero como posibilidad. No es admisible bajo la *buena fe* una interpretación que conduzca a lo absurdo, lo irrazonable, lo anti-ético o lo ilícito. Debe descartarse, por tanto, la interpretación del artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido que la nacionalidad del juez es *per se* un criterio que no es compatible con la necesidad de preservar su imparcialidad e independencia.

58. Eso no implica que la nacionalidad sea un valor inocuo en el ámbito del sistema interamericano. Precisamente el artículo 52.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce cierta importancia sobre la nacionalidad, al prohibir que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos puedan haber dos –o más– jueces de la misma nacionalidad. Complementariamente, el artículo 37.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 7 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contienen una norma similar, y el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión Interamericana de

¹⁵ La versión en español dice “Estados Partes en el caso”, la versión en inglés dice “States Parties to a case”, la versión en francés dice “Etat parties à une espèce”, y la versión en portugués dice “Estados Partes no caso”.

Derechos Humanos establece una regla de máxima preservación de la imparcialidad y la independencia, mediante la incompatibilidad en el conocimiento de un caso o situación general por ocasión de la nacionalidad. Cabe señalar que esto último no es una exigencia directa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino un incremento en el estándar de reguardo de la independencia e imparcialidad, unilateralmente impuesto por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de sus funciones de auto-organización y auto-regulación plasmadas en su *interna corporis actio*.

59. Conclusivamente puede considerarse que la nacionalidad de un juez sí es relevante, aunque no se puede partir automáticamente que la nacionalidad implicará un obstáculo para el comportamiento independiente e imparcial del juez. Lo que puede sostenerse es que respecto de la nacionalidad es importante tener cautela.

60. Ahora bien, el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no puede ser aplicado en este caso porque no existen, en relación con el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ninguno de los dos documentos que ahí se describen.

61. Tal y como se realizó al estudiar la primera pregunta, es procedente analizar las posibilidades interpretativas que ofrece el artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el párrafo 28 se dijo:

El inciso *a)* exige que conjuntamente con el contexto de una norma se tenga presente todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones. Los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no han emitido ningún acuerdo ulterior sobre la interpretación o aplicación del tratado. Aproximativamente puede considerarse –con las particularidades indicadas– el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, condición que todos los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos poseen, aunque no pueda afirmarse lo mismo en viceversa.

62. El artículo 10.1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, no ofrece luces en este caso, precisamente porque su redacción es –salvo por modificaciones de forma completamente ineficaces para fines interpretativos– una transcripción del artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El único elemento que puede llegar a tener cierta importancia es que el *nomen iuris* del artículo 10 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos alude directamente a “Jueces *ad hoc*”, dando a entender que el objeto de su regulación se circunscribe a tal figura.

63. Con relación a la aplicación del inciso *b)* del artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cabe sujetarse a lo dicho en el párrafo 31, en el sentido que:

...no puede ser aplicado en este caso porque si bien ha existido una práctica, en el sentido de reconocer el derecho de designación de juez *ad hoc* a los Estados cuando son demandados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la integración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hay un nacional suyo, la misma no es representativa del “acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, sino que es representativa de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que precisamente no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino su creación.

64. En el párrafo 32 se dio que

...el inciso c) del artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expone que la interpretación de una norma debe lograrse teniendo presente toda norma pertinente del derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, bajo esa tesisura no puede dudarse que una fuente del derecho internacional valiosa son los principios generales del derecho.

65. No se puede dudar que el principio de independencia e imparcialidad del juzgador posee un sentido universal. Es una *conditio sine qua non* para la heterocomposición justa. Sin embargo, no puede partirse de la idea de que la nacionalidad es *per se* inhibitoria de la independencia e imparcialidad con la que debe interactuar el juzgador.

