

Barcelona, 21 de enero de 2009.

**Al Señor Secretario de la Honorable
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

D. Pablo Saavedra Alessandri

De mi mayor consideración,

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con el objeto de remitirle adjunto a la presente, y en calidad de *amicus curiae* de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, la *opinión escrita* sobre los puntos sometidos a consulta por el Gobierno de la República Argentina, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 63 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La presente *opinión escrita* se presenta dentro del plazo conferido por la Honorable Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpliendo con la información necesaria y pertinente para su admisión.

Sin otro particular reciba el testimonio de mi más alta y distinguida consideración.



Augusto M. Guevara Palacios

Doctor en Derecho

**ESCRITO DE *OPINIÓN* COMO *AMICUS CURIAE* DEL
DR. AUGUSTO M. GUEVARA PALACIOS**

**DON AUGUSTO M. GUEVARA PALACIOS TIENE EL HONOR DE DIRIGIRSE A LA
HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A EFECTOS DE PRE-
SENTAR SU *OPINIÓN ESCRITA* EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*.**

**I. DATOS PERSONALES. CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO PROCESAL A EFECTOS DE
NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO INSTADO POR EL GO-
BIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**



1. Presenta el escrito de *Opinión Escrita* en calidad de *amicus curiae* **Don AUGUSTO M. GUEVARA PALACIOS**, abogado (argentino y español), Doctor en Derecho, nacido en la Provincia de Mendoza (Argentina), de nacionalidad argentina, con DNI N° 24.381.689 cuya copia se acompaña como **documento núm. 1**.

Se constituye domicilio procesal a efectos de notificaciones en calle Johann Sebastian Bach 20, ático 3^a, (08021) Barcelona, España.

El teléfono habilitado es el (0034) 617 888 331, y el fax: (0034) 93 201 57 92; siendo el correo electrónico habilitado con efectos de notificaciones el siguiente:

augusto@estudioguevara.com.ar

II. BREVE RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD DE DICTAMEN

2. El gobierno de la República Argentina con fecha de 14 de agosto de 2008 requirió a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *CorteIDH*) la emisión de un dictamen consultivo en los términos del art. 64 ap. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante *Convención Americana*).

El objeto del requerimiento consultivo realizado por el gobierno de la República Argentina es relativo a 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 de la CorteIDH y el derecho a un juez independiente e imparcial*”.

3. La Honorable CorteIDH de conformidad con el artículo 63.3 del Reglamento de la Corte Interamericana (en adelante *Reglamento*), invitó a todos los interesados a presentar su *opinión escrita* sobre los puntos sometidos a consulta. La Presidenta de la Honorable CorteIDH, Jueza Cecilia Medina Quiroga, en aplicación del artículo 63.2 del Reglamento, y en consulta con los demás Jueces del Tribunal, decidió prorrogar hasta el día 26 de enero de 2009 el plazo límite establecido inicialmente para la presentación de observaciones escritas u otros documentos relevantes respecto de la solicitud de dictamen consultivo.

4. Por tanto, dentro del plazo conferido y en legal forma, venimos por la presente a realizar las consideraciones siguientes sobre la consulta solicitada por el Gobierno de la República Argentina. A tal efecto procederemos a referirnos en primer lugar a la admisibilidad de la solicitud y a la determinación del objeto de la consulta; posteriormente haremos una breve referencia a los criterios de interpretación de las normas de la Convención Americana, para luego avocarnos al fondo del asunto. Finalmente, expondremos las principales conclusiones a las que se ha arribado.

III. ADMISIBILIDAD Y DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA CONSULTA

A. OBJETO DE LA CONSULTA

5. En cumplimiento del art. 60 ap. 1 del Reglamento de la CorteIDH el gobierno argentino expuso las preguntas sobre las cuales se pretende obtener el dictamen consultivo de la Honorable CorteIDH. El requerimiento solicitado tiene un doble objetivo:

a) Por una parte determinar si “*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?*”; y

b) Por otra, determinar si “*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?*”.

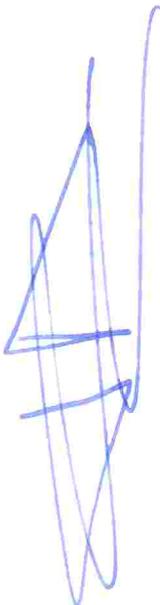
Creemos que la segunda pregunta, tal como expondremos en el apartado C del presente punto –*relativo a la admisibilidad de la consulta*- debe ser reformulada por la Honorable CorteIDH, quien ostenta esta facultad en base a la propia *naturaleza permisiva de la competencia consultiva* (OC-7/86, párr. 12). Sin embargo, antes de entrar en la temática, nos avocaremos a determinar si la CorteIDH resulta competente para entender el requerimiento solicitado.

B. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (ART. 64 AP. 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

6. Lo primero que se debe analizar es si la CorteIDH puede ejercer su competencia consultiva, es decir, si el requerimiento consultivo cumple con los requisitos forma-

les (*cf.* OC-14/94, párr. 20) y, en segundo lugar, determinar si el Tribunal ostenta competencia *ratione materiae* y *personae* para atender la consulta.

7. Requisitos formales. *Ab initio* se debe tener en cuenta que el incumplimiento de alguno de los requisitos formales reglamentarios no hace inadmisibles de por sí la consulta, puesto que en el procedimiento consultivo reina la “informalidad” – *flexibilidad formal*– en aras de lograr el efectivo cumplimiento de los derechos humanos en los Estados americanos, y por ello, en última instancia, la CorteIDH podría solicitar al requirente que subsane su petición (*cf.* OC-19/05, párr. 3).



En cumplimiento del art. 60 del Reglamento de la CorteIDH, y dado que la solicitud se fundamenta en el art. 64 ap. 1 de la Convención Americana y versa sobre la *interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el Gobierno de la República Argentina ha realizado la *formulación precisa de las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener el dictamen consultivo de la CorteIDH*. Sin embargo, adelantamos, que la CorteIDH al ser juez de su propia competencia se ha atribuido la facultad de precisar, esclarecer o reformular las preguntas sometidas a ella (*v. gr.* OC-7/86, párrs. 13 – 16 *et* OC-1/82, párr. 10; OC-16/99, párr. 42) a fin de determinar con claridad lo que se le está preguntando, y sólo ante el caso de que se soliciten cuestiones que caigan *unas dentro* y *otras fuera* de su competencia consultiva y no sea posible separarlas, la CorteIDH deberá abstenerse de emitir su dictamen consultivo (*cf.* OC-7/86, párr. 12).

