Manizales, Colombia. Enero 26 de 2009

Jueza

CECILIA MEDINA QUIROGA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

E.S.D.

Asunto: CONCEPTO. OPINIÓN CONSULTIVA ELEVADA POR LA REPÚBLICA DE ARGENTINA

La existencia de organismos internacionales que velen por el respeto y la protección de los derechos humanos se constituye en la actualidad en una necesidad inminente y en un imperante reto para los Estados cuyo fundamento es el ser humano. Dentro de este contexto y, en particular, en el interamericano ha resultado bastante efectivo y positivo para la sociedad latinoamericana la existencia y vigencia de una Alta Corte que se preocupa por la materialización de los derechos y la dignidad humana, puesto que su labor se impone como modelo a seguir dentro de los sistemas jurídicos nacionales, lo cual redundará en bienestar y calidad de vida para los habitantes de los Estados.

En la Universidad de Caldas somos conscientes de la importancia de los derechos humanos para los países de Latinoamérica y de la responsabilidad que como abogados se nos asigna a nivel social, por ello un grupo de estudiantes inquietos intelectualmente ha decidido unir esfuerzos y encaminarse en el estudio de los derechos humanos en el ámbito internacional para impactar en este contexto.

En consecuencia, la invitación realizada por usted para participar de este sobresaliente tema en el sistema interamericano de derechos humanos se convirtió para nosotros en un reto académico, profesional, pero sobre todo, humano, y como resultado hemos elaborado este concepto después de varias discusiones y escritos.

El grupo de estudiantes ha sido llamado **GRUPO DE ESTUDIOS EN DERECHOS HUMANOS Y LITIGIO INTERNACIONAL**, se encuentra adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas y sus integrantes somos:

JUAN CARLOS OSPINA RENDÓN CC. 1.053.775.609 de Manizales*

JEENETH JULLIET GARCÍA VALENCIA CC. 1.053.792.594 de Manizales*

JACKELINE RUÍZ CC. 1.053.769.263 de Manizales*

NATHALY MARISOL TOBAR GUERRERO CC. 1.053.775.942 de Pasto*

ANDRÉS FELIPE ALEJANDRO SÁNCHEZ OSPINA

BEATRIZ ZULUAGA

CAMILO BOTERO

NATALIA ROMERO SERNA

*Sólo de estas personas se adjuntan las copias de los documentos de identidad.

Recibiremos oficialmente todas las comunicaciones y notificaciones que de su parte se remitan en

DIRECCIÓN: Carrera 20 # 71 52. Alta suiza. Manizales, Caldas. Colombia.

Carrera 23 # 58 65. Avenida Santander. Manizales, Caldas.

CORREO ELECTRÓNICO: dhlitigiointernacional@gmail.com

NÚMEROS DE TELÉFONO: (6) 8865224- (6) 8862720

311 637 57 57 - 320 767 59 16

FAX: (6) 8865224- 8781501

Agradecemos su invitación y esperamos que nuestras reflexiones les sean útiles a la hora de conceptuar.

Atentamente,

**GRUPO DE ESTUDIOS EN DERECHOS HUMANOS Y LITIGIO
INTERNACIONAL. UNIVERSIDAD DE CALDAS.**

JUEZ AD HOC, PETICIONES INDIVIDUALES Y SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

CONTEXTO

El pasado mes de agosto, la República de Argentina elevó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CORIDH) una opinión consultiva en uso del derecho que le concede la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención) (art. 64.1). En la cual solicita a la Corte que en ejercicio de la su función consultiva (art. 2.2 Estatuto CORIDH) se pronuncie sobre los siguientes puntos:

- a) La figura del Juez ad Hoc y la igualdad de armas en el proceso ante la CORIDH en el contexto de un caso originado en una petición individual.

“De acuerdo con 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?”

- b) La nacionalidad de los magistrados y el derecho a un juez independiente e imparcial.

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

En razón a la invitación de la CORIDH a participar de la opinión consultiva el **Grupo de Estudios en Derechos Humanos y Litigio Internacional de la Universidad de Caldas** ha dado paso a un análisis jurídico respecto de los temas

considerando como puntos claves los que delinear y desarrollan esta ponencia, así:

1. La labor interpretativa de la CORIDH sobre el contenido de la Convención con relación a la opinión consultiva.
2. La institución del juez ad hoc en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y sus implicaciones en el contexto de una petición individual.
3. Evaluación de las consecuencias procesales de la institución del juez ad hoc en el contexto de una petición individual a la luz de los derechos humanos bajo los criterios de imparcialidad, nacionalidad e igualdad de armas.

Se desarrollan los puntos a continuación:

1. LA LABOR INTERPRETATIVA DE LA CORIDH SOBRE EL CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN CON RELACIÓN A LA OPINIÓN CONSULTIVA.

El Estatuto de la CORIDH en su articulado establece que:

***“Artículo 1. Naturaleza y Régimen Jurídico:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.*

***Artículo 2. Competencia y Funciones:** La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:*

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.”

(Subrayado fuera del texto)

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos que:

“Artículo 62. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

(Subrayado fuera de texto)

De las normas anteriores, se evidencia el poder que los Estados signatarios de la Convención y el Estatuto entregaron a la CORIDH en la función de juzgamiento e interpretación de las normas Interamericanas. En cuanto a esta última, afirma la Convención en su artículo 29 que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos, o limitarlos en mayor medida; excluir derechos o garantías inherentes al ser humano; excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Fundamentos de interpretación que tendremos en cuenta.

