



*Embajada  
de la  
República Argentina  
Costa Rica*



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

Al señor Secretario  
de la Honorable Corte Interamericana de  
Derechos Humanos  
D. Pablo Saavedra Alessandri  
Ciudad

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted con el objeto remitirle adjunto a la presente, copia de la solicitud de opinión consultiva, conforme lo contempla el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que hiciera llegar a esta Representación, la Ministro Silvia A. Fernández, Directora General de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina.

Aprovecho la ocasión para renovar a Usted las muestras de mi más alta y distinguida consideración.

Juan José Arcuri  
Embajador

Cc: Arch.  
Anexos: lo citado



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

**EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA TIENE EL HONOR DE DIRIGIRSE A LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A EFECTOS DE INTERPONER LA PRESENTE SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA.**

Honorable Corte:

Tengo el agrado de dirigirme a ese Alto Tribunal, en nombre y representación del Gobierno argentino, a fin de formalizar la presente solicitud de opinión consultiva, conforme lo contempla el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en base al procedimiento previsto por los artículos 63 a 65 del Reglamento de esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme las razones de hecho y de derecho que se desarrollarán a continuación.

**I. Designación de Agente, Agente Alterno y constitución de domicilio procesal a los efectos de la presente solicitud de opinión consultiva.**

A los fines de lo previsto en el artículo 60.2 del Reglamento de esa Honorable Corte, el Gobierno argentino ha designado a la suscripta, Ministra Silvia Fernández, en calidad de Agente Titular, y a la Doctora Andrea Pochak en calidad de Agente Alterna.

Asimismo, se constituye domicilio procesal en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, sito en la calle Esmeralda N° 1212, piso 8, (Dirección General de Derechos Humanos) Código Postal 1007, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.

Las direcciones de correo electrónico habilitadas son: [saf@mrreic.gov.ar](mailto:saf@mrreic.gov.ar), [apochak@cels.org.ar](mailto:apochak@cels.org.ar); y el número de fax (54-11) 4819-8217.

**II. Introducción**

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es en la actualidad objeto de un profundo debate relacionado con la necesidad y conveniencia de adoptar diversas medidas respecto de su funcionamiento, que giran, fundamentalmente, en torno a la introducción de reformas en materia de procedimiento, concretamente en el marco de los reglamentos en vigor tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

En ese sentido, y si bien el proceso de reflexión sobre la necesidad de una eventual reforma no es novedoso<sup>1</sup>, se ha registrado en los últimos tiempos un notorio incremento en materia de propuestas concretas que, en diversos contextos y circunstancias, y con mayor o menor grado de publicidad, debate y de apertura hacia todos los usuarios del sistema, han sido elaboradas con miras a resolver las crecientes dificultades que la continua evolución del mecanismo ha hecho visibles.

En el contexto de dicho proceso de reflexión, se han conocido algunas propuestas sobre eventuales reformas al sistema que recogen legítimas inquietudes de los actores que litigan en el sistema, tales como la necesidad de una mayor certeza en los procedimientos, claridad de criterios en materia de admisibilidad, fondo y remisión de casos a la Corte y, en ocasiones, mayores garantías en materia de igualdad de armas. El Gobierno argentino valora positivamente dichos trabajos, que constituyen un valioso aporte a la reflexión colectiva sobre los alcances de una eventual reforma.

Sin embargo, el Gobierno argentino observa que el tenor de las reformas propiciadas contemplan sólo parcialmente las necesidades globales de reforma, cuyo espíritu no puede perder de vista que el objeto y fin del sistema de protección internacional de la Convención es la protección efectiva de los derechos en ella consagrados, reconociendo en la persona humana su único y legítimo destinatario, ello sin perjuicio de la naturaleza subsidiaria del mecanismo, como así también del derecho que asiste a los Estados a un debido proceso en el ámbito internacional, dentro de un plazo razonable.