En segundo lugar, y teniendo en cuenta que el requerimiento ha sido formulado por un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos, se debe constatar si se han indicado las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. El gobierno de la República Argentina ha designado Agente y ha indicado las disposiciones cuya interpretación se pide (art. 55 ap. 3 en relación con el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En lo concerniente al requisito formal de expresar las *consideraciones que originan la consulta* –arts. 60 *et* 61, Reglamento de la CorteIDH– la CorteIDH ha entendido que este término “debe ser interpretad(o) en el sentido de que no serían admisibles solicitudes que plantearan cuestiones académicas que no cumplieran con la finalidad de la

función consultiva de la Corte...” (cfr. OC-14/94, párr. 27). Por tanto el sentido mismo de las *consideraciones que originan la consulta* se encuentra en directa vinculación con la *naturaleza permisiva* de la competencia consultiva, y ello más allá de la indiscutible utilidad que tienen para que la CorteIDH pueda iluminarse mejor sobre la consulta requerida. En virtud de lo anterior es que analizaremos estas *consideraciones* en el apartado siguiente relativo a la *admisibilidad de la Consulta*. En cualquier caso, dada la flexibilidad e informalidad del procedimiento consultivo, el requirente puede aportar posteriormente *consideraciones y motivaciones adicionales*, v. gr. 9/87, párr. 4.

8. Competencia *ratione personae et materiae*. Resta apreciar si la CorteIDH tiene competencia *ratione personae et materiae*. La República Argentina es un *Estado miembro de la Organización de Estados Americanos*, y por tanto ostenta un *derecho de carácter absoluto* para requerir la emisión de un dictamen consultivo según lo dispuesto por el art. 64 ap. 1 de la Convención Americana (OC-2/82, párr. 14). Además el Gobierno de la República Argentina ha solicitado el dictamen a través de una *entidad gubernamental* que se encuentra facultada para actuar en nombre del mismo en el plano internacional (OC-4/84, párr. 11).

Respecto de la competencia *ratione materiae* hay que determinar si lo solicitado constituye materia susceptible de ser interpretada en los términos del art. 64 ap. 1 de la Convención Americana. Para que la CorteIDH se declare competente *ratione materiae* debe tratarse de un “conflicto interpretativo” sobre una cuestión legal –OC-3/83, párr. 32; OC-16/99, párr. 47- en donde se vea involucrada una norma de Derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, debe tratarse de un conflicto interpretativo de *carácter jurídico* en el que se encuentre en discusión *el sentido, el alcance o la correcta aplicación* de al menos una disposición de Derecho internacional de los derechos humanos, y siempre que ésta cree una obligación a cargo de un Estado miembro de la OEA (vid. OC-15/97, *Voto concurrente del juez Cançado Trindade*, párr. 22).

En la consulta de autos se plantea un *conflicto interpretativo de carácter jurídico*, en donde se encuentra en cuestión el sentido y alcance de una norma convencional (además de otras estatutarias y reglamentarias) frente a una práctica consolidada de la CorteIDH y de los Estados que no parece enmarcarse dentro del esquema jurídico del sistema interamericano de derechos humanos. En definitiva, se cuestiona tanto el sentido como la correcta aplicación de la norma. A más abundamiento, la CorteIDH ha en-

tendido que cuando se requiere una interpretación de una norma de la Convención Americana, dicha consulta cumple con los requisitos de admisibilidad (OC-10/89, párr. 24).

C. ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO CONSULTIVO

9. Afirmado que la CorteIDH es competente *ratione personae et materiae* para entender el requerimiento de dictamen consultivo realizado por el Gobierno de la República Argentina, hay que determinar si es conveniente que el Alto Tribunal Interamericano ejerza efectivamente su jurisdicción.

La *naturaleza permisiva* de la competencia consultiva comporta el poder de la CorteIDH de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que lleven a no dar una respuesta. Esto no es más que la aplicación del principio clásico del Derecho internacional conocido como *Kompetenz – Kompetenz* o *Compétence de la Compétence* (cfr. OC-1/82, párr. 28; OC-4/84, párr. 29; OC-6/86, párr. 11; OC-8/87, párr. 10 et OC-13/93, párr. 15). Es en este momento que debemos avocarnos al análisis de las *consideraciones que originan la consulta*, recordando que este requisito debe ser interpretado en el sentido de que “*no serían admisibles solicitudes que plantearan cuestiones académicas que no cumplieran con la finalidad de la función consultiva de la Corte...*” (cfr. OC-14/94, párr. 27), y *no tuvieran una previsible aplicación a situaciones concretas que justifique el interés de que se emita un dictamen consultivo* (OC-9/87, párr. 16).

10. Respecto de la primera pregunta realizada, y situados frente a casos presentados ante la CorteIDH de “*naturaleza no interestatal*”¹, parece desprenderse del escrito de requerimiento que la principal preocupación es la *eventual afectación del derecho a la igualdad de armas en el proceso* entre la presunta víctima (o sus familiares), la Co-

¹ Somos conscientes de que la terminología expuesta no es correcta ni adecuada, sin embargo la utilizaremos por su carácter “gráfico”. Por *naturaleza no interestatal* hacemos referencia a aquellos casos contenciosos que inicialmente se instaron ante la Comisión Interamericana mediante el procedimiento previsto en el art. 44 de la Convención Americana, mientras que para los iniciados mediante el procedimiento del art. 45 de la Convención (denuncias *interestatales*) nos reservamos el término de *naturaleza interestatal*. La importancia del asunto radica en que según quién sea el sujeto que insta el procedimiento ante la Comisión Interamericana, *incidirá directamente* en la determinación de las futuras partes ante la CorteIDH (Estado demandante – Estado demandado; Comisión Interamericana demandante procesal, víctima o presunta víctima – Estado demandado).

misión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado demandado –puesto que los dos primeros carecen del derecho a nombrar un juez *ad hoc*-; así como también la posible *afectación del derecho* de la presunta víctima y de sus familiares, *a que la controversia no sea resuelta por magistrados independientes e imparciales*, y todo ello por revelarse contrario al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La solicitud hace referencia a una *práctica* de la CorteIDH “continua e inalterada” del efectivo ejercicio de un supuesto “derecho del Estado demandado” ante ella, de nombrar un juez *ad hoc* tanto para casos de origen *interestatal* como para aquellos de origen *no interestatal*. En razón de la efectiva práctica de la CorteIDH no es necesario ejemplificar los casos concretos en los cuales se ha presentado esta situación. Ahora, algunos ejemplos prácticos sobre la problemática que se puede generar, o que efectivamente se ha generado en estos supuestos, se pueden consultar en la obra de Héctor Fáundez Ledesma: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José: IIDH, 3ª ed. revisada, 2004, pp. 180 – 193.