Analizadas en conjunto las anteriores disposiciones es posible encontrar algunas luces de la labor que la CORIDH ha de realizar en el tema de la opinión consultiva, el cual consiste, básicamente, en lo siguiente:

La CORIDH en desarrollo de su función jurisdiccional conoce dos tipos de controversias: interestatales y peticiones individuales. La institución del juez ad hoc contemplada en el artículo 55 de la Convención es concebida

normativamente dentro de los asuntos jurisdiccionales interestatales solamente, lo cual evidencia la existencia de una ***laguna jurídico internacional***¹ en los asuntos jurisdiccionales de peticiones individuales.

LA CUESTIÓN...

Ahora corresponde a la CORIDH llenar tal ***laguna jurídico internacional*** con ocasión de la opinión consultiva que hemos referido y es preciso cuestionarse, dada su competencia para hacerlo, en lo siguiente:

- A. ¿Cómo puede o debe llenarla?
- B. ¿A qué criterios debe acudir?
- C. ¿Qué efectos tendría su posible interpretación?

Para responder a estos interrogantes es menester acudir a las fuentes primarias, materiales y directas del Derecho Internacional Público y escudriñar en ellas posibilidades para interpretar e integrar la Convención.

Es así como reconocidos doctrinantes del Derecho Internacional Público (en adelante DIP), establecen que en primer lugar ha de acudirse a los factores de tipo social, político o económico que están aptos para crear o formar normas jurídicas internacionales por sí mismas aplicables a las relaciones de los Estados y demás sujetos del DIP, como es el caso de los tratados y las costumbres internacionales (Anzilotti: 1935).

¹Los Estados partes de la Convención y el Estatuto sometieron la interpretación de los mismos a las fuentes directas y materiales del derecho internacional público (tratados, costumbre y principios generales) (VALENCIA, 2005: 425).

Siguiendo la postura de Anzilotti, hay que examinar los tratados, en este caso, de tipo normativo bajo los parámetros establecidos en los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena de 1969, que se transcriben a continuación y expresan:

“Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. *Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el*

sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

De esta manera al examinar la norma a interpretar por la CORIDH (Art. 55 de la Convención) se puede colegir, desde el preámbulo mismo, la necesidad de que la esencia de la institución del Juez ad Hoc se encuentre dentro del marco de las instituciones democráticas y el régimen de justicia social que pretenden los Estados signatarios para el Continente, fundada en el respeto de los derechos esenciales del ser humano. Esto teniendo en cuenta la buena fe que ha de atribuirse a la razón de ser de esta figura y observando en lo anterior los propósitos de los Estados contratantes con cada disposición de la Convención.

Por otro lado, debe atenderse a la costumbre de manera convergente con lo anterior. Según el doctrinante colombiano Hernán Valencia Restrepo, “*la costumbre es una conducta repetida, constante, uniforme, general y duradera de los sujetos del derecho internacional, que genera la convicción de su obligatoriedad jurídica entre los mismos*” (VALENCIA: 2005). Es una práctica generalmente aceptada como derecho y al decir de la Corte Internacional de Justicia se estructura desde dos elementos: uno material u objetivo, *una práctica*, una conducta, uso, hábito (*consuetudo*); y otro formal o subjetivo, *práctica generalmente aceptada como derecho*, lo que implica la convicción de la obligatoriedad coercible o jurídica de esa misma práctica o conducta (*opinio iuris sive necessitatis*).

En materia de la institución de Juez ad hoc en el contexto de peticiones individuales, la práctica procesal que se ha dado en el Sistema Interamericano es en la mayoría de los casos su inclusión, con lo cual es posible determinar que **constituye una costumbre en el Derecho Internacional** ya que reporta las siguientes características (VALENCIA; 2005), que se explican y asocian al estudio que nos convoca el presente trabajo.

1. **Reiteración:** En el sentido que las partes, en controversias suscitadas por peticiones individuales, permiten la actuación del juez designado por el Estado; es decir, los sujetos jurídico-internacionales han adoptado una posición idéntica en todos estos casos.
2. **Uniformidad y constancia:** Esta práctica procesal se ha ido efectuando desde la vigencia de la Convención, sin presentarse contradicciones o diferencias ante la misma situación.
3. **Generalidad:** La institución del Juez ad hoc ha sido utilizada por la universalidad de Estados interamericanos sujetos a la Convención.
4. **Perdurabilidad:** Esta actuación procesal ha sido frecuente desde ya hace tiempo y sin que ninguno de los Estados signatarios se pronunciara al respecto.
5. **Conciencia:** Los actores procesales en materia de peticiones individuales han acudido a la figura del juez ad hoc como una institución de carácter obligatorio bajo el precepto del artículo 55 de la Convención.

De esta manera, la CORIDH podría adoptar un criterio de interpretación extensivo de la Convención, en el cual no sólo integrará normativamente la disposición en comento sino también las disposiciones del derecho internacional con las que se hallan implícitas en las actuaciones de este ámbito.

Téngase en cuenta que luego de la evaluación del tema objeto de estudio, estos son los casos en los que un juez ad hoc ha sido llamado a participar en una petición individual dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos:

- Caso Fermín Ramírez. Juez ad hoc: Arturo Alfredo Herrador Sandoval. Guatemala. 2005.
- Caso de la “Panel Blanca” Paniagua Morales y otros. Juez ad hoc: Edgar Enrique Larraondo Salguero. Guatemala. 1996.
- Caso García Asto y Ramírez Rojas. Juez ad hoc: Perú. 2005.
- Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Juez ad hoc: Gustavo Zafra Roldán. Colombia. 2005.
- Caso Salvador Chiriboga. Juez ad hoc: Diego Rodríguez Pinzón. Ecuador. 2008.
- Caso Neira Alegría y otros. Juez ad hoc: Jorge E. Orihuela Iberico. Perú. 1991.
- Caso Yatama. Juez ad hoc: Alejandro Montiel Argüello. Nicaragua. 2005.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Alejandro Montiel Argüello. El Salvador. 2005.
- Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri. Juez ad hoc: Francisco Eguiguren Praeli. Perú. 2004.
- Caso La Cantuta. Juez ad hoc: Perú. 2006.
- Caso Velásquez Rodríguez. Juez ad hoc: Rigoberto Espinal Irías. Honduras. 1987.

