

Embaixada da República da Argentina
Costa Rica

San José, 14 de agosto de 2008.
Nota OI 41/08

Ao senhor Secretário
da Honorable Corte Interamericana de
Direitos Humanos
D. Pablo Saavedra Alessandri
Cidade

Da minha maior consideração:

Tenho a honra de dirigir-me ao Senhor com o objetivo de remeter-lhe em anexo a presente nota, cópia da solicitude de parecer consultivo, de acordo com o artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a qual fez chegar a esta Representação, a Ministra Sílvia A. Fernández, Diretora Geral de Direitos Humanos da Chancelaria Argentina.

Aproveito a oportunidade para reiterar ao Senhor os protestos de minha mais alta e distinta consideração.

Juan José Arcuri
Embaixador

Cc. Arch.
Anexos: o citado

Ministério das Relações Exteriores,
Comércio Internacional e Culto

O GOVERNO DA REPÚBLICA DA ARGENTINA TEM A HONRA DE DIRIGIR-SE À HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COM O INTUITO DE INTERPOR A PRESENTE SOLICITUDE DE PARECER CONSULTIVO

Honorável Corte:

Tenho a honra de dirigir-me a esse Alto Tribunal, em nome e representação do Governo argentino, com o fim de formalizar a presente solicitude de parecer consultivo, de acordo com o artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com base no procedimento previsto nos artigos 63 a 65 do Regulamento dessa Honorável Corte Interamericana de Direitos Humanos, de acordo com os fundamentos de fato e de direito, os quais serão desenvolvidos a continuação:

I. Designação de Agente, de Agente Alterno e constituição de domicílio processual para efeitos da presente solicitude de parecer consultivo.

Em decorrência do previsto no artigo 60.2 do Regulamento dessa Honorável Corte, o Governo argentino designou a subscrita Ministra Sílvia Fernández como Agente Titular, e a Doutora Andrea Pochak como Agente Alternata.

Da mesma maneira, constitui-se o domicílio processual na sede do Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto da República da Argentina, na rua Esmeralda N° 1212, andar 8, (Direção-Geral de Direitos Humanos) Caixa Postal 1007, Cidade Autônoma de Buenos Aires, República da Argentina.

Os endereços de correio eletrônicos habilitados são: saf@mrecici.gov.ar; apochak@cels.org.ar; e o número de fax é (54-11) 4819-8217.

II. Introdução

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é, na atualidade, objeto de um profundo debate relacionado com a necessidade e conveniência de adotar diversas medidas com respeito ao seu funcionamento, que giram, fundamentalmente, em torno da introdução de reformas em matéria de procedimento, concretamente no contexto dos regulamentos em vigor tanto da Comissão como da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, e em virtude do processo de reflexão sobre a necessidade de uma eventual reforma não ser novo¹, tem-se registrado nos últimos tempos um notório

¹ Dito processo teve entre seus antecedentes mais relevantes o Seminário "O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Umbral do Século XXI", que foi realizado na cidade de San José da

incremento em matéria de propostas concretas que, em diversos contextos e circunstâncias, e com maior ou menor grau de publicidade, debate e de abertura para todos os usuários do sistema, foram elaboradas com o propósito de resolver as crescentes dificuldades que a contínua evolução do mecanismo tornou visíveis.

No contexto de dito processo de reflexão, foram conhecidas algumas propostas sobre eventuais reformas no sistema que recolhem legítimas inquietudes dos atores que litigam no sistema, tais como a necessidade de uma maior certeza nos procedimentos, clareza de critérios em matéria de admissibilidade, mérito e emissão de casos à Corte e, em ocasiões, maiores garantias em matéria de igualdade de armas. O Governo argentino valora positivamente estes trabalhos, que constituem uma valiosa contribuição à reflexão coletiva sobre os alcances de uma eventual reforma.

No entanto, o Governo argentino observa que o teor das reformas propiciadas só contempla parcialmente as necessidades globais de reforma, cujo espírito não pode perder de vista que o objeto e fim do sistema de proteção internacional da Convenção é a proteção efetiva dos direitos nela consagrados, reconhecendo na pessoa humana seu único e legítimo destinatário, sem prejuízo da natureza subsidiária do mecanismo, como também do direito que assiste aos Estados a um devido processo no âmbito internacional, dentro de um prazo razoável.

A partir da mencionada perspectiva, parece claro que toda reforma no sistema deve estar orientada a outorgar uma maior e melhor proteção internacional às pessoas submetidas à jurisdição dos Estados do hemisfério. Isso não obsta à introdução de reformas que facilitem um melhor desenvolvimento do procedimento e o acabado respeito do direito de defesa dos Estados, mas uma reforma que só contemple este último aspecto necessariamente será incompleta e indiferente aos princípios que inspiraram a assunção, por parte da comunidade internacional, dos direitos humanos como valores superiores aos que os Estados americanos comprometeram-se a respeitar e a garantir.²

Em conseqüência, resulta necessário que toda iniciativa que se realize com o propósito de fortalecer o sistema deva contemplar, prioritariamente, a garantia de uma melhor e mais eficaz proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a evolução do sistema não depende, necessariamente, da introdução de reformas normativas. Em determinados cenários, a interpretação do ordenamento jurídico disponível por parte dos órgãos da Convenção, especialmente por seu único órgão jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode constituir uma ferramenta idônea para enriquecer e aperfeiçoar o sistema de proteção internacional.