La consulta reviste gran interés respecto de la protección de la persona humana en el contexto del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos (*SIDH*), y dado los expresos términos convencionales y la práctica de la CorteIDH y de los Estados Partes, resulta necesario que la CorteIDH dé una interpretación consolidada y conforme a Derecho, y por tanto deberá responder esta pregunta, aunque estimamos que la misma se debe responder juntamente con la pregunta reformulada que se expone en el párrafo siguiente.

11. Respecto de la segunda pregunta sometida a consulta hay que tener en consideración que su posible respuesta puede impactar sobre el *sistema institucional* mismo del SIDH. Pensamos que la pregunta realizada se debe reformular, puesto que si bien se hace referencia en las *consideraciones* al art. 55 ap. 1 de la Convención Americana, el Gobierno argentino no solicita su interpretación (en razón de que no presenta ningún conflicto interpretativo al ser una norma expresa aplicable a casos contenciosos de *naturaleza interestatal*). Sin embargo creemos que puede acarrear dudas el correcto sentido, alcance y aplicación del art. 55 ap. 1, y por tanto se podría reformular la pregunta en el sentido de determinar si los 5 apartados del art. 55 se refieren exclusivamente a contro-

versias originadas en denuncias interestatales. La pregunta a responder sería la siguiente:

“¿El artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de los arts. 29, 1, 2 *et* 8 de la Convención Americana, debe entenderse sólo aplicable a los casos originados en virtud de denuncias interestatales previstas en el art. 45 de la Convención?”.

Formulada así esta pregunta, por una parte, su posible respuesta incluye la respuesta de la primer consulta realizada por el Gobierno de la República Argentina, despojando al mismo tiempo toda duda sobre la aplicación del art. 55 de la Convención Americana y delimitando su correcto sentido sin más; y por otra, dejaría abierta la posibilidad en un futuro de regular los casos de *denuncias no interestatales* reglamentaria, estatutaria o convencionalmente, y por ende la posibilidad de prever un sistema de excusación del magistrado nacional del Estado parte en la controversia de participar de la sustanciación y decisión del caso, en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia.

12. No obstante estimamos que la intención del Gobierno de la República Argentina al plantear la segunda pregunta no queda totalmente satisfecha con la reformulación anterior, puesto que en el fondo se requiere que se determine *si en un caso ante la CorteIDH originado en virtud de denuncias “no interestatales”, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH de un juez que sea nacional del Estado parte (demandado o demandante), lesiona el Derecho de la presunta víctima –o de sus familiares- a ser juzgada por jueces independientes e imparciales (cfr. arts. 8, 52, 59 et 29 de la Convención Americana).*

Al no existir una norma convencional expresa que se refiera a la integración de la CorteIDH para los casos de naturaleza *no interestatal*, y atendiendo al texto del requerimiento, la CorteIDH podría reformular la pregunta en el siguiente sentido (cfr. OC-16/99, párr. 42):

“A la luz del derecho actual y de los arts. 8, 29, 52 *et* 59 de la Convención Americana, en los casos presentados ante la CorteIDH originados en virtud de denuncias *no interestatales* ¿Es contrario al *derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e*

independientes, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia?”.

En conclusión, es necesaria la reformulación de la segunda pregunta delimitada por el Gobierno de la República Argentina, puesto que de lo contrario pareciera que lo que se solicita sólo tiene como norte determinar el posicionamiento de la CorteIDH frente a una futura reforma normativa.

IV. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.

13. Para interpretar las normas de la Convención Americana se deben seguir los métodos de interpretación clásicos, codificados por los arts. 31 *et* 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (OC-3/83, párr. 48 *et* OC-4/84, párr. 21), por lo tanto los *términos* de la Convención Americana deben ser interpretados de *buena fe* conforme al *uso ordinario* que se le dan a *los mismos en su contexto*, y a la luz *objeto y fin* de la Convención Americana y del sistema interamericano de derechos humanos en general y, en su caso, por referencia a los *trabajos preparatorios* (OC-4/84, párr. 23 *et* OC-2/82, párr. 19)². Respecto del *contexto* se debe interpretar la norma teniendo en cuenta tanto la *integridad del texto* donde se encuentra inserta, así como todo *acuerdo referente al tratado* que haya sido concertado por todas las partes en relación con la conclusión del mismo –Estatuto de la CorteIDH-.

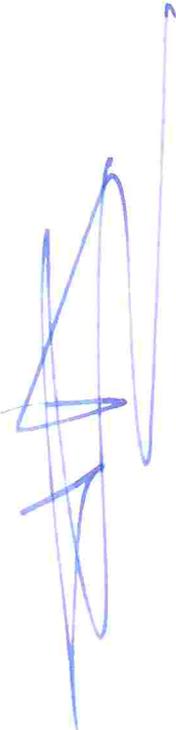
Por otra parte se deben tener presentes las reglas interpretativas previstas por la propia CADH en su art. 29, así como las disposiciones cardinales del sistema de la Convención contenidas en los artículos 1.1 *et* 2 (OC-1/82, párrs. 41 *et* 42; OC-4/84, párrs. 25 *et* 53). Finalmente se deben aplicar los principios propios del Derecho internacional de los derechos humanos –*pro homine, de progresividad, etc.*- en virtud de los cuales la CorteIDH ha realizado una “interpretación evolutiva” de la Convención Ame-

² No hay que olvidar que se debe interpretar la Convención Americana como un todo, y “de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcione el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela”. *Cfr.* CorteIDH, *Caso Benjamín y otros c/ Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*, sentencia de 1 de septiembre de 2001, Serie C N° 81, párr. 70.

ricana (OC-16/99, párr. 114), poniendo énfasis en la evolución constante del SIDH y asumiendo una visión progresiva en aras a una mayor protección de los individuos³.