Lo esgrimido en este acápite nos conduce a establecer que existe un vacío normativo en el sistema interamericano de derechos humanos, llamado por la doctrina laguna jurídico internacional. Dada su existencia se precisa que la CORIDH en ejercicio de su labor interpretativa llene esta laguna haciendo uso de una interpretación sistemática de las normas de manera que debe atender los

principios que inspiran la normatividad interamericana y la costumbre o práctica judicial hasta el momento implementada.

Finalmente, consideramos que la interpretación debe ser extensiva e integradora del sistema interamericano de derechos humanos y debe estar acompañada de una exhortación a los Estados parte para realizar una reforma que llene este tipo de vacíos.

2. LA INSTITUCIÓN DEL JUEZ AD HOC EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y SUS IMPLICACIONES EN EL CONTEXTO DE UNA PETICIÓN INDIVIDUAL.

El sistema de protección interamericano de derechos humanos ha concebido la figura jurídica especial de Juez Ad Hoc dentro de la estructura procesal de la CORIDH. Esta figura se encuentra regulada en la normatividad internacional en el artículo 55 de la Convención, el artículo 10 del Estatuto de la CORIDH y en el artículo 2 y 18 del Reglamento de la CORIDH.

En estas disposiciones interamericanas se evidencia que la institución jurídica de Juez ad Hoc ha sido contemplada al acontecer las siguientes hipótesis:

1. Que dentro de la CORIDH uno de los jueces llamados a conocer del caso sea nacional de uno de los Estados Partes, caso en el que el otro Estado puede designar a una persona de su elección para que integre la CORIDH en calidad de Juez ad Hoc.

2. Que dentro de la CORIDH ninguno de los jueces llamados a conocer de la controversia sea nacional de los Estados Partes, en este evento pueden ambos extremos procesales designar un juez ad hoc.
3. Que si en un extremo procesal se encuentran varios Estados partes de la Convención se considerarán como una sola parte y tendrán la posibilidad de designar un juez ad hoc común o uno individualmente de los cuales el presidente de la CORIDH elige al juez común.
4. Que los Estados Partes pueden renunciar a su derecho de designación de Juez ad Hoc en estos casos.

Como se observa en las hipótesis referenciadas se alude a la institución del Juez ad Hoc en materia de asuntos contenciosos interestatales pero se observa un vacío normativo², en punto de que no se contempla la institución en el marco de los asuntos contenciosos de peticiones individuales.

Ahora bien, es preciso escudriñar la esencia de esta institución a fin de dar razón de su existencia en la jurisdicción contenciosa de la CORIDH, tanto en asuntos interestatales como aquellos que surgen de peticiones individuales.

Etimológicamente, la expresión Juez ad Hoc es de origen latino y hace referencia a aquel operador jurídico que se designa para un fin determinado, para un propósito en particular, “para esto”, específico, adecuado, apropiado, dispuesto especialmente para un fin concreto. (Real Academia de la Lengua Española)

Para la evaluación del tema que estudiamos, debemos tener en cuenta las providencias que surgen del sistema interamericano, entre ellas, de gran

² Una Laguna Jurídico Internacional como aclarábamos en el anterior título del escrito.

importancia resulta el caso Paniagua Morales y otros, la CORIDH expide una resolución el 11 de septiembre de 1995, mediante la cual expresa que:

“La naturaleza del Juez ad Hoc es semejante a la de los demás jueces de la Corte Interamericana, en el sentido de no representar a un determinado Gobierno, de no ser su agente y de integrar la Corte a título personal, como dispone el artículo 52 de la Convención, en concordancia con el artículo 55 numeral 4. Los mismos requisitos de los jueces permanentes se requieren para ser juez ad hoc. La integración a título personal de la Corte se fundamenta y debe atender a la necesidad de proteger la independencia e imparcialidad de un tribunal internacional. Que el Estatuto de la Corte establece los mismos derechos, deberes y responsabilidades respecto a todos los jueces, permanentes y ad hoc (artículo 10.5, en concordancia con las disposiciones en él señaladas del Capítulo IV del Estatuto de la Corte).”

Por otro lado, en el Caso García Asto- Ramírez Rojas, el juez ad hoc escribe que en ejercicio de su función jurisdiccional internacional ha tratado de hacer llegar a los jueces de la CORIDH el conocimiento más cercano del derecho vigente en el país a cuyo Estado se está Juzgando y de la práctica que dentro de él se desarrolla para hacerla compatible con los preceptos de la Convención y de la Constitución de su país. De manera que considera como función esencial de los jueces ad hoc compartir las peculiaridades del ordenamiento jurídico interno que rige en el caso concreto.

Esta declaración, es importante pues es la postura de uno de los signatarios de la labor de juez Ad Hoc en el Sistema Interamericano, quien ha respondido de la mejor manera a su papel Ad Hoc, como garante responsable de los derechos de las personas y de la protección al debido proceso legal. La declaración del entonces Juez Ad Hoc, es propia para puntualizar que este si puede tener autonomía, imparcialidad e independencia para tomar sus determinaciones frente

al caso, además de exaltar a tal nivel, las aspiraciones mas elevadas del Juez Interamericano.

Se puede concluir entonces que el juez ad hoc da testimonio de la incidencia de consideraciones jurídicas y meta jurídicas en la operación del proceso legal internacional que se haya presente en la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos y en la CORIDH.