66. Un principio general del derecho es el de la imparcialidad e independencia del juzgador. Sin embargo, como se señaló *supra*, el principio de *buena fe* no permite interpretar a favor de la aplicación torticera de la norma, *i.e.* interpretar que todo juez nacional de un Estado que sea parte en un caso, observará un comportamiento incompatible con el principio de imparcialidad e independencia. Por otra parte, una aproximación rápida a las normas de los restantes tribunales internacionales en materia de derechos humanos evidencia que no existe un punto de entendimiento universal en el sentido que la nacionalidad es *per se* incompatible con el principio de independencia e imparcialidad del juzgador.

67. En esa tesisura puede construirse el siguiente cuadro:

Tribunal	Composición del Tribunal	Excluye a jueces nacionales	Base legal	Conocimiento de casos
Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	11 Jueces nacionales de Estados Miembros de la OUA, y conoce <i>in camera</i>	SI	Art. 22 del Protocolo a la Carta de Banjul	Entre otros, permite el conocimiento de casos interestatales.
Corte Europea de Derechos Humanos	Tantos Jueces como Estados miembros del COE, conoce en Cámara y Gran Cámara	No	Art. 27.2 de la Convención Europea (reformada por el Protocolo 11)	Entre otros, permite el conocimiento de casos interestatales.

68. De ahí que el elemento del artículo 31.3 de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados, si bien permite que se interprete el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del principio de independencia e imparcialidad del juzgador, no debe implicar una inhibitoria automática de todo Juez nacional de un Estado parte en un caso.

69. Ahora bien, precisamente la interpretación del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de las normas del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, permite advertir que su redacción y sentido corresponde a un propósito de regular exclusivamente la figura del juez *ad hoc*. No tenía por intención generar un régimen sobre la compatibilidad general entre la nacionalidad y el ejercicio de la judicatura. Su intención era restringida e ilimitada por naturaleza e intención.¹⁶

70. En el párrafo 36 se expresó que:

El artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados habilita el uso de métodos complementarios de interpretación, para confirmar un sentido interpretativo, o para dilucidarlos cuando la aplicación del artículo 31 de la misma no genere suficiente claridad o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrealizable. En particular resulta muy útil el empleo de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

71. En este punto particular la revista de los *travaux préparatoires* confirma claramente que la intencionalidad de la Conferencia Internacional Americana sobre Derechos Humanos fue exclusivamente limitada a regular la figura del juez *ad hoc*.

72. Los párrafos 40 al 48 anteriores recogen lo sucedido durante la elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

73. Como se puede observar de la transcripción que se hace del artículo 46 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, en el párrafo 38, esa disposición contenía dos normas, una aplicable a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en general, su régimen de quórum –párrafo 1– y otra con aplicación mucho más restringida, la regulación del juez *ad hoc* –párrafo 2–. Lo acontecido en la Conferencia Internacional Americana sobre Derechos Humanos, narrado en los párrafos 43-48 anteriores, así como el resultado del artículo 55 y 56 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pone de manifiesto y sin posibilidad de duda, que la intención de los Estados fue que el contenido del artículo 46 del Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos se separara de manera absoluta, dejando la regulación de aplicación general –sobre el quórum– en un artículo aparte del que tuviera por contenido la regulación de aplicación especial –la de los jueces *ad hoc*–, correspondiendo así la primera al actual artículo 56 de la

¹⁶ Pretender creer que la Conferencia Internacional Americana sobre Derechos Humanos es un “legislador” perfecto, infalible que emite disposiciones en las que todo fue debidamente considerado, es una suposición que no resiste ni siquiera un dócil juicio crítico ni un mínimo cotejo con la realidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que la última al actual artículo 55, objeto de interpretación mediante según la solicitud de opinión consultiva *sub examine*.

74. Tanto el Proyecto de Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos –en su artículo 46– como las negociaciones que le siguieron, y el entendimiento logrado, primero en el seno de la Comisión II de la Conferencia Internacional Americana sobre Derechos Humanos, y luego en su pleno, no deja lugar a dudas que sólo existió intencionalidad de regular en el actual artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo atinente a la figura del juez *ad hoc*.