V. EL FONDO DEL REQUERIMIENTO

14. Por tanto pasaremos a dar nuestra opinión sobre las siguientes preguntas:

- 
- 1) “¿El artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de los arts. 29, 1, 2 et 8 de la Convención Americana, debe entenderse sólo aplicable a los casos originados en virtud de denuncias interestatales previstas en el art. 45 de la Convención?”; y
 - 2) “A la luz del derecho actual y de los arts. 8, 29, 52 et 59 de la Convención Americana, en los casos presentados ante la CorteIDH originados en virtud de denuncias *no interestatales* ¿Es contrario al *derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes*, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia?”.

El cuadro normativo al que haremos referencia y que puede entrar en conflicto con el supuesto el derecho de los Estados partes a nombrar jueces ad hoc independientemente del origen de la denuncia, y con el derecho de la víctima o presunta víctima a ser juzgada por jueces imparciales e independientes, es el siguiente: arts. 55, 52, 45, 29, 1, 2 et 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 10 del Estatuto de la CorteIDH y los arts. 2.23 et 18 del Reglamento de la CorteIDH.

A. EL TEXTO DEL ART. 55 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

³ “La protección efectiva de los derechos humanos constituye el objeto y fin de la Convención Americana, por lo que al interpretarla la Corte deberá hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos tenga todos sus efectos propios (*effet utile*)”. OC-16/99, párr. 58.

15. El art. 55 de la Convención Americana se encuentra inserto en la Sección referida a la *Organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Sección 1 del Capítulo VIII). Esta disposición reza:

- “1. *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.*
4. *El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.*
5. *Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá”.*

El artículo hace referencia a la composición de la CorteIDH en los casos contenciosos sometidos a su conocimiento. De los términos utilizados por esta disposición se concluye que su correcta aplicación sólo es para los casos en donde existen 2 o más Estados involucrados y enfrentados, es decir, a una controversia jurídica entre Estados (origen interestatal de la controversia). Esta conclusión se extrae directamente de los términos utilizados por dicho artículo:

- “de **alguno** de los Estados Partes en el caso...” (art. 55 ap. 1);
- “de uno de los Estados Partes, **otro Estado parte**...” (art. 55 ap. 2);
- “ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, **cada uno de éstos** podrá...” (art. 55 ap. 3);;
- “si **varios Estados Partes** en la Convención tuvieran un mismo interés...” (art. 55 ap. 5).

El art. 55 ap. 1 es aplicable al supuesto de *conflictos interestatales* y en el caso de que uno de los jueces de la CorteIDH sea nacional de un Estado Parte en la controversia. El apartado segundo completa la norma anterior refiriéndose al derecho que tiene el *otro Estado Parte* de designar un juez ad hoc cuando uno de los jueces de la CorteIDH sea nacional del otro Estado Parte. Más claro aún son los términos utilizados por el apartado 3 del art. 55 que dispone que “*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*”, aplicable únicamente a los casos donde existen 2 estados enfrentados.

Como se observa se trata de una disposición que se refiere a la integración de la CorteIDH en casos que han tenido origen en denuncias interestatales (Estado denunciante – Estado denunciado) conforme al art. 45 de la Convención Americana. La interpretación expuesta viene a quedar confirmada mediante el análisis de los propios antecedentes normativos del art. 55 de la Convención Americana.

B. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA CONVENCION AMERICANA

16. El Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos en su art. 46 ap. 2 disponía

*“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”*⁴.

⁴ OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7 – 22 de noviembre de 1969, Doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1978, p. 30. En adelante nos referiremos a esta publicación como *Actas y Documentos*. Esta norma fue propuesta originalmente por la Comisión Interamericana al Consejo, el cual la aprobó sin modificaciones. *Cfr.* General Secretariat, OAS: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Secretariat of Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC, 1973, p. 148.

Por tanto en el Proyecto *se excluía al Juez nacional de un Estado parte en un caso* ante la futura Corte, previendo un sistema de integración a los efectos de la obtención del quórum de un Juez ad hoc.

17. En las observaciones y enmiendas a dicho Proyecto la República Dominicana manifestó que “(p)ara mantener la estabilidad de la Corte convendría evitar el nombramiento de jueces ad hoc. Esta disposición no es necesaria para lograr quórum siempre que los jueces actúen con discreción en materia de ausencias y que se fije un límite al número de los que se excusen en un caso dado”, proponiendo la siguiente redacción del artículo 46:

“...3. El Reglamento de la Corte podrá disponer que no más de dos jueces se excusen cuando estimen que su interés personal en un caso dado puede ser perjudicial para la imparcialidad del fallo”⁵.

Por su parte los Estados Unidos de Norte América en sus Observaciones y Propuestas de Enmiendas se refirió al art. 46 nuevamente respecto del *quórum*, proponiendo una redacción que en cuanto nos interesa disponía

“...3. El Reglamento de la Corte podrá disponer que sus jueces se excusen cuando estimen que su interés personal en un caso dado puede ser perjudicial para la imparcialidad del fallo, siempre que se mantenga un quórum”⁶.

Cabe concluir que en ninguno de estos antecedentes figuraba la facultad del Estado de designar un juez ad hoc para los casos en que no se encontrara entre los magistrados uno que fuera de su nacionalidad, y eso fuere para casos iniciados a instancia de un Estado parte, de un particular, de un grupo de personas o de una entidad no gubernamental.

18. Posteriormente, en la Conferencia Especializada de 1969, la redacción inicial de la norma mutaría radicalmente incorporando la institución de los jueces ad hoc

⁵ Vid. art. 46, *Observaciones y propuestas de enmiendas al proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América*, 6 de octubre de 1969 (Documento de trabajo N° 10), *Actas y Documentos*, pp. 92 – 98.

⁶ Vid. art. 46, *Observaciones y comentarios al proyecto de Convención sobre Protección de Derechos Humanos presentado por el Gobierno de la República Dominicana*, 20 de junio de 1969 (Documento de trabajo N° 9, 26 de septiembre), *Actas y Documentos*, pp. 50 – 91.

prevista por el art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En efecto, el Informe de la Comisión II de la Conferencia Especializada explica que

“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 Parte en un caso concreto. Esta práctica está de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”⁷.