Al examinar esta institución del Juez Ad Hoc en los sistemas de protección europeo y africano, se ha encontrado que en el primero, dentro de la Nueva Corte Europea de Derechos Humanos, juez ad hoc (artículo 1.i y 29) se llama a aquel que reemplaza al juez elegido por la Sala del a CIJ a propuesta del Estado parte en el caso a ser resuelto, cuando éste esté ausente o no se encuentre en condiciones de intervenir. Este juez ad hoc debe reunir las condiciones para el ejercicio de las funciones de los jueces permanentes, aun cuando, desde luego, está dispensado de las derivadas del carácter de tiempo completo del magisterio de estos últimos. Además, como todo juez, también actuará "a título individual", esto es, con toda independencia del Estado que lo propuso.

En el segundo, la Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA) no contempla la posibilidad de los llamados jueces ad hoc y, por lo tanto, si la CORIDH contara con un juez de la nacionalidad de uno de los estados parte en un caso, éste tendrá que retirarse del conocimiento del mismo. La anterior, es una de las hipótesis que plantea el estado argentino para la solución del problema de la independencia del juez (pagina 6 párrafo 2 de la solicitud de opinión consultiva).

Teniendo ya dilucidado lo anterior en cuanto a la institución propiamente dicha, corresponde ahora realizar el estudio de ella en relación con los asuntos contenciosos interestatales y, en especial, de las peticiones individuales.

En los asuntos contenciosos interestatales el Juez ad hoc tiene razón de ser bajo un criterio jurídico de nacionalidad, pues es bajo las diferentes circunstancias que se pueden dar al interior de la CORIDH respecto de la nacionalidad de los jueces que se da paso a esta institución. De este modo puede enunciarse que el juez ad hoc tiene razón de ser en estos asuntos para poner en un plano de equilibrio procesal a los Estados partes.

Por otro lado, se precisa advertir que la institución de juez ad hoc se estructura entonces como un derecho de los Estados que además es **renunciable** por su titular de manera que la normatividad interamericana no le ha otorgado atributos de necesidad.

Respecto de este último punto ha de decirse que la necesidad del juez ad hoc en asuntos interestatales puede plantearse desde: el equilibrio procesal y la igualdad de armas. Sin embargo, tales declaraciones no parecen similares en el caso de las peticiones individuales, en cuanto que el particular o peticionario no puede convocar un juez Ad Hoc, que es lo que plantea la pregunta del Estado Argentino, sin embargo el peticionario posee otros mecanismos de protección como son el representante y el delegado que son dos figuras que estructuran claramente la igualdad de armas en el proceso, como dos torres que se mueven en el ajedrez amparando al peticionario, y además la garantía internacional de que aquel juez que fue designado para el caso objeto de estudio por parte de la CORIDH no es elegido por tener un interés en el conflicto o ser defensor de una posición

nacionalista, sino de ser elegido a título personal para defender la integridad y supremacía de las normas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

3. EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA INSTITUCIÓN DEL JUEZ AD HOC EN EL CONTEXTO DE UNA PETICIÓN INDIVIDUAL A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO LOS CRITERIOS DE IMPARCIALIDAD, NACIONALIDAD E IGUALDAD DE ARMAS.

En el presente título presentaremos un brevísimo recuento por los conceptos más relevantes dentro de la discusión que ahora sorteamos, luego realizaremos algunas consideraciones generales sobre la interpretación de la normatividad interamericana y luego unas aseveraciones finales sobre la discusión para concluir en la solución propuesta.

1. CONCEPTOS RELEVANTES

A). Imparcialidad: Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido diagramada por el procesalista Juan Montero Aroca al indicar que: “La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad” (MONTERO: 1999).

“En consecuencia la imparcialidad del juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial” (OVALLE: 1991). Este criterio de objetividad

implica además que el juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

Igualmente se define como “una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional que debe satisfacer la persona y no el órgano en sí como ocurre en el caso de la jurisdicción. A ello se puede agregar que mientras la jurisdicción constituye un elemento abstracto que recién se materializa en la competencia, sin embargo la imparcialidad resulta una situación concreta en un caso específico del magistrado.”

“La imparcialidad puede tener dos modalidades: objetiva y subjetiva. La Imparcialidad Subjetiva requiere de que el juez no tenga ningún impedimento con respecto a las partes en razón a sus relaciones con los sujetos procesales y la Imparcialidad Objetiva implica que el juez no tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en la litis anteriormente. [Sentencia del Tribunal Constitucional de España 0154/2001, del 02 de julio del 2001]”.

También observamos algunas de las declaraciones emitidas por la CORIDH, sobre el concepto y se encuentra lo siguiente:

“146. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”.³

“56. [...] la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la

³ CORIDH. Sentencia de *Fondo Reparaciones y Costas* del 22 de noviembre de 2005. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Párr. 146.

comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁴. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario⁵. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona⁶. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta⁷, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.”⁸

B). Independencia

Así mismo se ha considerado por la doctrina Internacional que la independencia:

“Puede ser considerada como la relación entre los jueces y partes o de jueces entre sí, puede ser descrita en sentido tradicional como el problema de la dependencia de otros poderes estatales (incluyendo a la justicia misma), o de modo general como independencia de los personajes de la influencia política con o sin vinculación gubernamental. Finalmente, puede ser enfocada desde la perspectiva del “Fórum Interno”, o sea de la independencia personal del Juez.”(SAAVEDRA: 2008)

⁴ Cfr. *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-III*, § 30, y *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A p. 8, § 28.

⁵ Cfr. *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98 (Sect. 3) (bil.), ECHR 2000-X – (10.10.00), § 30.

⁶ Cfr. *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, y *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86.