Como é conhecida, a invocação da competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem rendido frutos positivos em matéria de interpretação normativa das obrigações que surgem da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seu impacto no direito interno dos Estados Partes.

Costa Rica no ano de 1999. O mesmo constituiu um importante antecedente em cujo contexto refletiu-se sobre a experiência do sistema em vinte anos de funcionamento, e os desafios existentes em prol de seu fortalecimento. Da mesma maneira, e fundamentalmente no âmbito da Organização dos Estados Americanos, tem-se desenvolvido, há bastante tempo, um importante processo de reflexão e que continua até agora.

² Cfr. Artigo 3 da Carta da Organização dos Estados Americanos, Artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nesse sentido, o processo de reflexão sobre o futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos resulta, a juízo do Governo argentino, um âmbito propício para excitar a competência consultiva da Honrável Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objeto de colocar à sua disposição a presente solicitude de parecer jurídico com respeito às duas questões que, na opinião da República da Argentina, e no âmbito da prática atual do sistema, revelam-se contrárias ao objeto e fim da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

III. Solicitude de parecer consultivo

1. A figura do juiz “ad-hoc” e a igualdade de armas no processo perante a Corte no contexto de um caso originado numa petição individual

O artigo 55 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos expressa:

“1. O juiz, que for nacional de algum dos Estados-partes em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-partes, outro Estado-parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz ad hoc.

3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados-partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc.

4. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados-partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.”

Nesse sentido, a leitura da norma antes transcrita parece sugerir que a possibilidade de designar um juiz ad-hoc, instituição própria de mecanismos processuais internacionais puramente interestatais, remeteria inequivocamente a que dita previsão seria invocável exclusivamente naqueles casos em que a Corte devesse resolver uma demanda interposta por um Estado parte contra outro Estado parte, de acordo com o estabelecido no artigo 45 da Convenção. A verdade é que a prática do sistema permite verificar que, tradicionalmente, a Corte também reconheceu este direito ao Estado demandado no contexto de um caso originado numa petição individual.

Com efeito, até agora, a análise da prática contínua e inalterada desse Alto Tribunal revela que historicamente se tem admitido que, apresentado-se um caso perante a Corte, caso nenhum dos magistrados que integrem o tribunal for da nacionalidade do Estado demandado, este teria o direito de nomear um juiz “ad-hoc” para que atue em igual caráter que os juízes permanentes, na sustentação e decisão do caso, invocando para dito efeito o artigo 55.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.³

³ Cfr. artigo 18 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Se bem que a inequívoca práxis dessa Honorável Corte parece validar o critério de que os Estados gozam deste direito em toda circunstância, isto é, independentemente de se tratar de uma demanda originada numa petição individual interposta oportunamente por uma pessoa, um grupo de pessoas, ou uma organização não governamental de acordo com o estabelecido no artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou de uma denúncia interestatal. A avaliação de dita instituição, analisada no contexto do tratado à luz do estado do direito atual, parecia sugerir que novamente deve se examinar dita tradicional interpretação, limitando-se ao direito dos Estados de nomear um juiz ad-hoc naqueles casos em que a demanda interposta perante a Corte reconheça a origem numa denúncia interestatal.⁴

Nesse sentido, parece claro que a razão de ser que nutre a noção mesma do juiz ad-hoc, tradicionalmente aceita no contexto dos tribunais internacionais clássicos, isto é, aqueles chamados a decidir uma controvérsia entre Estados, sustenta-se só na medida em que o Alto Tribunal deva resolver um caso submetido a sua jurisdição na qual um Estado tenha denunciado a outro pelo eventual descumprimento de suas obrigações internacionais.

Despojado o caso de origem interestatal, a justificação jurídica para aceitar a designação de um juiz ad-hoc resulta susceptível de ser colocada em crise e, eventualmente, de ser descartada, em atenção ao que dito direito é potestade do Estado, no cenário descrito – caso perante a Corte originado numa petição individual- geraria um claro prejuízo do direito à igualdade de armas no processo, dentre a suposta vítima – demandante material perante o tribunal – a própria Comissão Interamericana, demandante formal ou processual perante a Corte, e o Estado demandado.

Parece claro que o Juiz ad-hoc, além do que seja requerido para sua nomeação dos mesmos requisitos técnicos e morais exigidos para os juízes permanentes, resulta eleito por um Estado no contexto de um caso concreto, delibera de igual para igual com os juízes permanentes, e tem direito a voto.

No entanto, nem a suposta vítima, nem a Comissão têm o direito a nomear um juiz ad-hoc e por isso é razoável inferir que o exercício deste direito deva limitar-se a aqueles casos em que se trate de uma demanda interposta por um Estado contra outro Estado, em cujo contexto está cristalinamente claro que ambos poderiam exercer, eventualmente, dito direito em caso de que fosse procedente de acordo com a integração da Corte em termos da nacionalidade de seus integrantes, mas não em casos originados em denúncias individuais, sob a pena de afetar gravemente o princípio de igualdade de armas, assim como o direito da suposta vítima e de seus familiares de que as controvérsias sejam resolvidas por juízes independentes e imparciais.

⁴ Nesse mesmo sentido, pronuncia-se Alberto Borea Odria, sustentando que: “... a presença de um juiz ad-hoc tem razão de ser quando dois Estados disputam e um deles tem na Corte um membro que – mesmo que sendo de maneira involuntária – pode cegar-se perante a interpretação proposta por seu país” (Cfr. Borea Odria, Alberto, Proposta de Modificação à legislação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no “Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Umbral do Século XXI – Memória do Seminário Novembro de 1999”, Corte Interamericana de Direitos Humanos, segunda edição, San José da Costa Rica, 2003.)

Em definitivo, a consulta concreta que o Governo argentino considera oportuna formular a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este ponto é a seguinte:

"De acordo com o previsto pela Convenção Americana sobre Derechos Humanos em seu artigo 55.3, a possibilidade de designar um juiz ad-hoc deve limitar-se a aqueles casos em que a demanda interposta perante a Corte tenha sido originada numa denúncia interestatal?"

2. A Nacionalidade dos magistrados e o direito a um juiz independente e imparcial?

Da mesma maneira, a oportunidade é favorável para refletir sobre a eventual necessidade de adotar medidas tendentes a garantir, da melhor forma possível, uma decisão isenta de toda influência, direta ou indireta, que eventualmente pudesse ser suscitada em torno de um determinado caso em virtude da nacionalidade de um magistrado da Corte.

Nesse sentido, cabe enfatizar que a independência e imparcialidade dos juízes resultam pilares fundamentais que sustentam a essência mesma de um estado de direito.

Nessa convicção, o Governo argentino impulsionou oportunamente, em seu âmbito interno, um complexo processo de mudança em matéria de nomeação dos magistrados da Corte Suprema de Justicia da Nación, que se materializou no Decreto 222/03. Dita norma, adotada pelo Poder Ejecutivo Nacional, teve como objeto garantir uma maior transparência no processo de designação de juízes da Corte Suprema, propiciando uma ativa participação da sociedade civil, e, por outro lado, também teve como objeto estabelecer um mecanismo de autolimitação, o qual introduziu algumas pautas objetivas vinculadas com a idoneidade técnica exigível, assim como o compromisso dos candidatos com os valores democráticos. A República da Argentina se sente orgulhosa de contar, no presente, com uma Corte Suprema de Justicia provadamente solvente, independente e imparcial.

A partir de dita perspectiva, o Estado argentino entende que seria saudável para o sistema que aquele magistrado nacional de um Estado que seja parte numa demanda perante a Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudesse ser inibido de participar nas deliberações e na decisão que esta adote em relação ao caso, como se tem registrado na mais recente prática desse Alto Tribunal.

Sem perder de vista que o artigo 55.1 da Convenção prevê que *"O juiz, que for nacional de algum dos Estados-partes em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo"*, assim como a noção de que a própria Convenção estabelece a exigência de que aqueles juristas chamados a integrar este Alto Tribunal deverão ser *"especialistas independientes"* que atuarão em nome próprio e não por mandato ou representação do Estado que tenha formalizado sua candidatura ou de qualquer outro, o efeito que potencialmente poderia gerar o fato de que algum dos magistrados da Corte ostente a nacionalidade do Estado demandando nos termos referidos no parágrafo precedente, resulta um risco não necessário que poderia ser neutralizado rapidamente mediante a adoção de um critério de escusa, de acordo como ocorre atualmente no âmbito do procedimento perante a Comissão.

Nesse sentido, e desde a similar perspectiva expressada no ponto anterior, o artigo 55.1 da Convenção, interpretado de maneira harmoniosa com o resto das disposições do tratado e examinados seus termos à luz do critério contemplado no artigo 29 da Convenção, parece não deixar dúvidas de que o direito do magistrado nacional do Estado demandado a continuar conhecendo do caso se limitaria às demandas interestatais e não aos casos originados numa petição individual.

Em consequência, a segunda consulta concreta que o Governo argentino considera oportuna formular a essa Honorable Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre esta questão é a seguinte:

“Para aqueles casos originados numa petição individual, aquele magistrado nacional do Estado denunciado deveria escusar-se de participar da sustentação e decisão do caso com o fim de garantir uma decisão despojada de toda possível parcialidade ou influência?”

IV. Conclusões

De acordo com o exposto, o Governo da República Argentina solicita formalmente a essa Honorable Corte que se tenha por apresentada a presente solicitude de parecer consultivo de acordo com o artigo 54.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e se lhe dê o procedimento previsto nos artigos 63 a 65 do Regulamento dessa Honorable Corte.

Sílvia A. Fernández

Ministra

Direção Geral de Direitos Humanos