Asimismo en la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia Especializada se consideró la aprobación del art. 55 del Proyecto Revisado. El delegado de Brasil Dunshee de Abranches propuso la total sustitución del artículo 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*”⁸. De forma similar se expidió la Delegación de El Salvador⁹. Por el contrario la Delegación de Guatemala insistió en la aprobación del texto del art. 55 afirmando que el mismo se había tomado del art. 31 del Estatuto de la CIJ, y que a juicio de personas de reconocida autoridad y competencia en la materia era el sistema más técnico y jurídico para la designación de jueces ad hoc, concluyendo su intervención aludiendo a la experiencia de la actuación de los jueces ad hoc en la CIJ¹⁰.

19. Basta cotejar el texto del art. 55 de la Convención Americana con el del art. 31 del Estatuto de la CIJ para darse cuenta del origen de la norma interamericana. La Convención Americana ha transcrito casi literalmente el art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En el *sistema universal* en el que se inserta la Corte Internacional de Justicia sólo pueden existir demandas interestatales –*cfr.* arts. 34 del Estatuto de la CIJ *et 92 et seq.* de la Carta de las Naciones Unidas-, y por tanto el precepto del art. 31 del Estatuto de la CIJ viene a tener sentido sólo cuando una de las partes (Estados) no se encuentra representada en el Tribunal –o cuando ninguna de ellas lo está-. La disposición

⁷ *Actas y Documentos*, Doc. 71 Rev. 1 (30 de enero), p. 375.

⁸ *Actas y Documentos*, Doc. 83 (22 de noviembre), p. 455.

⁹ *Ibidem*, p. 456.

¹⁰ *Ibidem*, p. 456.

estatutariade la CIJ fue tomada con dicho alcance, y transcrita casi literalmente, del art. 31 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional¹¹.

Más allá de los antecedentes remotos de la institución del juez ad hoc nacida para ser aplicada en los Tribunales arbitrales, debemos concluir necesariamente que los redactores de la Convención Americana tomaron dicho precepto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para aplicarlo exclusivamente a los casos *netamente interestatales*, afirmación que es confirmada por la interpretación contextual de los términos de los diferentes apartados del artículo 55. El principio de buena fe exige interpretar las normas conforme al *uso ordinario* que se le dan a *los términos convencionales en su contexto* y a la luz *objeto y fin* de la Convención. Si bien el art. 55 ap. 1 aisladamente se podría entender que su aplicación se refiere tanto a controversias originadas en virtud de denuncias interestatales como a no interestatales, una correcta y sana interpretación nos debe llevar a la conclusión de que todo el artículo 55 se refiere exclusivamente a casos donde se presente una controversia entre dos o más Estados. Lo mismo cabe concluir respecto del art. 55 ap. 3. de la Convención Americana.

C. EL ESTATUTO Y EL REGLAMENTO DE LA CORTE IDH

20. El Estatuto de la Corte IDH prevé en su artículo 10 la designación de Jueces ad hoc. Este norma dispone

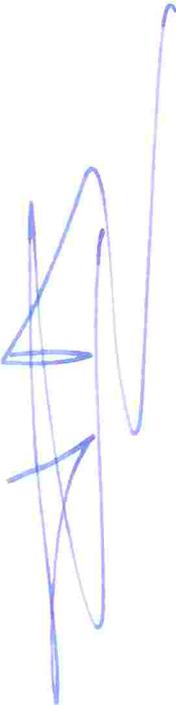
¹¹ Mentado artículo disponía: “Article 31: “Judges of the nationality of each of contesting party shall retain their right to sit in the case before the Court.

If the Court includes upon the Bench a judge of the nationality of one of the parties only, the other party may select from among the deputy-judges a judge of its nationality, if there be one. If there should not be one, the party may choose a judge preferably from among those persons who have been nominated as candidates as provided in Articles 4 and 5.

If the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the contesting parties, each of these may proceed to select or choose a judge as provided in the preceding paragraph.

Should there be several parties in the same interest, they shall, for the purpose of the preceding provisions, be reckoned as one party only. Any doubt upon this point shall be settled by the decision of the Court.

Judges selected or chosen as laid down in paragraphs 2 and 3 of this article shall fulfill the conditions required by Articles 2, 16, 17, 20, 24 of this Statute. They shall take part in the decision on an equal footing with their colleagues”.

- 
- “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 tuvieran un mismo interés** en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.
 4. Si el Estado con derecho a designar un juez ad hoc no lo hiciera dentro de los treinta días siguientes a la invitación escrita del Presidente de la Corte, se considerará que tal Estado renuncia al ejercicio de ese derecho.
 5. Las disposiciones de los artículos 4, 11, 15, 16, 18, 19 y 20 del presente Estatuto, serán aplicables a los jueces ad hoc”. Las negritas nos pertenecen.

Los términos estatutarios son los mismos que los convencionales, por tanto no cabe concluir otra cosa que el art. 55 de la Convención Americana se refiere a los casos en donde se enfrentan dos o más Estados con intereses contrapuestos (controversias interestatales).

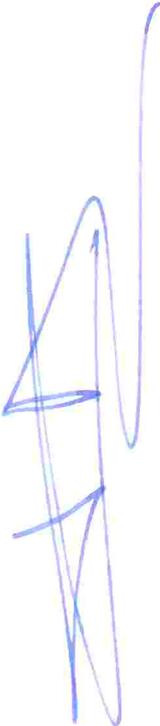
21. Esta interpretación es conteste con el Reglamento de la CorteIDH. En efecto, el art. 2 ap. 20 del Reglamento dispone que “*Para los efectos de este Reglamento... la expresión ‘Juez ad hoc’ significa cualquier juez nombrado de acuerdo con el artículo 55 de la Convención*”, mientras que el art. 18 establece en su parte pertinente que

“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 si-

guintes 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...”. Las negritas nos pertenecen.

Cabe agregar que el Reglamento de la CorteIDH es silencioso respecto de la aplicación del art. 55 ap. 1 puesto que nada tiene que comunicar a las partes en el caso.