⁷ Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

⁸ CORIDH. SENTENCIA DE EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS DEL 5 DE AGOSTO DE 2008. CASO APITZ BARBERA Y OTROS (“CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”) VS. VENEZUELA. PÁRR. 46

Al respecto es útil mencionar los principios sobre la independencia de la judicatura que han sido elaborados por la Organización de Naciones Unidas (En adelante ONU), de la siguiente forma:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

También observamos algunas de las declaraciones emitidas por la CORIDH, sobre el concepto y se encuentra lo siguiente:

“156. Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones “de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”⁹. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.”¹⁰

“55. Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas¹¹, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces¹². Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o

⁹ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 75.

¹⁰ Ibidem nota 6. Párr. 156

¹¹ Por ejemplo, el Comité contra la Tortura señaló: “Preocupa al Comité la situación de dependencia de hecho del poder judicial al poder ejecutivo, que representa un obstáculo importante a la apertura inmediata de una investigación imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción”. Cfr. Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Conclusiones y Recomendaciones: Burundi, CAT/C/BDI/CO/1, párr. 12.

¹² Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 60, párr. 73.

incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.”¹³

Como uno de los aspectos a considerar, tenemos la declaración que se encuentra en una de las publicaciones de la CORIDH¹⁴, en ella se observa cómo se configuran algunas de las circunstancias que ha sido estudiadas por el Tribunal Interamericano con relación al juez Ad-Hoc y el tema tratado, así encontramos como una de las más valientes de las motivaciones para la tesis que esperamos plantear la siguiente: (para el efecto hacemos transcripción del documento)

“- Incompatibilidad (18.1 ECor)

“[...S]e notificó a [el juez *ad hoc* designado], a la Comisión, a los representantes y al Estado la Resolución emitida por la Corte [...], mediante la cual se ordenó al [primero] que ‘dimitiera del puesto de Juez *ad hoc* en el caso [...]’, debido a ‘su [anterior] participación en un proceso legal que tiene conexión directa con hechos y asuntos relevantes bajo conocimiento de la Corte en el [...] caso’. **En dicha Resolución, la Corte observó que su decisión de separar [la persona designada] del [...] caso no significaba que efectivamente él careciera de independencia o de imparcialidad en relación con el asunto en estudio, ni expresaba ninguna forma de reproche o crítica por parte del Tribunal’. Al día siguiente dicha persona dimitió como Juez *ad hoc* de la Corte [en el ... caso], con efecto inmediato 1139”.**

1139: Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No.124. párrs. 28-29

¹³ CORIDH. SENTENCIA DE *Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas* DEL 5 DE AGOSTO DE 2008. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Párr. 55

¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos humanos: Un Cuarto de Siglo 1979 – 2004. Primera Edición: Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R. – 2005. ISBN: 9977-36-147-9. Pagina 899.

C). Autonomía

El juez debe tener entre sus calidades un grado alto de autonomía para tomar las decisiones, mas imparciales e independientes. El concepto de autonomía se entrelaza perfectamente con los de imparcialidad e independencia de los jueces, esa autonomía constituye eje central de la labor judicial.

D). Nacionalidad

Entendida desde el ámbito personalísimo del juez y con relación a las garantías que han sido definidas por la convención. Es de anotar que el juez de la Corte o ad hoc es una persona con los mismos derechos y protecciones que establece la Convención, con relación al tema se puede afirmar lo siguiente:

La convención en su preámbulo establece: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la personalidad". De esta cita, se infiere la primacía del individuo en su concepción más antropológica y se omite la nacionalidad como elemento sustancial para la efectiva protección de sus derechos.

Así mismo, el artículo 20 de la Convención consagra que el derecho a la nacionalidad tiene una naturaleza irrenunciable, es decir no puede ser privado de la misma, ni tampoco ser cambiada. Con respecto a la calidad de los jueces, es pertinente indicar que el cargo que ocupan dentro del sistema interamericano no observa el aspecto de nacionalidad, pues al ser un derecho irrenunciable se sigue

ejerciendo, pero da lugar a una inmunidad conforme lo establece el artículo 70, para que sus decisiones sean adecuadas con protección de los derechos humanos y no estén sujetas a intereses externos o situaciones en concreto.

E). Juez Ad Hoc

Art 55 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 10 Estatuto de la CORIDH Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 2 Nral 20 Reglamento de la CORIDH Interamericana de Derechos Humanos. Lo define como: "... significa cualquier juez nombrado de acuerdo con el artículo 55 de la convención."

F). Título Personal

Ha sido definido por la CORIDH, en diversas sentencias¹⁵, como aquello que guarda relación con los atributos de la persona. La CORIDH ha dicho que la elección que se realiza a título personal es trascendental, pues con ello se aclara que la nacionalidad del elegido no tiene importancia, y al recibir la potestad de todos los estados signatarios de la convención priman sus calidades como persona.

El 29 de abril de 2004 la CORIDH dictó una Resolución, mediante la cual rechazó la pretendida sustitución del Juez *ad hoc* Oscar Luján Fappiano por el señor Alejandro Sánchez Garrido, con fundamento en lo siguiente:

¹⁵ CORIDH. Sentencia de *FONDO, REPARACIONES Y COSTAS DEL 22* de noviembre de 2004. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala.

3. *Que la condición del Juez ad hoc es idéntica a la de los demás jueces que integran el Tribunal, en el sentido de que no representa a un Estado determinado, sino que integra la Corte a título personal, de conformidad con el artículo 52.1 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 55.4 del mencionado tratado. [...]*

4. *Que en este sentido la Corte señaló que “[l]a integración a título personal de todos los jueces, permanentes y ad hoc, de la Corte se fundamenta y debe atender a la necesidad de proteger la independencia e imparcialidad de un tribunal internacional”. [...]*

5. *Que las funciones del Juez ad hoc se inician desde el momento en que presenta su aceptación al cargo y realiza la juramentación que dispone el artículo 11 del Estatuto de la Corte. [...]*

6. *Que en el presente caso, el Juez ad hoc Oscar Luján Fappiano ya remitió el acta de declaración jurada en el que consigna su aceptación del cargo de Juez ad hoc. Después de su debida designación y aceptación, se ha integrado efectivamente a la Corte, por lo que ha recibido la documentación concerniente al Caso Carpio Nicolle y otros. Consecuentemente, no procede la sustitución solicitada por el Estado [...].”*

G). Delegado

Artículo 2 Nral 9 del Reglamento de la CORIDH.

“El termino delegado significa la persona designada por la Comisión para representarla ante la Corte”.

Cabe destacar en este punto, la relevancia que adquiere la figura del delegado en el evento de presentarse un desequilibrio procesal, según los articulo 63, 69 y 70 Nral 1°, pues la Comisión al encontrar una circunstancia extraordinaria permite la

intervención de delegados, asesores, testigos y externos para garantizar la igualdad entre las partes.

Debemos tener en cuenta que el peticionario puede nombrar un abogado o representante, con esta facultad puede velar por que no se genere una desigualdad de armas y se armonice el debido proceso judicial con el derecho de defensa del peticionario.

I). Partes en el Proceso

Según el Nral 23 del artículo 2° del Reglamento de la CORIDH, las partes son:

Victima - Estado - Solo procesalmente la Comisión.

El análisis efectuado, se fundó en la relevancia que adquiere el juez en el marco de la protección de los Derechos Humanos. Se han tomado como base del ensayo las siguientes normas: Convención Americana de Derecho Humanos (en adelante Convención), El estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en Adelante CIDH o Comisión), Reglamento de la Comisión, Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CORIDH o Corte) y Reglamento de la CORIDH.

Se debe tener en cuenta que el análisis de las normas ha sido planteado aclarando los conceptos que se relacionan sobre el tema, y que son pilar fundamental para obtener claridad en la opción interpretativa e imprimir racionalidad a la discusión.

En cuanto a la regulación presente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se invocan varios cuerpos normativos, entre los que se destacan los siguientes que tendrán unas consideraciones generales, sobre los espacios que entregan a la discusión:

a. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

A lo largo del articulado se plasman normas de gran significado, principalmente aquellas que a continuación se describirán.

En principio se establece que los derechos esenciales del hombre tienen su origen en los atributos del individuo y no en cuestiones como la nacionalidad o la imparcialidad.; aspecto que confirma la transparencia de los procesos que se someten a debate al interior del Sistema (Preámbulo).

De esta forma, se reitera lo expresado por el artículo 20 según el cual la nacionalidad tiene un carácter irrenunciable.

Por otra parte, se manifiesta que las disposiciones contenidas en la Convención no pueden interpretarse limitadamente y tampoco pueden perjudicar el goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas; lo anterior por que en caso contrario se vulneraría flagrantemente las garantías judiciales que deben estar inmersas que cualquier tipo de proceso.

Frente a la petición individual se determina el procedimiento que se ha de seguir para que tal acción genere los efectos jurídicos del caso. (Artículos 46, 47, 48).

Así mismo, se consagran las circunstancias en las que puede actuar el denominado juez ad hoc, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.

Cabe anotar que estos puntos requieren de aclaraciones por ser los que nos compete. En ese sentido, se tiene que la figura del juez ad hoc no es aplicable normativamente en el evento de presentarse una petición individual, ya que la norma únicamente hace referencia a los Estados Partes. Sin embargo, la Corte interamericana ha acogido como fuente principal para subsanar tal vacío, la costumbre, de ahí que en la mayoría de los casos ese juez también intervenga en dichas peticiones. El cuestionamiento que surge entonces es ¿Si el juez ad hoc no hace presencia en los procesos de petición individual, que tan eficaz es la protección de los derechos humanos, si se interpreta el artículo de forma restrictiva?

Y aquí los planteamientos que consideramos admisibles para la discusión radican fundamentalmente en la necesidad de llenar la Laguna Jurídico Internacional, con el uso constante que se ha creado de la figura del Juez Ad Hoc en las peticiones individuales, tal costumbre es creadora de derecho, por lo que, en el examen concreto como no se encuentra vulneración de las garantías del peticionario y con ello no se genera un desequilibrio procesal, pues es necesario utilizar la la institución en el futuro y que tal opción siga siendo opcional para el estado (en la designación el Juez Ad Hoc).

Por otro lado, los artículos 70, 71, 72 expresan lo relacionado con independencia e imparcialidad del juez, también aquello vinculado a inmunidad de los mismos, es así como, cuando el funcionario emita decisiones u opiniones, carecerá de responsabilidad por las correspondientes publicaciones realizadas.

b. Estatuto de la Comisión:

Continuando con la línea de análisis, el estatuto, al igual que la Convención expresa que los miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos serán elegidos a título personal, por lo que nuevamente se afirma que la nacionalidad no configura esencia en la calidad del juez.

A su vez, en cuanto a incompatibilidades se enuncia que esa situación no invalida las actuaciones en las que el funcionario judicial hubiere actuado, circunstancia que ocasiona que el proceso se desvirtúe, pues al incurrir en un régimen de incompatibilidades las decisiones tomadas carecerían de claridad y veracidad.

La prevalencia de la imparcialidad e independencia también son anunciadas.

c. Reglamento de la Comisión:

Uno de los aspectos más importantes en este contexto es el relativo al equilibrio procesal, dado que los artículos 63, 69, 70 y 73 facilitan la intervención de sujetos que mantengan la igualdad entre las partes con el fin de garantizar efectiva y eficazmente la protección de los derechos humanos.

Además se instituye la figura del delegado en virtud del artículo 69. Quizá uno de los temas que requieren de mayor interpretación, pues se concibe como la armadura con la que cuentan los sujetos procesales cuando se enfrentan a un proceso.

d. Estatuto de la CORIDH:

La CORIDH es contemplada como una institución judicial autónoma que complementa la función de la Comisión supervisando el cumplimiento de la Convención. Sus funciones fundamentales son:

- Resolver los casos de peticiones individuales que sean sometidos a su conocimiento.