75. Al estar circunscrito el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la regulación del juez *ad hoc*, resulta que su párrafo primero, también encuentra limitado su ámbito a las posibilidades de esa figura. En tal sentido, cuando el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice “[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”, está aludiendo a un juez integrante de la Corte que está conociendo de un caso interestatal, única posibilidad que, como se vio en el párrafo 50 da lugar al uso de la figura de los jueces *ad hoc*. El artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es aplicable en la situación de un caso iniciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

76. De esta manera, el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula una situación: cuando hay un caso interestatal sometido al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y entre los jueces llamados a decidir hay uno que es nacional de uno de los dos Estados Partes, siendo su regulación que tal juez preserva su derecho a seguir conociendo. El artículo 55.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula lo que deviene inexorable, y es que en esa situación –la del artículo 55.1– el otro Estado Parte tiene el derecho a nombrar un juez *ad hoc*. Y finalmente el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula una variante del artículo 55.1, cuando en el conocimiento del caso interestatal ninguno de los dos Estados Partes tiene un nacional como juez integrando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo caso ambos tiene derecho a nombrar un juez *ad hoc*. El artículo 55.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula los requisitos que debe satisfacer la persona que sea designada como juez *ad hoc*. Y el artículo 55.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula lo que sucede cuando hay un litisconsorcio pasivo o activo.

77. Lo más interesante de esta conclusión no es ella misma, sino lo que resulta cuando se analiza el resto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: no hay norma que regule el régimen de nacionalidad y el ejercicio de la judicatura cuando se trata judicialmente un caso contencioso no interestatal. Sin embargo,

esto no significa que en el sistema interamericano no existan normas sobre dicho aspecto. Sólo significa que la fuente de ellas no se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino en el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

78. Esto significa que el resguardo de la independencia e imparcialidad de un juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos queda librado al control de la misma y de su Presidente –artículos 19.1 y 19.3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, del propio Juez concernido –artículo 19.2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– y por supuesto de lo que se pueda alegar y demostrar por las partes procesales –artículo 19.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–. Ese es un régimen general que, no obstante, nada inhibe para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

III. Conclusiones

A. Respetto de la primera pregunta

79. De acuerdo a lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 55.3, la posibilidad de designar un juez *ad-hoc* sí debe limitarse exclusivamente a aquellos casos contenciosos interestatales.

B. Respetto de la segunda pregunta

80. Para aquellos casos que no sean interestatales, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sea nacional de un Estado demandado no se encuentra obligado *per se* y automáticamente a excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia, sin perjuicio de la aplicabilidad que lleguen a tener, en la situación específica, el artículo 19 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 19 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

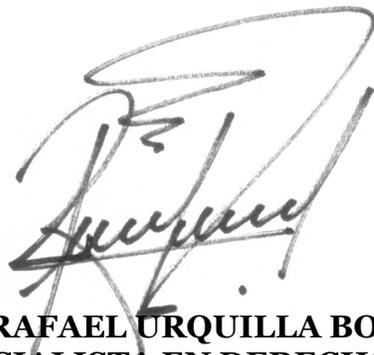
IV. Petitorio

81. En virtud de lo expuesto, solicito:

- a. Que se reciba y admita el presente dictamen jurídico de *amicus curiæ*.
- b. Que se considere mi disponibilidad a participar en una audiencia pública para exponer los argumentos aquí señalados, si la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos lo considera pertinente.
- c. Que cualquier comunicación procesal pueda practicarse por la vía

electrónica al correo carlosrafael@urquilla.com o por la vía del
facsimil al número +503 2274-9307.

Redactado en San Salvador, el 26 de enero de 2009

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Rafael Urquilla Bonilla', written in a cursive style.

CARLOS RAFAEL URQUILLA BONILLA
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHOS HUMANOS
PROFESOR DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO