

APERSONAMIENTO:

Señores Jueces del H. Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, en nombre propio, en mi calidad de ciudadano colombiano, con el objeto de remitir ponencia dentro de la Solicitud de Opinión Consultiva No. O.C. 21 en calidad de *amicus curiae*.

Para darle respuesta a la pregunta formulada por el dignísimo Gobierno de la República Argentina, el presente análisis se desarrollará de la siguiente manera:

- a) Pronunciamiento sobre la Admisibilidad y Competencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
- b) Estudio de los instrumentos jurídicos y jurisprudenciales de que se cuenta en estos momentos, respecto de la existencia de los Jueces ad-hoc y de la imparcialidad de los jueces como pilar del debido proceso, a efectos de dar mayor ilustración sobre la consulta planteada:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIBILIDAD Y COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente¹. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Sin embargo, la función consultiva de la Corte Interamericana, enmarcada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala, porque la amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención no implica ausencia de límites a la función consultiva de la Corte. En lo que se refiere a las materias que pueden ser objeto de consultas y, en particular, de los tratados que pueden ser interpretados, existen límites de carácter general que se derivan de los términos del artículo 64, dentro de su contexto, así como del objeto y fin del tratado.

Inveteradamente, se ha señalado que la Corte no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo. En cambio, podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano.

¹ La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la *Carta de las Naciones Unidas*, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros.

La eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales ha sido objeto de frecuente polémica. En el ámbito del derecho internacional general, han sido normalmente los Estados los que han manifestado sus reservas, y hasta su oposición, frente al ejercicio de la función consultiva en ciertos casos concretos, por ver en ella una fórmula para evadir el principio según el cual todo procedimiento judicial, referente a una cuestión jurídica pendiente entre Estados, exige el consentimiento de éstos.

Ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según exige el artículo 66 de la Convención.

La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver, sino una cuestión meramente interpretativa de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de dichos derechos en los Estados americanos. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA y órganos principales de ésta, aunque no sean parte de dicha Convención² establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los Estados Miembros, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.

² El Artículo 64(1) de la Convención prescribe la autoridad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir opiniones consultivas a solicitud de los Estados miembros y de ciertos órganos de la Organización de los Estados Americanos dentro de sus esferas de competencia: Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Debe tenerse presente, asimismo, que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 de la Convención Americana como un servicio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, Estados y órganos del mismo, toda vez que las actuaciones de la Corte no pueden desvincularse de los propósitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; todo con el propósito de coadyuvar al cumplimiento y efectiva aplicación de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos³, sin someterse al formalismo y sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.⁴

El suscrito estima que la solicitud presentada por el H. Gobierno de la República Argentina, que da motivo a esta Opinión Consultiva cumple formalmente las exigencias de lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento, según el cual para que una solicitud sea considerada por la Corte la pregunta debe ser formuladas con precisión y especificar la disposición que debe ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y suministrar el nombre y dirección del agente.

Sin embargo, el hecho de que una solicitud reúna los requisitos del artículo 51 no necesariamente significa que la Corte esté obligada a evacuarla. La Corte ha reiterado que su competencia consultiva es de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta⁵. En conclusión, cuando la Corte decida si acepta o no una solicitud de opinión consultiva, esta deberá fundarse en consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales⁶.

³ Véase Corte I.D.H., "Otros tratados " objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. no. 39.

⁴ Véase Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. no. 43.

⁵ Véase " Otros tratados " objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 28.

⁶ *Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de Mayo de 2005, Considerando quinto; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 50; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 19; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 31.

Para decidir acerca de la *admisibilidad* de esta solicitud de opinión consultiva, debe analizarse cuidadosamente si, en esencia, su propósito es ayudar a los integrantes del sistema⁷, en especial a los Estados, a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para tal propósito, debe quedar en claro que la jurisdicción consultiva no puede ser utilizada como instrumento de debates políticos, que podrían afectar el papel que la Convención Americana le ha asignado a la Corte. Igualmente, está prohibido que se busque, por la vía de la opinión consultiva, una solución o pronunciamiento de manera encubierta⁸, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte⁹, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, lo cual distorsionaría¹⁰ el sistema de la Convención¹¹.

⁷ Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica, supra nota 1, Considerando sexto; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 1, párr. 61; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 1, párr. 31; e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 31.

⁸ cf. Corte Internacional de Justicia Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989)

⁹ La Corte no está facultada para entrar al examen de casos en trámite ante la Comisión, teniendo presente la necesidad de guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. Véase *Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63.

¹⁰ Como los tratados de los derechos humanos están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados y así garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, es fundado el temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención. En este sentido, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, sin aceptar la jurisdicción litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión.

¹¹ Sobre el particular, la Corte ha señalado: "*la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos*" (Otros tratados", supra 14, parr. 31. Ver, asimismo, Restricciones a la pena de muerte, supra 20, párrs. 36-37).

Igualmente, para dichos menesteres la Corte debe tener presentes las reglas de interpretación que ha aplicado en otras oportunidades, en concordancia con las normas pertinentes de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, cuyo artículo 31 dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos, por lo que la Corte, siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su *efecto útil*¹²

Precisamente para llenar las lagunas de los textos legales aplicables, la Corte Interamericana ejerce la importante función de la interpretación de la letra y del espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La preocupación básica de la Corte, más que con las percepciones de las partes en cuanto al alcance de sus propias facultades, no puede, a mi modo de ver, ser otra que con la preservación de su total imparcialidad e independencia, para que pueda contribuir eficazmente a la realización del objeto y propósito últimos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aunque, en principio, la respuesta a la pregunta planteada por el H. Gobierno de la República Argentina puede extraerse del análisis e interpretación integral del *corpus juris* del Tribunal, establecido dentro del Estatuto y el Reglamento de la Comisión, a la par de la jurisprudencia constante y la práctica procesal adelantada por la H. Corte Interamericana, estimo que no se encuentra razón alguna para *rechazar in limine* esta solicitud de opinión consultiva, pues tengo la convicción de que el pronunciamiento de la Corte en este aspecto proporcionará orientación, tanto a la Comisión como a las partes que comparezcan ante ella, respecto de importantes aspectos procedimentales de la Convención, sin que se afecte el equilibrio que debe existir entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos.

¹² Cf. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte), supra 24, párrs. 43 ss.; El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; párrs. 19 ss.; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 47 ss.; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 20 ss.; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 29 ss.; La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 13 ss.; Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30; Caso Fairen Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 35; Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 33; Caso Paniagua Morales y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 40.30.

**ESTUDIO DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES
RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LOS JUECES AD-HOC, LA IGUALDAD
DE ARMAS Y LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES COMO PILAR DEL
DEBIDO PROCESO.**

Una vez señalada la competencia y admisibilidad de la presente petición, procedo a señalar los argumentos de mérito que , sugiero, deben orientar la respuesta que brinde la H . Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de los objetivos más trascendentales que el Derecho Internacional se ha trazado en las últimas décadas y que lo ha llevado a transformarse significativamente, lo constituyen la protección de los derechos humanos y en cuyo logro o materialización todavía falta mucho camino por recorrer. La persona humana, poseedora de su dignidad única es el punto de referencia natural desde donde se construye la teoría de los derechos humanos; *res sacra homo*: el hombre es una realidad sagrada. Por ello, el Estado y la ley deben protegerla en todo momento y garantizar sus derechos fundamentales.

En este inicio del siglo XXI han crecido las necesidades y demandas de protección del ser humano, al mismo tiempo que se han diversificado las fuentes de violación de sus derechos. La propia jurisprudencia internacional, tanto de la Corte Interamericana como de otros órganos de supervisión bajo tratados de derechos humanos, ha enfrentado situaciones contemporáneas. En el Estado de Derecho con democracia constitucional, ninguna arbitrariedad puede quedar impune; toda acusación para hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales debe ser fundada, tramitada y resuelta con sujeción a un proceso previo y justo. La justicia es la sustancia y objetivo capital del ordenamiento jurídico positivo.

Hoy en día, el sistema interamericano de protección de derechos humanos goza de una enorme legitimidad en todo el Hemisferio, la cual trasciende a sus órganos e irradia de prestigio a esta Organización. Esta legitimidad que se ha alcanzado provoca que más y más los hombres y mujeres de nuestro Hemisferio acudan al sistema interamericano en busca de respuestas a sus demandas para la protección de sus derechos fundamentales, llevando a la Corte y a la Comisión a aumentar considerablemente su trabajo.

En efecto, los derechos humanos se manifiestan como una vertiente de reconocimiento individual que garantiza a sus titulares un derecho público subjetivo pero, al mismo tiempo, contienen un aspecto objetivo o institucional que se refleja en el principio democrático de los institutos que soportan un sistema político. Desde este punto de vista, las garantías de orden internacional -esto es, las establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos-, irradian la interpretación de la normativa nacional en aspectos tan importantes como la igualdad ante los tribunales, la defensa, el acceso a la justicia, la imparcialidad de los jueces, el derecho a recurso, las limitaciones al derecho de libertad, el plazo razonable y el derecho a reparación.

Como quiera que los mecanismos más avanzados son los de naturaleza judicial *stricto sensu*, como los creados por la Convención Europea sobre Derechos Humanos y sus sucesivos protocolos, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de procedimientos judiciales porque las partes (de un lado el Estado y del otro la víctima de una violación de derechos humanos) desarrollan una contienda por los hechos y el derecho con normas procesales muy definidas y con “igualdad de armas”, y porque el órgano que en definitiva adjudica la disputa es esencialmente un tribunal internacional, para efectos de la respuesta más idónea a las necesidades de protección, cabe efectuar una revisión de los sistemas regionales de derechos humanos en el ámbito interamericano y europeo permite verificar la multiplicidad de modelos posibles, respecto de las instituciones de los jueces¹³.

Como es sabido, en un primer momento histórico ya en la etapa de los *travaux préparatoires* de la Convención Europea de Derechos Humanos (la cual, años más tarde, serviría de modelo a los redactores de la Convención Americana de Derechos Humanos), los Proyectos iniciales de la Convención Europea – la Declaración de la Haya del Congreso Europeo (de mayo de 1948) y el Proyecto del Movimiento Europeo (de julio de 1949) – aceptaban la idea del derecho del individuo demandante de interponer una petición directamente ante la Corte Europea; sólo en la etapa final de los referidos *travaux préparatoires* se abandonó tal idea, con la invocación de la soberanía estatal, del riesgo de denuncias abusivas y de que la futura Corte Europea se inundara con peticiones, con inevitables retardos en el procedimiento.

De ahí la creación de la Comisión Europea de Derechos Humanos, para filtrar las peticiones, y decidir cuáles serían enviadas a la Corte. Pero las propias necesidades funcionales de ambos órganos muy pronto revelaron la artificialidad de este esquema, y la ambigüedad del rol de la Comisión. El asunto volvió a figurar en la agenda del Consejo de Europa al inicio de la década del setenta (Recomendación 683 (1972) de la Asamblea Parlamentaria).

En este segundo momento histórico, tanto la Comisión como la Corte Europea emitieron en 1974 (la Comisión, el día 19 de julio, y la Corte, el día 04 de septiembre) sus respectivas Opiniones sobre la posición del individuo en el mecanismo de protección de la Convención Europea. Ambos órganos coincidieron en que había que asegurar no solo el *locus standi*, sino también el *jus standi* de los individuos directamente ante la Corte, como verdadera parte demandante, por cuanto las razones históricas que habían llevado a la exclusión del individuo estaban de cierto modo superadas (“somewhat outdated”). La opinión de la Corte subrayó el imperativo de asegurar la *igualdad de las partes* (la cual es exigida de las propias instancias nacionales) bajo la Convención Europea, y la Opinión de la Comisión advirtió la necesidad de poner fin a la ambigüedad de su rol, aclarando que el propio individuo debería poder accionar directamente ante la Corte.

¹³ Para una descripción de estos sistemas, ver Krsticevic, V. y Rodriguez Rescia, V., op. cit.

Catorce años antes de la adopción (1990) del Protocolo No.9 de la Convención Europea, el Comité de Expertos en Derechos Humanos del Consejo de Europa, mucho antes estaba consciente de la insuficiencia de reformas puramente reglamentarias, y de la necesidad de un Protocolo de Enmiendas a la Convención Europea, a fin de otorgar al individuo la condición de verdadera *parte* demandante en el procedimiento ante la Corte. Los argumentos centrales que llevaron a la adopción del mencionado Protocolo No.9 a la Convención Europea el 06 de noviembre de 1990, mediante el cual, además de un Estado Parte y de la Comisión, también el individuo peticionario podría someter un caso al conocimiento de la Corte, fueron las siguientes: a) Era este el desarrollo lógico del sistema de control de la Convención; b) Se evitaría de ese modo disparidades de tratamiento entre los individuos y los Estados; c) Se posibilitaría a los propios individuos decidir si someterían o no sus casos a la Corte; d) Se perfeccionaría así la estructura existente (hasta entonces desequilibrada, por no asegurar la capacidad jurídico-procesal a los individuos); e) Se aseguraría así la igualdad de las partes (*equality of arms / égalité des armes*); f) Se aseguraría el acceso de los individuos al tribunal internacional de los derechos humanos.

El actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos comenzó a funcionar el 1º de noviembre de 1998, con la entrada en vigor del *Protocolo núm. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Un sistema mixto (un Tribunal y una Comisión) existía ya anteriormente con base en el Convenio. El 31 de octubre de aquel año, el antiguo Tribunal dejó de existir. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo núm. 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo. Ahora bien, con el establecimiento de una nueva Corte Europea como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Comisión Europea) a la Convención Europea, el Protocolo No.9 se tornó anacrónico, de interés solamente histórico en el marco del sistema europeo de protección. A partir de la vigencia del Protocolo No.11 el individuo pasó así a tener, finalmente *acceso directo, motu proprio*, a un tribunal internacional (*just standi*), como verdadero sujeto – y con plena capacidad jurídica – del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este Tribunal se compone de un número de Jueces igual al de las Altas Partes contratantes, actualmente 46. Al respecto, veamos cómo está consagrado el régimen de jueces en la CEDH:

TÍTULO II.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 20. Número de Jueces.

El Tribunal se compondrá de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes.

Artículo 21. Condiciones de ejercicio de sus funciones.

1. Los Jueces deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

2. Los Jueces formarán parte del Tribunal a título individual,

3., Durante su mandato, los Jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de su independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo: cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el Tribunal.

(...)

Artículo 24. Revocación.

Un Juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo.

(...)

Como puede verse, el sistema europeo esperó casi medio siglo para dar expresión concreta a esta realidad, reconociendo, de modo inequívoco, que los Derechos Humanos deben ser protegidos en el plano internacional por un órgano judicial permanente, al cual los individuos tengan el derecho de acceso directo independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa por sus respectivos Estados.

Por otra parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

Además de lo anterior, es posible rescatar dos elementos fundamentales que, derivados del papel que juega la Corte Interamericana, permiten advertir la importancia que los sistemas internacionales de tutela a los derechos humanos tienen en la vigencia del Estado constitucional de derecho y en la consolidación de la democracia; sin duda, se trata de mecanismos basados en instrumentos que constituyen un auténtico *"bill of rights supranacional"*, en este caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos del sistema interamericano.

La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido en la Convención. Por ello, tanto la Corte como la Comisión, deben preservar para las víctimas de violaciones de derechos humanos la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección.

Por su parte, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana como órgano encargado de la aplicación e interpretación de la Convención Americana, es obligatoria para los Estados que han aceptado su competencia, mediante la incorporación de sus criterios en los ámbitos de jurisdicción doméstica aplicables, de conformidad con lo que precisa el artículo segundo de la propia Convención Americana, al señalar que los Estados parte deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados.

En la medida que los Estados se han ido abriendo a la aceptación de verdaderos organismos de tipo jurisdiccional en el ámbito internacional, y en temas como los derechos humanos, la posibilidad de plantear una dimensión transnacional en el derecho procesal constitucional cobra fuerza. El reconocimiento de la universalidad de los derechos, no sólo ha provocado un replanteamiento en la concepción tradicional del modelo del Estado-nación y en la idea de soberanía, sino también en lo referente a la jurisdicción, y en el carácter eminentemente *pro homine*¹⁴ que debe observar la aplicación de las normas.

El establecimiento de la Corte Interamericana en septiembre de 1979, con la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, representa un paso fundamental para la defensa judicial de los derechos de las víctimas en el continente. El trabajo que viene desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma la columna vertebral en la protección de los derechos humanos en el continente, también forma parte importante en el desarrollo de las instituciones, sean políticas o jurisdiccionales, involucradas en la defensa y protección de los derechos humanos en el continente americano.

¹⁴ El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de *"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"*.

Asimismo, reviste particular importancia para el desarrollo del sistema regional de protección de derechos humanos y su obligatoriedad en los Estados Parte de la Convención. En primer lugar, la cuestión de *las partes* en el sistema interamericano de derechos humanos es considerada una cuestión central. Si bien la Convención Americana dispone que solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, por otra parte hace mención a "la parte lesionada" y no a la Comisión al referirse a las reparaciones, lo que se considera una contribución a la "jurisdiccionalización" del mecanismo de protección. Debido a que los derechos humanos son obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a su jurisdicción y frente a la comunidad internacional pública, desde la perspectiva del derecho internacional público, la facultad de denunciar a un Estado ante órganos internacionales creados para tales fines se erige como un mecanismo de control de cumplimiento de los instrumentos internacionales, junto con otros mecanismos como la presentación de informes y las denuncias interestatales.

En caso de que la Comisión decida someter un caso a la Corte, debe formular una demanda que debe indicar a) las pretensiones sobre el fondo, reparaciones y costas; b) las partes en el caso; c) la exposición de los hechos; d) la información sobre la apertura del procedimiento y admisibilidad de la petición; e) la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; f) los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes; g) datos disponibles sobre el denunciante original, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados; los nombres de sus delegados i) el informe previsto en el artículo 50 de la Convención.

Sin embargo, y a diferencia de la Comisión Interamericana donde las partes son los peticionarios (personas o grupos de personas sean o no víctimas o familiares de éstas) y el Estado o Estados Miembro demandados, en el proceso ante la Corte las víctimas no siempre han tenido un rol directo y, más bien han sido los cambios provocados por la evolución del sistema y la experiencia -en la práctica y el procedimiento- que condujeron a que las víctimas cuenten actualmente con *locus standi* en los casos presentados ante el Tribunal interamericano, el cual contribuye a garantizar su autonomía respecto de las demás partes procesales. En ese momento la Convención, el Estatuto de la Corte y su Reglamento preveían la existencia y división del proceso en varias etapas en el proceso ante la Corte, existiendo fases de excepciones preliminares, fondo y reparaciones en cada uno de los casos.

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial que ha precisado el alcance de la reforma reglamentaria que finalmente dotó de mayor participación a las víctimas, los representantes de las víctimas no podían alegar nuevos hechos, diferentes a los planteados en la demanda de la CIDH, aun cuando sí podían precisar, aclarar o refutar algunos de ellos, e incluso involucrar o proponer nuevos derechos; es decir, que los representantes de las víctimas tienen legitimación *in judicio* para argumentar nuevos derechos, pero no nuevos hechos, lo cual abría un espectro importante para la real y efectiva participación de la víctima. Empero, el rol actual de la víctima, sus familiares y sus representantes en el proceso ante la Corte Interamericana responde a las necesidades que se han presentado en la práctica ante la Comisión y la Corte y el consecuente desarrollo del sistema interamericano. La estructura actual del sistema interamericano con dos órganos de supervisión con funciones, atribuciones y roles diferenciados y complementarios ha permitido a nuestra región responder a múltiples y complejos desafíos en materia de derechos humanos.

Posteriormente, la Comisión y la Corte han aprobado reformas a sus reglamentos dentro del marco de sus respectivas autonomías. De esta forma, en el entendimiento de que garantizar el acceso de las personas a la Corte una vez concluido el trámite ante la Comisión Interamericana permitía ampliar el ámbito de protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano, la Comisión aprobó un nuevo Reglamento en diciembre del año 2000.

El nuevo Reglamento de la Comisión prevé las siguientes medidas para ampliar la participación de la víctima en los procesos ante la Corte: consultar al peticionario y a la víctima de su posición sobre el envío del caso a la Corte (artículo 43.3), tomar en cuenta la opinión del peticionario para decidir si remite el caso a la Corte y establecimiento de la presunción de que todos los casos – susceptibles- se remitirán al Tribunal (artículo 44), notificación de la decisión de someter un caso a la Corte (artículo 71) y posibilidad de que se incluya al peticionario como uno de los delegados de la Comisión ante la Corte (artículo 69.2).

Asimismo, en junio de 2001 entró en vigor el cuarto y último Reglamento de la Corte, el cual representa un momento crucial respecto del rol de la víctima ante ésta ya que dichas reglas otorgan *locus standi* a las víctimas, sus familiares o sus representantes durante todo el proceso ante ella. Actualmente se permite que, una vez admitida la demanda presentada por la Comisión ante la Corte^{15/}, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes tengan capacidad de actuar ante el Tribunal (*locus standi*) y, por lo tanto, constituirse como partes.

¹⁵ Cabe destacarse que el *locus standi in judicio* de la parte lesionada ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) es distinta de la del derecho de someter un caso concreto a la decisión de la Corte, que el artículo 61(1) de la Convención Americana reserva sólo a la Comisión y a los Estados Partes en la Convención.

Y es que, junto con el reconocimiento de derechos, en los planos tanto nacional como internacional, debe corresponder la capacidad procesal de vindicarlos o ejercerlos. La protección de derechos debe ser siempre dotada del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales), que contribuye para mejor instruir el proceso y asegurar el derecho de libre expresión de las presuntas víctimas como elemento integrante del propio debido proceso legal, en los planos nacional e internacional. A partir de dicho *locus standi*, la evolución apunta hacia el reconocimiento futuro del derecho de acceso directo de los individuos a la Corte (*jus standi*), para traer un caso concreto directamente ante ella. En el sistema interamericano de protección, alcanzará el derecho de petición individual su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios directamente ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Trátase, pues, de buscar asegurar ya no solo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en todas las etapas del procedimiento ante la Corte Interamericana – lo que ya se encuentra asegurado por el nuevo reglamento (de 2000) del Tribunal – en casos ya enviados a ésta por la CIDH, sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella; la Comisión, sin embargo, mantendría otras funciones, tales como: la elaboración de informes y la realización de misiones de observación *in loco*. Sería, pues, una estructura institucional distinta a la del sistema europeo de protección, atenta a la realidad de las necesidades de protección en nuestro continente.