- Emitir opiniones consultivas sobre aspectos interpretativos de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Para que la CORIDH se ocupe de un caso es necesario que el procedimiento ante la Comisión haya sido agotado, que la Comisión o un Estado someta el caso a la CORIDH y que el Estado denunciado reconozca la jurisdicción de la CORIDH.² Una vez que la CORIDH decide que en efecto existió una violación a la Convención, dispondrá las medidas necesarias para garantizar el respeto a los derechos del lesionado cuando fuere procedente y la reparación e indemnización del daño causado.

Se ha considerado que la elección del juez de la CORIDH debe ser larga y genera independencia y autonomía.

Los artículos 4, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 nos remiten a los derechos, deberes y responsabilidades de los jueces. Esto permite evidenciar que existe una regulación específica para los funcionarios judiciales lo cual hace factible verificar la idoneidad y calidades de los mismos.

e. Reglamento de la CORIDH:

El artículo 2 núm. 9 una vez más consagra a el denominado Delegado y el 20 al juez ad hoc.

Se consideran como partes en el artículo 23 a la víctima, el Estado y solo procesalmente a la Comisión.

RESPECTO DE LA IGUALDAD DE ARMAS...

La CORIDH ha observado que la expresión “garantías judiciales”, *strictu sensu*, se refiere a los medios procesales que “sirven para proteger asegurar o hacer valer la titularidad o ejercicio de un derecho (...) vale decir, los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia (Opinión consultiva OC – 9/87 párr 25).

Las garantías judiciales expresadas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos son uno de los referentes base para cada uno de los apartes relacionados en este articulado y son fundamento para posibilitar un proceso con garantías específicas y materializadas.

El debido proceso ha sido tomado de diferentes matrices normativas de alta envergadura como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10 y trata de manera preliminar del tema referente a la igualdad y a la pertinencia de un juez independiente e imparcial cuestiones importantes en este aspecto y que en estudio del caso concreto son visibles en la medida que un juez ad hoc está actuando como profesional, como juez en si autónomo e independiente y no como un agente de intereses y presupuestos de antemano.

Igualmente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, representa la igualdad de las partes ante los tribunales y constata aun más ese debido proceso analizado en cada uno de sus fragmentos como forma de llevar el proceso y salvaguardar esas garantías procesales propias de las partes, que en cada caso debe ser una prioridad y concretan esa igualdad de partes o igualdad procesal.

Estos son claros ejemplos del mérito que presta la igualdad dentro de los procesos de índole internacional y de manera específica para poder argumentar lo compacto del proceso en el resultado de garantizar las garantías mínimas en cada uno de sus etapas, tal y como lo describe el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos, que en su numeral 3 determina “Durante el proceso , toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas” de la misma forma en lo referente a las pruebas que tiene reiteración en el derecho a la defensa a “obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

La Convención ha reconocido la importancia de esta figura para el debido proceso en el artículo 8 ya comentado pero de manera específica en su numeral 2 que expresa: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas” estos apartes son un complemento de todas las disposiciones que reconocen ese principio de la igualdad de las personas dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos.

Este principio de igualdad de armas tiene un carácter fundamental. El Comité de Derechos Humanos hizo hincapié en que “el requisito de la igualdad de armas y el respeto del juicio contradictorio” son elementos intrínsecos del debido proceso, aplicables a todo proceso judicial.¹⁶

“No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal surgen ciertos principios relativos al concepto de “juicio justo” casos relativos a derechos y obligaciones civiles. Un punto sumamente significativo para el presente caso es que resulta claro que la exigencia de igualdad de armas, en el sentido de establecer un “equilibrio justo”

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, caso Morael c. Francia párr 9.3 1989.

entre las partes, se aplica en principio a los casos de esta índole tanto como a los casos de derecho penal¹⁷”.

La intervención de un órgano independiente e imparcial es clave en el análisis del articulado de la Convención y de la actividad procesal del Juez ad hoc, en donde es en una mirada más precisa, quien debe mantener y protagonizar un ambiente de imparcialidad en consonancia con el derecho, así como lo establece la redacción del texto los *Principios relativos a la Independencia de la Judicatura*. También en la persona del Juez Ad Hoc es necesario reconocer en primera medida la necesidad de una competencia profesional, relacionada en aspectos de idoneidad y elaboración de calificaciones Jurídicas pertinentes y adecuadas, teniendo en cuenta siempre una selección basada en motivos legalmente establecidos y corroboración de las mismas capacidades para desempeñar tan honorable actuación dentro de la CORIDH Interamericana. Hay que evaluar que el Juez Ad Hoc en primera medida realiza un juramento de Honradez, es una actuación que dentro del proceso representa gran significado y lleva a formar un equilibrio en cuestiones básicas de principios y pasos de lealtad dentro del proceso, como la independencia e imparcialidad que guiaran su actuar, además de la consideración que en ningún momento actúa como representante del Estado que lo nombró.

La igualdad ante la ley y la administración de justicia impregna todo el proceso judicial. Es un pilar de la justicia; un principio fundamental del derecho, como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia.¹⁸

¹⁷ Sentencia del caso *Feldbrugge c. los Países Bajos* de 26 de mayo de 1986, Serie A, N° 99, pág. 17, párr. 44

¹⁸ Corte Internacional de Justicia, *Fallos dictados por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo con motivo de las demandas presentadas contra la UNESCO*, opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, *ICJ Reports* (1956), págs. 77, 84 y ss.

En un aspecto dentro del debido proceso a estudiar se presenta el aparte de “ser oída con las debidas garantías” que no se limita solo a esto. Tiene un sentido que debe ser estudiado como una suma de las garantías específicas, la cual requiere que el proceso en su totalidad sea como indica la Declaración Universal, Justo y equitativo.