D. OBJETO Y FIN DE LA CONVENCION AMERICANA



22. El objeto y fin de la Convención Americana es *la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*, y por tanto el fin último de toda norma o interpretación debe ser en el sentido de otorgar una mayor protección a la misma. La aplicación de una norma o de una interpretación que desvirtúe el sentido normativo del texto convencional y que produzca un desequilibrio desventajoso para los derechos de la presunta víctima, violenta el objeto y fin de la Convención Americana. *No se observa qué ventaja o mejor protección pueda tener la presunta víctima cuando el Estado parte, que supuestamente es responsable internacionalmente por haberle vulnerado sus derechos más básicos, designa un juez de su elección para que integre la CorteIDH.*

En sentido análogo a la interpretación propuesta la CorteIDH ha entendido que

“sería... contradictorio con el objeto y fin de la Convención y con las disposiciones pertinentes de ésta, adoptar una interpretación que sometería el artículo 64 a los requisitos exigidos por el artículo 62 en cuanto a competencia, *restándole así la utilidad que se le quiso dar*, por el solo hecho de que pueda existir una controversia sobre la disposición implicada en la consulta”. OC-3/83, párr. 43 *in fine*. Las cursivas nos pertenecen.

El aludido “derecho” del Estado a designar un juez ad hoc sólo se configura en casos contenciosos donde se presentan controversias interestatales (Estado demandante – Estado demandado), y en el cual alguno de ellos, o ninguno, tenga un juez de su nacionalidad en el Tribunal. Este sistema ha sido diseñado exclusivamente “para asegurar los

intereses de los Estados (incluyendo el principio de igualdad soberana de los Estados) y no los derechos fundamentales de los individuos”¹². Es evidente que el propósito de la norma es equiparar a los Estados con el objeto de resguardar sus intereses y presionar dentro del Tribunal ante posibles influencias de terceros.

Por tanto, si la institución tiene por objeto asegurar los intereses de los Estados (frente a otros Estados) no se puede “transpolar” sin más la institución a los casos donde la controversia es de “*naturaleza no interestatal*”. Justamente en esta instancia internacional se pretende obtener una justiciabilidad e imparcialidad que no se ha logrado dentro del ordenamiento jurídico estatal –naturaleza complementaria de los órganos y normas internacionales-. *Lo anterior sin tener en cuenta la diferente “naturaleza y propósitos” de los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos de otros Tribunales internacionales pertenecientes a diferentes regímenes internacionales materiales.*

De reconocer este supuesto “derecho del Estado parte” de designar un juez ad hoc en controversias ante la CorteIDH de origen *no interestatal*, se estaría produciendo un “desequilibrio” entre las partes que es justamente lo que la norma intenta evitar en los supuestos de conflictos interestatales, en donde una de las partes puede verse beneficiada por tener en el Tribunal un juez de su nacionalidad o influencia.

En conclusión, creemos que es contrario al objeto y fin de la Convención Americana adoptar una interpretación que someta la aplicación del art. 55 a situaciones distintas a las que ha querido prever.

E. EL ART. 29 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

23. “La protección efectiva de los derechos humanos constituye el objeto y fin de la Convención Americana, por lo que al interpretarla la CorteIDH deberá hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos tenga todos sus efectos propios (*effet utile*)” (OC-16/99, párr. 58). El artículo 29 ap. a) de la Convención Ame-

¹² Vid. FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., pp. 183 et 185.

ricana indica que *ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido permitir a alguno de los Estados Partes (grupo o persona) “suprimir” el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o “limitarlos” en mayor medida que la prevista en ella.* La aplicación de esta disposición interpretativa interamericana impacta directamente sobre el contenido normativo del art. 55 de la Convención Americana, el cual no puede “limitar” el goce y ejercicio de los *derechos de igualdad de armas procesales y del debido proceso legal* de la persona humana en el plano internacional, en mayor medida que lo previsto por la norma misma.

24. El supuesto *derecho del Estado Parte de designar un juez ad hoc en un caso de “naturaleza no interestatal” ante la CorteIDH* no se encuentra contemplado expresamente en ninguna norma de la Convención Americana, y dado que esto limita arbitrariamente el derecho de igualdad de armas procesales y del debido proceso legal en el plano internacional de la víctima o supuesta víctima, es que una interpretación extensiva del art. 55 de la Convención en tal sentido trasgrede lo establecido en el art. 29 ap. a) de la misma.

25. Cabe agregar que el principio *pro homine* presenta la particularidad de que hay que optar entre la aplicación de la interpretación (o de la norma) que sea más beneficiosa para la persona humana. Es por eso que una “interpretación extensiva” del art. 55 de la Convención Americana a favor de la parte que supuestamente ha violado una norma de la Convención Americana, y que pueda lesionar *derechos* humanos reconocidos por la misma Convención (igualdad de armas procesales o las garantías del debido proceso legal –art. 8 de la Convención Americana–), es contraria a éste principio y por tanto debe ser dejada de lado por la CorteIDH.

F. RELACIÓN CON ARTS. 1.1 ET 2 CONVENCION AMERICANA

26. Los arts. 1.1 *et* 2 de la Convención Americana imponen a los Estados una serie de obligaciones y de garantías, *v. gr. obligación de respetar* los derechos protegi-

dos¹³, *prohibición de adoptar* aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención¹⁴, *deber de garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos¹⁵, supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁶, etc. Los arts. 1.1 *et* 2 de la Convención Americana imponen *obligaciones generales* que se encuentran *íntimamente ligadas* a punto tal que, cuando se viola un derecho de la Convención Americana, también se vulneran dichas normas (*cf.* CorteIDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C N° 31, *Voto disidente del juez Cançado Trindade*, párr. 9).

En razón de estas obligaciones generales los Estados Parte deben abstenerse de ejercer el “supuesto derecho de designar jueces ad hoc en los casos de *naturaleza no interestatal*”¹⁷, y asimismo constituye un deber de la CorteIDH velar por que los Estados respeten las normas convencionales y se abstengan de limitar derechos convencionales de las supuestas víctimas mediante el nombramiento de jueces ad hoc. En conclusión, tanto la CorteIDH como los Estados deben velar por abolir esta práctica contraria a Derecho.

G. POSIBLES DERECHOS AFECTADOS –ART. 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA–

27. La extensión de la aplicación del *derecho de un Estado parte en un caso ante la CorteIDH originado por una denuncia interestatal a designar un Juez ad hoc* a casos de origen “no interestatal”, colisiona con el *derecho a la igualdad de armas en el proceso entre las partes*. Ambos derechos se encuentran dentro de la esfera del debido proceso legal –y del aún más amplio derecho a una tutela judicial efectiva-, y se derivan directamente del art. 8 de la Convención Americana. En este sentido la CorteIDH entien-

¹³ *Cfr.* OC-6/86, párr. 21; CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 165.