Pero tendría en común con aquél, el propósito de superar duplicaciones, retardos y desequilibrios procesales, inherentes a los mecanismos de protección bajo la Convención Americana, los cuales reclaman su perfeccionamiento. Más que todo, este salto cualitativo atendería a un imperativo de justicia. El *jus standi* – no más apenas *locus standi in iudicio* – irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

Actualmente, es de la propia esencia del contencioso internacional de derechos humanos el contradictorio entre las víctimas de violaciones y los Estados demandados. Dicho *locus standi* es la consecuencia lógica, en el plano procesal, de un sistema de protección que consagra derechos individuales en el plano internacional, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos. El derecho de acceso directo a la justicia internacional debe hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal de las partes –en el procedimiento ante el órgano judicial–, elemento esencial de cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Ello ha permitido ver con claridad que, ahora más que nunca, la Comisión puede realizar con mejor desempeño su función de promoción y protección de los derechos humanos, donde sus alegatos no se circunscriban a cuestiones meramente indemnizatorias para las víctimas, sino centrarse en aspectos más generales que sí son parte de su naturaleza institucional, como por ejemplo, tratar cuestiones relacionadas con otras formas de reparación, verbigracia, investigación de los hechos y castigo a los responsables, falta de adecuación de leyes o actos que constituyeron la violación de los derechos establecidos en relación con la Convención Americana, la no repetición de los hechos y, en general, todo aquello que guarde relación con una reparación justa y acorde con el objeto y fin de la convención. En cambio, la víctima o sus familiares son la parte llamada a demostrar las cuestiones indemnizatorias por tener a su alcance los datos y pruebas que se requieran para ello. La anterior división de funciones se aplicó en forma muy clara en las *Reparaciones en el Caso Castillo Páez contra Perú*.

En lo que concierne a la Corte Interamericana, en particular la entrada en vigor de su nuevo Reglamento, ha significado un fuerte incremento en los costos del trámite de los casos, al haber otorgado a las presuntas víctimas o sus familiares y a sus representantes legales, el *locus standi in iudicio*, como verdadera parte demandante, a la par de la participación de la CIDH y del Estado demandado. La Corte debe, de ese modo, escuchar y tramitar los alegatos de las tres partes (peticionarios, CIDH y Estado), lo que ha implicado necesariamente mayores costos. Además, con el inevitable aumento de casos sometidos a la Corte debido al cambio del Reglamento de la Comisión. Igualmente, como consecuencia de las reformas al Reglamento^{16/} de la Corte IDH, en la actualidad las víctimas participan directamente en los procedimientos ante la Corte, y aunque no presentan demanda, ya que ésta es una facultad convencional que sólo tiene la CIDH, pueden presentar el *escrito de solicitudes, argumentos y pruebas*.

El artículo 23 del Cuarto Reglamento establece lo siguiente:

Participación de las presuntas víctimas

- 1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.*
- 2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.*
- 3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.*

¹⁶. El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el Artículo 23 el *locus standi*.

En noviembre de 2003 la Corte aprobó una modificación reglamentaria, que entró en vigor en enero de 2004 y mediante la cual la Corte amplió las regulaciones en cuanto a la participación de las víctimas, sus familiares y sus representantes. Con esta modificación se dejó intacta la redacción del artículo 23 (sobre la participación de las presuntas víctimas) mas se incluyó una mención expresa al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en su artículo 26 y el texto del actual artículo 36 que establece lo siguiente:

Artículo 36. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas

1. Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de 2 meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.

Asimismo, el artículo 38 del Cuarto Reglamento de la Corte indica:

Artículo 38. Contestación de la Demanda

1. *El demandado contestará por escrito la demanda dentro del plazo improrrogable de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo. Dentro de este mismo plazo improrrogable el demandado deberá presentar sus observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Estas observaciones pueden formularse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en otro separado.*

Finalmente, es importante mencionar que la Corte Interamericana dispuso mediante modificación del año 2003 al artículo 33 de su Reglamento que “la Comisión será la representante procesal de [las presuntas víctimas y sus familiares] como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo de evitar la indefensión de las mismas”. Lo anterior, de conformidad con el artículo 57 de la Convención Americana que establece que “[l]a Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte”.

Por otra parte, la última modificación al Reglamento de la Corte también fue explícita al agregar aspectos en donde los representantes de los beneficiarios tienen capacidad de actuar autónomamente de la Comisión Interamericana.

El artículo 25 del Reglamento de la Corte (referente a las Medidas provisionales) dispone que:

1. *En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.*

2. *Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.*

3. *En los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales en relación con los referidos casos.*

[...]

6. *Los beneficiarios de medidas provisionales o medidas urgentes del Presidente podrán presentar directamente a la Corte sus observaciones al informe del Estado. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes.*

[...]

En síntesis, el rol actual de la víctima, sus familiares y sus representantes en el proceso ante la Corte Interamericana responde a los cambios significativos en la operación del sistema interamericano provocados por los importantes avances que se han dado hacia la plena incorporación de la voz de las víctimas y que han permitido fortalecer el papel que desempeñan las víctimas en la determinación judicial de sus derechos, de manera directa y autónoma.

Este cambio en la participación de las víctimas también se ve reflejado en nuevas y mayores necesidades en el sistema interamericano. En cuanto a la Comisión y a la Corte, además del aumento de casos, actores y necesidades específicas; la cantidad de usuarios, las insuficiencias y los avances del sistema, hacen imperativo una mayor colaboración de los Estados en el apoyo y financiamiento del mismo.

Es oportuno recoger aquí las reflexiones del prof. Cançado Trindade sobre la necesidad de reconocer plenamente el derecho de las víctimas a presentar peticiones ante la Corte Interamericana, como garantía de los derechos reconocidos:

"Solamente mediante el locus standi in iudicio de las supuestas víctimas ante los Tribunales Internacionales de derechos humanos se logrará la consolidación de la personalidad y plena capacidad jurídicas internacionales de la persona humana (en los sistemas regionales de protección) para hacer valer sus derechos, cuando las instancias nacionales se muestren incapaces de asegurar la realización de la justicia. El perfeccionamiento del mecanismo de nuestro sistema regional de protección debe ser objeto de consideraciones de orden esencialmente jurídico-humanitario, incluso como garantía adicional para las partes en casos contenciosos de derechos humanos /(...)/El necesario reconocimiento del locus standi in iudicio de las presuntas víctimas (o sus representantes legales) ante la Corte Interamericana constituye un avance de los más importantes, pero no necesariamente la etapa final del perfeccionamiento del sistema interamericano, por lo menos tal y como concebimos dicho perfeccionamiento. A partir de dicho locus standi, la evolución apunta hacia el reconocimiento futuro del derecho de acceso directo de los individuos a la Corte (jus standi), para traer un caso concreto directamente ante ella (...)"

Con todo, aún falta mucho en el plano del derecho interno como en el del derecho internacional. Para ello, es necesaria, entre otros, la ratificación de la Convención Americana por todos los Estados de la región, la aceptación de la competencia contenciosa por todos los Estados partes, la adopción de medidas nacionales indispensables de implantación de la convención para asegurar la aplicabilidad de sus decisiones, y asegurar así, finalmente, el acceso directo de los individuos a la jurisdicción de la corte. Además de los cambios anteriormente indicados, quizás en un futuro se requiera dar un paso adelante, en el sentido de la evolución desde el *locus standi in iudicio* al *jus standi* de los individuos ante la Corte.