Para poder evaluar la eficacia institución de la figura del juez Ad Hoc debemos basar nuestro argumento en la utilidad que representa esta figura al cumplir una función de intérprete, factor de conocimiento y comprensión de la misma normatividad nacional y realidades que pueden determinar los aspectos relativos al desarrollo del proceso y conformación de una decisión compatible a los derechos en cuestión y relación de normatividad nacional e internacional.

Existe pues, un camino a seguir para que se pueda satisfacer ese derecho básico dentro de las garantías judiciales, como lo es la igualdad de partes, aquí se dan diferentes alternativas que pueden aclarar los horizontes para que tanto las partes como la CORIDH, puedan realizar un seguimiento de la actuación procesal en cada una de sus etapas de las acciones encaminadas a fortalecer la labor de equilibrio e igualdad entre los intereses y derechos que existen y son divergentes entre las partes.

“La igualdad jurídica se manifiesta, muchas veces, en los ordenamientos modernos como exigencia de sometimiento a las mismas reglas procedimentales para todos los ciudadanos. «Todos son iguales ante el procedimiento», ha escrito Niklas Luhmann en la conclusión de su libro Legitimation durch Verfahren, donde trata de poner de relieve el valor actual del procedimiento como instrumento de legitimación basado en el principio de la igualdad formal. La igualdad que se obtiene a través del procedimiento, esto es, del tratamiento reglamentado normativamente e imparcial de las distintas relaciones y conflictos sociales no

constituye una forma de igualdad natural o moral. No es expresión de un presupuesto natural (todos los hombres son iguales), ni expresión de un valor ético a realizar (todos los hombres deben ser tratados como iguales), sino un principio de imparcialidad que exige que todas las distinciones puedan o deban ser ignoradas, excepto aquellas que se consideren razonables en un determinado sistema.”(PÉREZ: 2006)

La distinción que el juez debe adoptar entre las partes, debe basarse en una recíproca e inmutable imparcialidad y objetividad, pues la resolución de un conflicto no debe estar inclinado hacia un lado de la balanza, claro está que si esto último llegara a suceder se estaría quebrantando un principio del derecho, igualdad procesal, que no solo estipula de conformidad con el proceso que se deba ser imparcial, sino que también el juez vinculado en este, deba pues respetar la investidura que se le ha conferido, e impartir su poder judicial equitativamente; la igualdad no es solamente una vaga idea que la sociedad interpreta como, proporcionar ciertos objetos, elementos o cosas, de forma similar a una parte que a otra, sino equiparar cuestiones procesales.

Es de reconocer la infinidad de presupuestos que se pueden tener en cuenta para establecer si existe o no igualdad de armas entre las partes, no solo evaluando los lineamientos establecidos en la Convención que determinan las garantías judiciales concernientes a la elección y actuación del Juez Ad Hoc, que si son cumplidas a cabalidad pueden llevar a la completa y máxima realización del proceso debido, sino también su reconocimiento dentro de las demás normatividades y principios que rigen la Independencia de la Judicatura.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, la principal consecuencia debe ser obtener una igualdad y justicia material que se vea garantizada en todas las actuaciones procesales y que pueda dar respuesta a los vacíos formales de la ley,

no solo considerando discriminatoria una situación específica sino clarificando la actividad de las partes dentro del proceso, justificando las actuaciones y razones que se deriven del análisis del caso y de la garantía de los Derechos Humanos que son la parte fundante para que en estos momentos nos encontremos en la presente discusión.

LA CONCLUSIÓN...

Bajo nuestra perspectiva y como resultado del estudio antecedente consideramos que la CORIDH no puede realizar una interpretación restrictiva de la norma y dejar el vacío para ser llenado por una reforma mediante asamblea de los Estados partes, máxime cuando tiene facultades para interpretarla extensivamente y cuando la costumbre le indica que ha sido usada en el caso de las peticiones individuales.

El juez ad hoc es una institución que cobra relevancia en el sistema de protección interamericano de derechos humanos a la hora de resolver una petición individual por que además de actuar como los otros jueces lo hacen tiene conocimiento directo del ordenamiento jurídico interno y puede ilustrar con suficiencia a sus colegas.

En consecuencia, la imparcialidad del juez desde los criterios objetivos, según el análisis del tercer título, se garantiza y la aseveración de su parcialidad debe probarse por quien la expresa y para el caso concreto.

Finalmente, se puede expresar que no es una institución necesaria para equilibrar el proceso y garantizar la igualdad de armas puesto que puede renunciarse, de

manera que habría que cuestionar si en los casos en los que se renuncia, se renuncia también al derecho al debido proceso y a la igualdad de armas?, acaso este último es un derecho renunciabile?

Es menester que la Corte fije el espíritu que subyace a la norma del Juez ad Hoc, desde esta perspectiva especialísima, ya que si éste es el de igualar a las partes se hace ostensible que su ausencia para una de ellas o su renuncia no es posible ni razonable dentro del Sistema interamericano.

BIBLIOGRAFÍA

- ANZILOTTI D. Corso di Diritto Internazionali. 4ª Edición Padova, 1955 citado por M. Díez de Velasco. Instituciones de Derecho Internacional Público (7ª Edición) Madrid: Tecnos, 1985.
- MONTERO AROCA, Juan. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO JURISDICCIONAL PERUANO", Lima, Distribuidora y Representaciones ENMARCE E.I.R.L., 1999.
- OVALLE FAVELA, Juan. "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", México, Oxford University Press, Tercera Edición, 1991.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la igualdad. España: Dykinson, 2006.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar. "El Juez Independiente". Revista Derecho y Jurisprudencia. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 2008.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Internacional Público. Bogotá: Comlibros. 2007.