Desde tal perspectiva, parece claro que toda reforma al sistema debe estar orientada a dotar de una mayor y mejor protección internacional a las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados del hemisferio. Ello no obsta a la introducción de reformas que faciliten un mejor desarrollo del procedimiento y el acabado respeto del derecho de defensa de los Estados, mas una reforma que sólo contemple este último aspecto necesariamente será incompleta e indiferente a los principios que inspiraron la asunción, por parte de la comunidad internacional, de los derechos humanos como valores superiores a los que los Estados americanos se comprometieron a respetar y a garantizar.<sup>2</sup>

En consecuencia, resulta necesario que toda iniciativa que se lleve a cabo con miras a fortalecer el sistema deba contemplar, prioritariamente, garantizar una mejor y más eficaz protección de los derechos humanos. En ese hacer, la evolución del sistema no depende, necesariamente, de la introducción de reformas normativas. En determinados escenarios, la interpretación del plexo jurídico disponible por parte de los órganos de la

<sup>1</sup> Dicho proceso tuvo entre sus antecedentes más relevantes el Seminario "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI", que se llevó a cabo en la ciudad de San José de Costa Rica en el año 1999. El mismo constituyó un importante antecedente en cuyo marco se reflexionó sobre la experiencia del sistema en veinte años de funcionamiento, y los desafíos existentes en orden a su fortalecimiento. Asimismo, y fundamentalmente en el marco de la Organización de Estados Americanos, se ha venido desarrollando desde hace tiempo un importante proceso de reflexión que continúa hasta el presente.

<sup>2</sup> Cf. Art. 3 "I" de la Carta de la Organización de Estados Americanos; Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

Convención, especialmente por su único órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede constituir una herramienta idónea para enriquecer y perfeccionar el sistema de protección internacional.

Como es sabido, la invocación de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rendido positivos frutos en materia de interpretación normativa de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el derecho interno de los Estados partes.

En ese sentido, el proceso de reflexión sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos resulta, a juicio del Gobierno argentino, un marco propicio para excitar la competencia consultiva de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de poner a su consideración la presente solicitud de opinión jurídica respecto de dos cuestiones que, en opinión de la República Argentina, y en el marco de la práctica actual del sistema, se revelan contrarios al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### III. Solicitud de opinión consultiva

#### 1. La figura del juez "ad-hoc" y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte en el contexto de un caso originado en una petición individual

El artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa:

*"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."*

En ese sentido, y si bien la lectura de la norma antes transcrita parece sugerir que la posibilidad de designar un juez ad-hoc, institución propia de mecanismos procesales internacionales puramente inter-estatales, remitiría inequívocamente a que dicha previsión sería invocable exclusivamente en aquellos casos en que la Corte debiera

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

resolver una demanda interpuesta por un Estado parte contra otro Estado parte conforme lo previsto por el artículo 45 de la Convención, 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 magistrados que integran el tribunal es de la nacionalidad del Estado demandado, éste tendría el derecho a nombrar un juez "ad-hoc" para que actúe en igual carácter que los jueces permanentes, en la sustanciación y decisión del caso, invocando a tal efecto el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>3</sup>

Si bien la inequívoca praxis de esa Honorable Corte parece validar el criterio de que los Estados gozan de este derecho en toda circunstancia, esto es, independientemente de que se trate de una demanda originada en una petición individual interpuesta oportunamente por una persona, un grupo de personas o una organización no gubernamental de acuerdo a lo previsto en el artículo 46 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, o de una denuncia interestatal, la evaluación de dicha institución analizada en el contexto del tratado a la luz del estado del derecho actual, pareciera sugerir que debería re-examinarse dicha tradicional interpretación, limitándose el derecho de los Estados a nombrar un juez ad-hoc a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte reconozca origen en una denuncia interestatal.<sup>4</sup>

En ese sentido, parece claro que la razón de ser que nutre la noción misma de juez ad-hoc, tradicionalmente aceptada en el contexto de los tribunales internacionales clásicos, esto es, aquellos llamados a decidir una controversia entre Estados, se sustenta sólo en la medida en que el Alto Tribunal deba resolver un caso sometido a su jurisdicción en el cual un Estado haya denunciado a otro por el eventual incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Despojado el caso de origen interestatal, la justificación jurídica para aceptar la designación de un juez ad-hoc resulta susceptible de ser puesta en crisis y, eventualmente, de ser descartada, en atención a que dicho derecho en cabeza del Estado, en el escenario descripto – caso ante la Corte originado en una petición individual – generaría una palmaria afectación del derecho a la igualdad de armas en el proceso, entre la presunta víctima – demandante material ante el tribunal –, la propia