En lo que concierne a nuestro sistema interamericano de protección, en su seno tienen lugar hoy en día desarrollos similares a los del sistema europeo en la década de los ochenta. El necesario reconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas, o sus familiares y representantes legales, en todas las etapas del procedimiento ante la Corte Interamericana, constituye un avance de los más importantes, pero no necesariamente la etapa final del perfeccionamiento del sistema interamericano.

Entendamos que la estructura actual de dos órganos con facultades diferenciadas es la que permite que todos y cada uno de los Estados miembros de la OEA estén sujetos a un control mínimo por parte de la Comisión, permite que todas las personas que habitan en nuestro hemisferio tengan un órgano al que recurrir. Si actualmente se unificara la Comisión y la Corte en un órgano permanente la población de 10 países del Hemisferio, incluidos entre otros Cuba, Estados Unidos, Canada, Trinidad y Tobago quedarían sin ninguna protección ya que los gobiernos de esos países no han ratificado la Convención. La población de otros cuatro países, Barbados, Dominica, Grenada y Jamaica, también quedarían sin protección ya que sus Gobiernos han ratificado la Convención pero no han aceptado la jurisdicción de la Corte.

Si bien, consideramos que diversas experiencias en Europa podrían ser de utilidad para nuestro hemisferio, creemos que hay que ser muy cuidadosos en importar ideas y mecanismos a diferentes contextos. Cualquier comparación con el sistema europeo será notoriamente inapropiada si no se toman en cuenta estas particularidades. Si bien los objetivos centrales del sistema europeo e interamericano son los mismos -la protección de los derechos humanos- el contexto americano difiere en rasgos sustanciales del europeo. Sin ánimo de exhaustividad, el sistema europeo no se vio en la necesidad de lidiar con violaciones masivas y sistemáticas, ni con frecuentes estados de excepción; los sistemas judiciales internos de los países europeos por regla general funcionan de manera efectiva. Finalmente, los países europeos cumplen en un altísimo porcentaje con las decisiones de la Corte.

Aún si se decidiese imitar el modelo europeo del Protocolo 11, es decir una Corte única con acceso directo de las víctimas, deben considerarse el grado de desarrollo del sistema al producirse su reforma y otras variantes también adoptadas. La transformación del sistema europeo se produjo una vez que la Corte Europea había funcionado por más de 35 años, había resuelto más de 700 casos, los individuos tenían acceso directo desde hacía varios años y todos los estados miembros del Consejo de Europa habían aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte. Tampoco puede olvidarse que la Comisión Europea tenía una naturaleza diferente a su par interamericana, en tanto no tenía facultades de promoción, de preparación de informes o de realizar visitas.

Paralelamente, al momento de la adopción del Protocolo 11 y teniendo en cuenta la desaparición de la Comisión Europea, se había creado un Comité de Expertos Independientes y un Comité Gubernamental para analizar informes de los países miembros y supervisar el cumplimiento de la Carta Europea de Garantías Sociales, un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura con capacidad de realizar visitas a los distintos países miembros y preparar informes sobre tales visitas como medio de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en la Convención Europea contra la Tortura y finalmente una Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia para examinar las medidas adoptadas por los países europeos y determinar su efectividad en el combate del racismo, la intolerancia y la xenofobia. La desaparición de la Comisión Europea no significó que la Corte Europea quedara como único y exclusivo órganos de supervisión de los derechos humanos. Por el contrario, otros cuerpos conservaron o asumieron importantísimas atribuciones como realizar visitas in loco, preparar informes sobre países o formular recomendaciones a los Estados. Quizás esta tendencia europea, demuestre que la multiplicidad de funciones asignadas a la Comisión Interamericana es el modelo a seguir antes que a eliminar.

De otra parte, los Estados también deben revisar su práctica en cuanto a la posibilidad de remitir casos a la Corte. Solamente Costa Rica ha sometido en una única oportunidad, un caso a la jurisdicción de la Corte (el conocido *Asunto Viviana Gallardo y otras*). El resto de los Estados, aún cuando en reiteradas ocasiones han sido encontrados en violación de la Convención y han expresado que no concuerdan con las conclusiones de la Comisión, no han sometido caso alguno a la jurisdicción de la Corte.

Entre tanto, la separación entre el juez y la acusación o la defensa lleva a ver el proceso como una *tríada*, en uno de cuyos costados está la acusación, en el otro la defensa y en el centro el juez, por encima de las partes. Estas deben someterse a un tercero imparcial que definirá la contienda, en la cual deben participar en paridad de armas, para que el principio del contradictorio no sea una ficción. Por eso, la garantía de la separación es, ante todo, base de la imparcialidad del juzgador. Paralelamente, constituye un principio básico de la protección al debido proceso, el acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado, independiente e imparcial, que decida basándose en Derecho tras un proceso que respete las garantías procesales.

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, es el que tiene toda persona "a que se le haga justicia", es decir, que cuando pretenda algo sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho por decirlo de algún modo "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos. Dentro de estos derechos cabe destacar, entre otros, el derecho a un juez independiente e imparcial. Tal como lo afirma el *Comité de Derechos Humanos* en su *Observación general N° 32*, el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación: a) igualdad ante los tribunales; b) derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; c) garantías procesales; d) derecho a una indemnización en caso de error judicial; y, e) derecho a no ser juzgado o sancionado por un delito ya juzgado (*non bis in idem*). En el marco del acceso a la justicia resultan particularmente relevantes las tres primeras garantías.

Con cierta frecuencia la jurisprudencia en lengua española utiliza el término "imparcial" como sinónimo de "justo" o "con las debidas garantías". Tal uso se presta a confusión, dado que la imparcialidad del tribunal es un requisito distinto establecido expresamente por la normativa internacional. Sin embargo, la independencia y la imparcialidad del juez no sólo constituyen principios y garantías de la administración de justicia, sino también una garantía de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia. Debe tomarse en cuenta que si bien, *prima facie*, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta administración de justicia, éstas han de entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión. Ello resulta conforme con lo fijado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ahora bien, los principios de independencia e imparcialidad del juez, y el principio del juez natural requieren que éste sea ajeno a todo sistema de poder y a los intereses de las partes, y a que su potestad sea anterior al hecho de la causa. Por ello exigen, asimismo, un poder judicial separado de los poderes políticos. Es obvio que la independencia y la imparcialidad del juez no deben ser solo formales sino expresión de su dignidad moral y de su probidad intelectual.

El Comité de Derechos Humanos ratificó esta interpretación en el caso *Bahamonde*, al señalar que “una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.”¹⁷

La decisión del Comité en el caso *González del Río* resalta la importancia de la dimensión subjetiva de la independencia. El Comité, en su decisión, “recuerda que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.”¹⁸

Por otra parte, el *Derecho a la igualdad ante los tribunales*, consagrado en forma genérica el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El acceso debe garantizarse a todas las personas con independencia de su nacionalidad y condición administrativa para asegurar el derecho a exigir justicia. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no se base en Derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables, por lo que se prohíbe cualquier limitación por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición¹⁹.

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, caso *Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4 (1994).

¹⁸ Comité de Derechos Humanos, caso *González del Río c. Perú*, párr. 5.2 (1992).

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (otorgando al marido el derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). *Vid.* también Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18. No discriminación, párr. 7.