¹⁴ *Cfr.* art. 2, CADH *et* OC-14/94, párrs. 32 *et* 33.

¹⁵ *Vid.* CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez, op. cit.*, párr. 173.

¹⁶ CorteIDH, *Caso Castillo Petrucci y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párr. 207.

¹⁷ Decimos que es una obligación del Estado Parte puesto que se han presentado casos en donde el Estado directamente, y sin esperar a que el Presidente de la CorteIDH advierta sobre la posibilidad de designar un juez ad hoc, lo ha designado.

de que si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos¹⁸. Siendo que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, debe respetar los principios y actos del debido proceso legal en su conjunto (*cf.* OC-16/99, párrs. 117 et 119; OC-17/02, párrs. 97 et 115; OC-18/03, párr. 121). Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos¹⁹.

Constituye un derecho de la supuesta víctima o de sus familiares –así como de la Comisión Interamericana como parte procesal y del Estado parte en el proceso contencioso- participar en el proceso con igualdad de armas procesales, y en este sentido, una interpretación extensiva de derecho contemplado en el art. 55 de la Convención Americana a casos “no interestatales”, supone una violación al debido proceso legal.

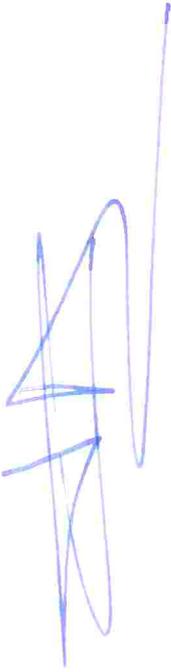
H. DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER JUZGADA POR JUECES IMPARCIALES E INDEPENDIENTES

28. Resta determinar si a la luz del derecho actual y de los arts. 8, 29, 52 et 59 de la Convención Americana, en los casos presentados ante la CorteIDH iniciados en virtud de denuncias no interestatales, es contrario al derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia.

El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos se ha ido desarrollando paulatinamente, tanto institucional como normativamente, a partir de los esfuerzos de la Comisión y de la Corte Interamericana.

¹⁸ OC-9/87, párr. 27; CorteIDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 69.

¹⁹ *Cfr.* OC-17/02, párr. 115; OC-16/99, párr. 117.



En relación con procedimiento contencioso desarrollado ante la CorteIDH, y en virtud del carácter evolutivo del derecho a un debido proceso legal, y más precisamente, de la tutela judicial efectiva, la CorteIDH ha influido en la determinación de la posición procesal de la presunta víctima o de sus familiares. Si bien la Convención Americana no reconoce *legitimación activa* a las personas para interponer una demanda ante la CorteIDH, el órgano jurisdiccional interamericano en aras a lograr un proceso más útil y eficaz que conlleve a la plena garantía de los derechos convencionales, mediante reformas reglamentarias ha posicionado a la presunta víctima (o a sus familiares) como “parte” en el proceso (*vid.* arts. 2 ap. 23, 23, 33 ap. 3, 36, entre otros, todos del Reglamento de la CorteIDH). Estas previsiones normativas reglamentarias intentan evitar la “indefensión” de las presuntas víctimas (o de sus familiares), reconociendo un verdadero derecho a intervenir en el procedimiento en igualdad de condiciones con el Estado parte. El Reglamento de la CorteIDH regula el procedimiento contencioso como contradictorio, principio procesal que lleva implícito el necesario reconocimiento del principio de igualdad real y efectiva de las partes en el proceso.

Otra garantía prevista por el sistema convencional a favor de la presunta víctima y que se enmarca dentro del derecho al debido proceso legal, es la estructura misma de la CorteIDH como un Tribunal autónomo e independiente, compuesto por jueces independientes e imparciales (*cfr.* arts. 52, 59, 70 al 73 de la Convención Americana; arts. 1, 15 *et* 18 del Estatuto de la CorteIDH), y previendo un sistema excusatorio para evitar cualquier influencia externa (art. 19, Estatuto de la CorteIDH; art. 19, Reglamento de la CorteIDH). El derecho y garantía de la presunta víctima (o de sus familiares) a *ser juzgada por jueces imparciales e independientes* se enmarca dentro del derecho al debido proceso legal. Por esta razón el Reglamento de la CorteIDH en su art. 4 ap. 3 dispone que “*Si el Presidente (de la CorteIDH) es nacional de una de las partes en un caso sometido a la Corte o cuando por circunstancias excepcionales así lo considere conveniente, cederá el ejercicio de la Presidencia para ese caso. La misma regla se aplicará al Vicepresidente o a cualquier juez llamado a ejercer las funciones del Presidente*”.

Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreducible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los

derechos humanos²⁰, y por ello este derecho puede llegar a incluir nuevos contenidos normativos. Si bien el artículo 8.1 de la Convención Americana (que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un “tribunal competente, independiente e imparcial”) se refiere al derecho a un debido proceso legal dentro del ordenamiento jurídico estatal, esta norma integrada a la interpretación contextual de la Convención Americana y al art. 29 de la misma, debe entenderse aplicable también en el plano internacional.

Partiendo del hecho que la Convención Americana *no contiene una norma* que imponga que “*en los casos contenciosos ventilados ante la CorteIDH que se hayan originado por denuncias no interestatales, si uno de los jueces es nacional del Estado Parte en el proceso el magistrado conservará su derecho a conocer del asunto*”, tal y como existe para los casos de “naturaleza interestatal” (art. 55 ap. 1); teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, el *principio pro homine* y la práctica excusatoria que se observa en estos asuntos por parte de los jueces de la CorteIDH, cabe a concluir que en los asuntos llevados ante la CorteIDH de “*naturaleza no interestatal*”, *es contrario al derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia.*

I. ESTRUCTURA DEL *DERECHO DE DESIGNAR UN JUEZ AD HOC* DEL ESTADO PARTE EN UN LITIGIO DE NATURALEZA INTERESTATAL

29. Una vez determinado que el *derecho* de un Estado parte en un caso ante la CorteIDH *a designar un Juez ad hoc* sólo se configura cuando existe una *controversia de naturaleza interestatal*, resta ahora delimitar el contenido de mentada facultad.