<sup>3</sup> Cfr. artículo 18 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>4</sup> En el mismo sentido se pronuncia Alberto Borea Odría, quien sostiene que "...La presencia de un juez ad-hoc tiene razón de ser cuando dos Estados disputan y uno de ellos tiene en la Corte un miembro que – aunque fuera de manera involuntaria – puede sugerir hacia la interpretación propuesta por su país" (Cfr. Borea Odría, Alberto, Propuesta de modificación a la legislación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en "El Sistema Interamericano de Protección de los derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI – Memoria del Seminario Noviembre de 1999", Corte Interamericana de Derechos Humanos, segunda edición, San José de Costa Rica, 2003.)



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comisión Interamericana, demandante formal o procesal ante la Corte, y el Estado demandado.

Parece claro que el juez ad-hoc, más allá de que se requiera para su nombramiento de las mismas calidades técnicas y morales exigidas para los jueces permanentes, resulta elegido por un Estado en el contexto de un caso concreto, delibera de igual a igual que los jueces permanentes, y tiene derecho a voto.

Sin embargo, ni la presunta víctima, ni la Comisión tienen derecho a nombrar un juez ad-hoc, de manera tal que resulta razonable inferir que el ejercicio de este derecho deba limitarse a aquellos casos en que se trate de una demanda interpuesta por un Estado contra otro Estado, en cuyo contexto está cristalinamente claro que ambos podrían ejercer, eventualmente, dicho derecho, en caso de que fuera procedente de acuerdo a la integración de la Corte en términos de nacionalidad de sus integrantes, mas no en casos originados en denuncias individuales, so pena de afectar gravemente el principio de igualdad de armas, como así también el derecho de la presunta víctima y de sus familiares a que la controversia sea resuelta por magistrados independientes e imparciales.

En definitiva, la consulta concreta que el Gobierno argentino considera oportuno formular a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este punto es la siguiente:

*"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?"*

## 2. La nacionalidad de los magistrados y el derecho a un juez independiente e imparcial.

Asimismo, la oportunidad es propicia para reflexionar sobre la eventual necesidad de adoptar medidas tendientes a garantizar, en la mayor medida posible, una decisión exenta de toda influencia, directa o indirecta, que eventualmente pudiera suscitarse en torno a un determinado caso en virtud de la nacionalidad de un magistrado de la Corte.

En ese sentido, cabe enfatizar que la independencia e imparcialidad de los jueces resultan pilares fundamentales que sostienen la esencia misma de un estado de derecho.

En esa convicción, el Gobierno argentino impulsó oportunamente en su ámbito interno un complejo proceso de cambio en materia de nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se materializó en el dictado del Decreto 222/03. Dicha norma, adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional, tuvo como objeto



"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

garantizar una mayor transparencia en el proceso de designación de jueces de la Corte Suprema, propiciando la activa participación de la sociedad civil, y por otro lado, establecer un mecanismo de autolimitación que introdujo algunas pautas objetivas vinculadas con la idoneidad técnica exigible como así también con el compromiso de los candidatos con los valores democráticos. La República Argentina se enorgullece de contar en el presente con una Corte Suprema de Justicia probadamente solvente, independiente e imparcial.

Desde tal perspectiva, el Estado argentino entiende que sería saludable para el sistema que aquel magistrado nacional de un Estado que fuera parte en una demanda ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se inhibiera de participar en las deliberaciones y en la decisión que ésta adopte en relación al caso, tal como se ha venido registrando en la más reciente práctica de ese Alto Tribunal.

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 el 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 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.

En consecuencia, la segunda consulta concreta que el Gobierno argentino considera oportuno formular a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta cuestión es la siguiente:

*"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?"*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"



Ministerio de Relaciones Exteriores,  
Comercio Internacional y Culto

**IV. Conclusiones**

En orden a lo expuesto, el Gobierno de la República Argentina solicita formalmente a esa Honorable Corte se tenga por presentada la presente solicitud de opinión consultiva conforme lo contempla el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se le imprima el procedimiento previsto por los artículos 63 a 65 del Reglamento de esa Honorable Corte.

Silvia A. Fernández  
Ministra  
Centro Especial de Derechos Humanos