El acceso a la justicia debe ser libre y efectivo. La primera característica remite a la prohibición de discriminación, de coacción y a una disposición favorable para con la admisión de la acción. Que sea efectivo significa que los cauces procesales deben ser los adecuados para que se pueda contar con asistencia legal precisa y que las acciones disponibles puedan realmente alcanzar el objetivo pretendido. Además de garantizar la entrada al proceso judicial, se trata de que esta igualdad en el acceso guíe la conducción de todo el proceso. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que una situación en la que los intentos de acceder a los tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados *de jure* o *de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del precitado artículo 14²⁰.

El principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia, constituye uno de los principios rectores del ejercicio de la función judicial y sirve de fundamento a toda la legislación sobre incompatibilidades. Para obviar los conflictos de intereses y salvaguardar el interés público en el ejercicio de la función pública, el legislador ha elaborado un conjunto de reglas éticas que deben ser observadas por los funcionarios judiciales. Así las cosas, la responsabilidad que tienen los funcionarios judiciales es fundamental, ya que el comportamiento del juez como director del proceso debe ser intachable e imparcial, ya que esto es lo que más proporciona credibilidad por parte de los usuarios de la administración de justicia y de la ciudadanía en general. El fundamento de esta garantía es precisada por ESCALADA LÓPEZ, quien pondera que: *“Parece evidente que si el principio del juez legal se configura como aquella garantía institucional y aquel derecho fundamental protectores, de modo directo, de la independencia e imparcialidad judiciales, e indirectamente, de la igualdad constitucional consagrada, la violación del mismo y, por ende, la violación de los derechos en él implícitos debe suponer la más absoluta, radical y plena nulidad de lo actuado”*. Comparte esta opinión, aunque con diferente tono, el español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ quien ha descrito al derecho al juez natural como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia.

²⁰ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

Es condición *sine qua non*, para preservar la independencia e imparcialidad del juzgador, que este no esté sometido a influencias o presiones externas, lo cual exige resortes institucionales que garanticen ambos requisitos²¹. De esta suerte, no basta con que el juez o tribunal que conoce de la causa sea competente, es decir, que conozca el derecho, y que haya sido nombrado conforme a la ley de organización de los tribunales del país, sino que es fundamental garantizar su independencia e imparcialidad, tanto frente a los otros poderes públicos, como respecto de todas las partes que intervienen en el proceso.

Retomando lo establecido en los *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*²² el Comité afirma que toda situación en la que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no estén claramente diferenciadas, o en la que el ejecutivo pueda controlar o dirigir al poder judicial, es incompatible con el concepto de un tribunal independiente²³.

La independencia e imparcialidad del juez constituyen conceptos relacionados entre sí y son indudablemente principios constitucionales en un régimen político democrático. La independencia determina que el juez esté solo sometido a la norma jurídica como fundamento de su decisión y la imparcialidad significa que para la resolución del caso el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa del caso. De otra parte, la percepción de la falta de independencia e imparcialidad incide negativamente en el ejercicio del derecho de acceder a la justicia. Aparte de generar desconfianza y hasta temor, empuja a las personas a no recurrir a la justicia. Dicha situación puede acarrear trabas de tipo estructural, aún mayores en países con altos índices de corrupción.

La jurisprudencia de la CIDH señala que “La imparcialidad supone que el juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub judice* y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado.”²⁴

²¹ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August to 6 September 1985, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985. Vid., en particular principios 2, 3 y 5.

²² *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, op. cit., en particular principios 1, 3 y 4.

²³ Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

²⁴ CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, p. 209 (1996).

En otra oportunidad, la CIDH precisó: “Lo decisivo no es el temor subjetivo de la persona interesada con respecto a la imparcialidad que debe tener el tribunal que se ocupa del juicio, sino el hecho de que en las circunstancias pueda sostenerse que sus temores se justifican objetivamente.”²⁵

Asimismo, se señala que “La imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario.”²⁶

Por otra parte, cabe resaltar lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la siguiente manera:

Resolution on Judicial Ethics

Adopted by the Plenary Court on 23 June 2008

I. Independence

In the exercise of their judicial functions, judges shall be independent of all external authority or influence. They shall refrain from any activity or membership of an association, and avoid any situation, that may affect confidence in their independence.

II. Impartiality

Judges shall exercise their function impartially and ensure the appearance of impartiality. They shall take care to avoid conflicts of interest as well as situations that may be reasonably perceived as giving rise to a conflict of interest.

(...)

VIII. Favours and advantages

Judges shall not accept any gift, favour or advantage that could call their independence or impartiality into question.

(...)

²⁵ CIDH, caso Gómez López c. Venezuela, párr. 22 (1997); Vila-Masot c. Venezuela, párr. 19 (1997).

²⁶ CIDH, caso Martín de Mejía c. Perú, p. 209 (1996). Véase también Malary c. Haití, párr. 75 (2002).

En similar sentido se pronuncia la **DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS MÍNIMOS SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LOS PODERES JUDICIALES Y DE LOS JUECES EN AMÉRICA LATINA** (Declaración de Campeche), de abril del 2008:

“(...) La afirmación de la protección de los derechos humanos requiere de la posibilidad de reclamar su reconocimiento en la justicia. La titularidad de un derecho no es completa, y el derecho mismo no cumple cabalmente la función que promete, si no es posible reclamar por él frente a su desconocimiento por terceros o por parte de los mismos Estados. Es por ello que la acción judicial forma parte del núcleo esencial de cada derecho, que sin ella, no existen, están mutilados, precisamente allí donde la promesa se debe convertir en realidad.

I- PRINCIPIOS GENERALES

1.- Los derechos fundamentales y las libertades de los individuos reconocen como reaseguro de protección, el derecho a la tutela judicial efectiva, a cargo de jueces independientes e imparciales, pertenecientes a poderes judiciales igualmente independientes, que cuenten con las condiciones que les permitan asegurar a los magistrados aquellos presupuestos objetivos para el ejercicio de la jurisdicción con las calidades señaladas. Los Estados firmantes se comprometen a asegurar de modo permanente el respaldo de los poderes políticos del Estado a la consolidación de la independencia de los poderes judiciales y de los jueces, evitando toda acción o decisión que pueda condicionar política, económica, social o funcionalmente la independencia del poder judicial como poder del Estado, o la de los jueces. Asimismo asumen el compromiso de adoptar las decisiones y acciones que mejor contribuyan a los señalados propósitos, asegurando condiciones favorables para el mejor ejercicio de la magistratura independiente e imparcial, solo sujeta a la Constitución y la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa y libre de toda presión, condicionamiento o ingerencia indebida externa.

2.- Siendo la independencia e imparcialidad del juez concreto, indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, estas cualidades deben ser preservadas en el ámbito interno de los Poderes Judiciales, de modo que no resulten directa o indirectamente afectadas por ejercicio de actividades disciplinarias, de enjuiciamiento o de gobierno del propio poder. Se debe garantizar a los jueces que por su actividad jurisdiccional, por como decidan los casos a ellos confiados, no serán ni premiados ni castigados, estando dichas decisiones solo sujetas a la revisión de los tribunales superiores conforme lo indique el respectivo derecho interno.

(...)

II- CONDICIONES MINIMAS PARA LA PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA DE LOS PODERES JUDICIALES

5.- Para el mejor resguardo de los objetivos generales deberán los estados firmantes asegurar:

- a) Que los jueces de los máximos tribunales sean seleccionados con criterios que resguarden su absoluta independencia, en especial respecto de los demás poderes del Estado y de las fuerzas políticas. Preferente y principal criterio de selección será el demostrado conocimiento del derecho en el ejercicio de la judicatura, la abogacía, la docencia jurídica u otra actividad afin, y el compromiso con el aseguramiento de los derechos fundamentales y las *garantías judiciales*.