En este contexto este derecho tiene como contenido esencial la facultad del Estado Parte de designar un Juez ad hoc y, asimismo, de determinar la persona concreta que quiere que se designe como Juez ad hoc. Sólo dos son los requisitos que debe cum-

²⁰ V. gr. del carácter evolutivo del proceso se derivan los “nuevos derechos” a no autoincriminarse, a declarar en presencia de abogado (OC-16/99, párrs. 117 et 119; OC-17/02, párrs. 97 et 115; OC-18/03, párr. 121); y a la información consular (OC-16/99, párrs. 117 et 122).

plimentar el Estado Parte para ejercer este derecho eficazmente: 1) que la persona propuesta tenga las condiciones exigidas por el art. 52 de la Convención Americana; y 2) proponer su designación dentro del plazo fijado estatutaria o reglamentariamente – dentro de los 30 días *de la invitación escrita enviada por el Presidente de la Corte o de la notificación de la demanda*, lo que suceda primero-.

Por lo tanto, en primer lugar, la persona propuesta como juez ad hoc deberá cumplimentar los requisitos del art. 52 de la Convención Americana. En razón de que los jueces ad hoc deben tener las mismas cualificaciones que la Convención Americana específica para los jueces electos, es la misma CorteIDH quien debe verificar su cumplimiento, y en su caso proceder a recibir el juramento del magistrado ad hoc con la consiguiente toma de posesión de cargo, o por el contrario, proceder al rechazo de su designación por no reunir los requisitos convencionales²¹.

Se trata de un derecho de naturaleza dispositiva pudiendo las partes renunciar a él, o simplemente si no se ejerce dentro del plazo previsto, debe presumirse la renuncia tácita al mismo. Ello surge del art. 10 ap. 4 del Estatuto de la CorteIDH que dispone

“Si el Estado con derecho a designar un juez ad hoc no lo hiciera dentro de los treinta días siguientes a la invitación escrita del Presidente de la Corte, se considerará que tal Estado renuncia al ejercicio de ese derecho”.

Y del art. 18 ap. 3 del Reglamento de la CorteIDH que reza

“Si los Estados interesados no hacen uso de su derecho dentro de los plazos señalados en los párrafos precedentes (para los casos del art. 55.2 y 55.3 de la Convención dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la demanda), se considerará que han renunciado a su ejercicio”.

Pese a que el art. 18 ap. 1 del Reglamento de la CorteIDH dispone que *“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*

²¹ Cfr. BUERGENTHAL, Thomas: “Inter-American Court of Human Rights”, *A.J.I.L.*, Vol. 76 (April 1982), N° 2, p. 235; FAÚNDEZ LEDESMA: *El sistema interamericano...*, op. cit., p. 191.

los treinta días siguientes a la notificación de la demanda”, siendo un derecho del Estado, al menos hasta el momento, la omisión de esta advertencia no afectaría al derecho en sí mismo, pudiendo el Estado proponer directamente su designación con la única limitación, en principio, del plazo establecido para ello –art. 10 ap. 4 del Estatuto de la CorteIDH-²².

30. Propuesta la designación dentro del plazo estipulado, y cumplimentados los requisitos para acceder a la *alta magistratura interamericana*, rendido el pertinente juramento ante la CorteIDH e integrado a ella, el designado pasa a ser un *Juez de la CorteIDH* con los mismos derechos, prerrogativas y obligaciones que los demás Jueces, en otras palabras, no representa ni menos aún es un agente del Gobierno que propuso su designación. *Cfr. voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte I.D.H., Caso Paniagua Morales y Otros, Resolución de 11 de septiembre de 1995, párrs. 1 et 2.*

VIII. CONCLUSIONES FINALES

I. En la consulta bajo análisis se cumplen los requisitos formales exigidos para la admisión de la misma.

II. La CorteIDH ostenta competencia *ratione persona et materiae* para entender de la consulta realizada en los términos del art. 64 ap. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. Se observa que una respuesta a la consulta, aunque sea reformulando las preguntas, es beneficiosa para la mejor protección internacional de las presuntas víctimas (o sus familiares) dentro del sistema interamericano.

IV. La CorteIDH debe reformular las preguntas planteadas, pasando en consecuencia a responder las siguientes preguntas:

- 1) “¿El artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de los arts. 29, 1, 2 et 8 de la Convención

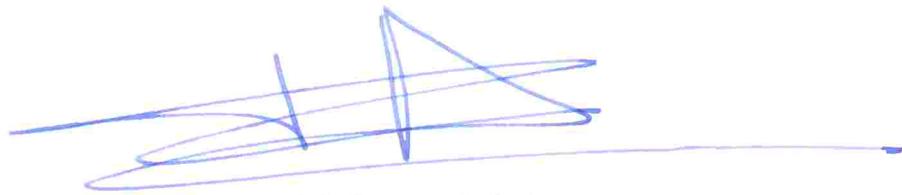
²² Repárese que en la práctica de la CorteIDH esto no ha sido así, *vid. CorteIDH, Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*, sentencia de 28 de mayo de 1999, párrs. 12 et 14; *CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein, Competencia*, sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 22.

Americana, debe entenderse sólo aplicable a los casos originados en virtud de denuncias interestatales previstas en el art. 45 de la Convención?"; y

- 2) "A la luz del derecho actual y de los arts. 8, 29, 52 *et* 59 de la Convención Americana, en los casos presentados ante la CorteIDH originados en virtud de denuncias *no interestatales* ¿Es contrario al *derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes*, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia?".

V. En el marco de los arts. 55, 45, 29, 1, 2 *et* 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del art. 10 del Estatuto de la CorteIDH y de los arts. 2 ap. 23 *et* 18 del Reglamento de la CorteIDH, el artículo 55 resulta aplicable sólo a los casos contenciosos originados a partir de denuncias *interestatales*, por tanto el *Estado Parte en un caso ante la CorteIDH originado por una denuncia no interestatal, carece del derecho de designar un juez ad hoc*.

VI. En los asuntos ventilados ante la CorteIDH de "*naturaleza no interestatal*", es *contrario al derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes*, la participación en las deliberaciones y decisiones de la CorteIDH del juez nacional del Estado parte en la controversia.



Augusto M. Guevara Palacios

Amicus Curiae