(...)

7. GARANTIAS E INCOMPATIBILIDADES.-

Para afianzar la independencia e imparcialidad, se puntualizan como garantías e incompatibilidades, que:

La imparcialidad del juez, como condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

(...)

15.- ETICA JUDICIAL.

En el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de procurar que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio, afirmando en todo momento la independencia e imparcialidad en su actuación.

(...)

Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas. En el caso Karttunen, el Comité de Derechos Humanos define la imparcialidad como sigue: "(..)La imparcialidad del tribunal y la publicidad de las actuaciones son importantes aspectos del derecho a un juicio justo en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. La "imparcialidad" del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes (...)"²⁷.

²⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Karttunen c. Finlandia, párr. 7.2

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el *principio de igualdad de armas* es parte de la garantía del debido proceso y expresa reiteradamente, en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aun cuando una de ellas sea el propio Estado. En tal sentido ha afirmado que: “(t)odo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis-a-vis su oponente”²⁸. El TEDH también entendió que la posibilidad de presentar alegatos y de contestarlos, debe ser equitativa para ambas partes de un litigio. En esta línea, en el caso *Ruiz Mateos v. España*, el TEDH entendió que “el principio de igualdad de armas representa un elemento de la noción más amplia de proceso equitativo, el cual engloba también el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia”. Y agrega más adelante: “...en el marco de un procedimiento relativo a un derecho civil y en el que son partes personas de ese círculo, se les debe garantizar, en principio, el libre acceso a las observaciones de las demás partes, y una verdadera posibilidad de comentarlas”²⁹.

En este orden de ideas, el SIDH ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. La igualdad procesal de las partes en un proceso es un componente de lo que ha sido denominado por la doctrina y la jurisprudencia como debido proceso legal o tutela judicial efectiva. En este orden de ideas, se tienen que la idea de la *igualdad de armas* ha sido fundamentalmente desarrollada por el derecho procesal penal, en general como una de las consecuencias del derecho de defensa. En ese contexto, Maier la llama “*igualdad de posiciones*” y, si bien sostiene que resulta imposible igualar el poder del Estado en la persecución penal —ya que tiene medios que, jurídicamente, son difíciles de equiparar—, lo considera un ideal —“quizá utópico pero plausible”— que permite acercarse en la mayor medida posible a un proceso en el que el imputado tenga facultades equivalentes a las de los órganos de persecución³⁰. Como explica Bovino, en todo juicio hay un conflicto, pretensiones antagónicas o distintos intereses que se enfrentan³¹.

²⁸ TEDH, caso *Kaufman v. Bélgica*, N° 5362/72, 42 CD 145 (1972) y caso *Bendenoun v. Francia*, A 284, párrafo 52 (1994).

²⁹ Cfr. TEDH, caso *Ruiz Mateos v. España*, fallo del 23 de junio de 1993, considerandos 15, 61, 63 y 65. Igualmente, Cfr. TEDH, caso *Foucher v. Francia*, fallo del 18 de marzo de 1998, considerando 34.

³⁰ Maier, J., *Derecho procesal penal*, Tomo I-Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 577.

³¹ Bovino, A., *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 242.

Los portadores de esos intereses son las partes y el juez interviene para comprobar la regularidad del procedimiento en el que se construye la razón jurídica aplicable. La nota esencial del juicio es su carácter contradictorio: frente a la lucha de dos partes, se coloca un tercero neutral que las obliga a respetar las reglas del juego. El hecho de que el Estado y el peticionario se enfrenten en una situación de igualdad formal frente a un tercero imparcial tiene consecuencias directas y de suma importancia en la relación entre ese Gobierno y sus ciudadanos que se refleja de diversas formas. En este sentido, Cox argumenta que “el mayor valor del sistema interamericano de derechos humanos es instrumental: hacer las veces de equiparador de fuerzas, permitiendo que las opiniones de quienes están al margen del poder local sean escuchadas y sus intereses considerados seriamente”³². Y es que la *igualdad* abarca también los derechos en materia de procedimiento y los medios procesales al alcance de las partes durante todo el proceso, salvo que la ley prevea distinciones justificadas por causas objetivas y razonables, sin que comporten desventaja efectiva para ninguna de las partes³³. En síntesis, es ampliamente reconocido que una faceta del principio de igualdad, es aquel que considera la existencia de una necesaria igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la vigencia de un mismo proceso para todos los individuos que recaen en una misma situación normada por el Derecho, de unas reglas previas e imparciales para resolver los conflictos, para llegar a la formación de la voluntad de los operadores jurídicos competentes para resolver, con independencia de las personas o de los intereses que estén en juego en cada caso.

Un análisis muy interesante, en este sentido, es el que realiza Gómez quien, después de destacar que los principios del debido proceso reconocidos en el art. 8 de la CADH también deben aplicarse al trámite ante la Comisión, critica algunas prácticas establecidas en este procedimiento por vulnerar esta igualdad, demostrando que la igualdad de armas es, también, un *ideal todavía no logrado*³⁴, o en otras palabras, que la igualdad de armas entre el peticionario y el Estado como una *ficción* en el procedimiento ante la Comisión³⁵.

³² Cox, F., “¿La ropa sucia se lava en casa?”, en *Los derechos fundamentales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 291

³³ Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4; comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2; comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.

³⁴ Gómez, V., “Seguridad Jurídica e Igualdad Procesal ante los Órganos”, en *El Futuro...*, op. cit., p. 213 y sgtes.

³⁵ Abregu, M., comentarios al trabajo de Kathryn Sikkink, “La dimensión transnacional de los movimientos sociales”, en *La sociedad civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática* (Abregú, M. y Ramos, S., editores), Foro de la Sociedad Civil de las Américas-CEDES-CELS, Buenos Aires, 2000, p. 71.

Sin embargo, la *igualdad de armas* es un principio que al ser reconocido en la CADH como obligatorio para los Estados debe ser asegurado no sólo en el ámbito internacional sino también en el ámbito interno. Sin embargo, dado que la igualdad de armas aún representa un ideal no alcanzado al interior de los Estados, el procedimiento ante el sistema interamericano, actúa como un mecanismo subsidiario en caso de que haya fallado la protección interna del debido proceso legal. Si en general se destaca que la protección internacional protege los derechos cuando los Estados los ignoran, podría afirmarse que también equilibra la relación entre el Estado y sus súbditos, al otorgarles igualdad de armas para enfrentarse ante un organismo internacional cuando ésta no ha existido en el ámbito interno.

La universalización efectiva de los derechos humanos depende hoy, en gran parte, de la capacidad de los países integrantes del mismo. Aún cuando es evidente que en su existencia, la Corte Interamericana ha realizado una función titánica en la protección de los derechos humanos, no se puede dejar a un lado la revisión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que es innegable que éste se enfrenta a nuevas realidades políticas y sociales en donde los derechos humanos aún suscitan temor en algunas clases políticas; como bien dice Thomas Buergenthal, las fallas del sistema empiezan en lo que debería ser su primera línea de defensa, es decir, los Estados.

La Corte Interamericana ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación.

A la vez, el voto razonado del H. Juez Sergio García Ramírez en la OC-18/03, también acentúa el papel que le toca jugar al principio de igualdad de armas en todo proceso, con miras a atenuar los factores de desigualdad de real que puedan obstaculizar el goce y ejercicio efectivos de los derechos de los litigantes.

En este orden de ideas, en el voto de referencia se destaca que: “...el debido proceso entraña, por una parte, la mayor igualdad --equilibrio, “igualdad de armas”—entre los litigantes, particularmente importante cuando en un extremo de la contienda se halla el vulnerable trabajador migrante y en el otro el empleador dotado de derechos suficientes y eficientes, una igualdad que sólo se consigue --en la mayoría de los casos, que reflejan la verdadera dimensión del problema colectivo-- cuando el poder público incorpora, a través de leyes y criterios de interpretación y aplicación, los elementos de compensación o corrección a los que antes me referí; y por otra parte, el cumplimiento claro y fluido del deber que tiene el Estado de brindar el servicio de justicia, sin distinción y mucho menos discriminación, que entrañaría, de entrada, la derrota del justiciable débil...”³⁶

La asignación del juez *ad hoc* por los Estados, denunciados por presuntas violaciones de derechos humanos a sus ciudadanos, en, principio, podría considerarse como una situación de *desequilibrio* entre las partes, debido a que las víctimas de los abusos por parte del Estado y que han sufrido la negativa del Estado a restablecer sus derechos violados, tiene que confrontarse a nivel regional con un juez especial, designado por el Estado para defender su posición inicial.

En este sentido, la Corte Interamericana sigue el modelo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, y, en ellas, aparece la institución de los Jueces *ad hoc*, que los Estados designen en aquellos casos en que tienen interés y no tienen un Juez de su nacionalidad (Convención, Art. 55.2). Se busca que, cuando la Corte resuelve un caso, necesariamente deba tener en su Pleno a un miembro del Estado involucrado, o cuando existiendo como miembro de la Corte no puede asistir, la Corte solicita al Estado involucrado denominar a un Juez *ad hoc* para que intervenga en el caso concreto. Esto tiene una ventaja: pues en la resolución del litigio participa un juez que es familiar con el sistema legal del Estado involucrado en el asunto a resolver; aunque ciertamente existe el *riesgo* de que aquél juez pueda influir a favor de su Estado en la decisiones judiciales que se adopten.

³⁶ Cfr. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párrafo 38.

Sin embargo, en la Corte Interamericana, los jueces actúan en su capacidad y responsabilidad personal. Es decir a título personal, es decir, no representan Estados ni tienen compromisos distintos que con la administración de justicia y con la Corte. La pertenencia a la Corte es incompatible con cualquier otra actividad que pueda afectar su independencia e imparcialidad como juez. Buscando implementar este principio, el Estatuto de la Corte ha establecido tres incompatibilidades que en ningún caso los jueces pueden involucrarse

- ✚ Ser miembro de la alta jerarquía de funcionarios del gobierno en el poder de un Estado, con excepción de aquellos que no están bajo el control del Poder Ejecutivo y de los agentes diplomáticos quienes no son jefes de misiones ante la OEA o ante cualquier Estado miembro de este Organismo.
- ✚ Funcionarios de las organizaciones internacionales.
- ✚ Cualquier otra función o actividad que pueda afectar el cumplimiento de sus obligaciones, o pueda afectar su independencia o imparcialidad, la dignidad y prestigio de la función judicial de la Corte Interamericana.

La Corte ha tenido Jueces *ad hoc* en varios casos, con diversas experiencias³⁷. El sistema americano ha establecido ciertas regulaciones para descalificar a sus jueces. Una de ellas es que ningún Juez puede participar en algún caso en donde tenga interés personal o en donde previamente haya participado como representante, asesor, abogado de cualquier de las partes, miembro del tribunal nacional que ventilo la litis, o miembro de la comisión nacional o internacional que conoció el litigio. En aquellas situaciones el Juez debe apartarse del proceso.

Partiendo del hecho que la naturaleza de la Corte es eventual y por lo tanto la labor del juez no es permanente, la Corte no prohíbe que sus jueces ejerzan su profesión, fuera de aquellas actividades propias de la Corte.

³⁷ Considerando el listado actual de 188 sentencias contenciosas, en 83 de ellas ha intervenido un juez ad hoc, en tres renunciaron a su nombramiento, en igual número no participaron de la decisión, pero estuvieron de acuerdo con ella, en tres se les declaró impedidos para conocer del caso, en dos se les nombró pero no participaron de la decisión ni manifestaron su acuerdo o desacuerdo, en cinco de ellos se les declaró extemporáneo su nombramiento, en uno dimitió y en dos el Estado pensó en designarlo, pero se abstuvo de hacerlo. En los restantes casos no hubo designación alguna. Respecto de los casos argentinos (país solicitante de la Opinión Consultiva), en dos sentencias intervino un Juez ad-hoc, en siete Argentina no hizo uso de dicho derecho y en una se designó, pero no intervino. En los casos colombianos, se han designado y participaron en doce oportunidades, no se designó en cuatro casos y no participó el designado en una de ellas. Ver ANEXO (Nota del autor).

El Artículo 18 del *Estatuto de la Corte* menciona los casos de funciones incompatibles con la de Juez de la Corte y menciona las siguientes:

a.- Los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo exceptuado los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados Miembros.

b.- Los de funcionarios de Organismos Internacionales.

c.- Cualesquiera otros cargos o actividades que impidan a los Jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo.

El literal c.- es suficientemente amplio para garantizar la independencia de la Corte. Es esta la que debe decidir en los casos de duda. Pero, evidentemente, con el objeto de evitar roces y confrontaciones, son los Estados, al proponer los candidatos, los que deben tener presentes estas inhabilidades.

En el Estatuto se ha hablado solamente de Poder Ejecutivo, pensando, probablemente, en una efectiva separación de poderes que no siempre se dá. No parece que los miembros del Congreso, por ejemplo debieran ser miembros de la Corte. En cuanto al Poder Judicial si resulta más claro que no hay, notablemente, incompatibilidad.

En cuanto a inhabilidades éstas se suscitan por haber intervenido o tener interés en un caso. Las excusas se presentan ante el Presidente quien está facultado para decidir, pero si hubiere diferencia la Corte decide. También el propio Presidente (Pero no otro de los Jueces) puede suscitar el problema que, en definitiva, será resuelto por la Corte (Estatuto, Art. 19). Por su parte, los jueces y el personal de la Corte deberán, como es natural y obvio, “observar (...) una conducta acorde con la investidura” (Estatuto, Art. 20) y responder por ella y por la negligencia y omisiones en el cumplimiento de sus funciones ante la propia Corte, que está facultada para solicitar a la Asamblea de la OEA la aplicación de la potestad disciplinaria.

Debe observarse que, según el Estatuto, esa potestad corresponde a la Asamblea de la OEA y no a los Estados Partes.

A su turno, en el Reglamento de la Corte se ha establecido lo siguiente:

REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000

Artículo 18. Jueces ad hoc

1. 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 siguientes 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. Si dentro de los 30 días siguientes a la última notificación de la demanda, dichos Estados no hubieren comunicado su acuerdo a la Corte, cada uno de ellos podrá proponer su candidato dentro de los 15 días siguientes. Pasado ese plazo, y si se hubieren presentado varios, el Presidente escogerá por sorteo un Juez ad hoc común y lo comunicará a los interesados.

3. Si los Estados interesados no hacen uso de su derecho dentro de los plazos señalados en los párrafos precedentes, se considerará que han renunciado a su ejercicio.

4. El Secretario comunicará a las demás partes en el caso la designación de Jueces ad hoc.

5. El Juez ad hoc prestará juramento en la primera sesión dedicada al examen del caso para el cual hubiese sido designado.

6. Los Jueces ad hoc percibirán emolumentos en las mismas condiciones previstas para los Jueces Titulares.

Por otra parte, en la jurisprudencia de la H. Corte Interamericana se ha establecido lo siguiente³⁸:

(...)

1. *Suscribo la resolución de la Corte, con la cual concuerdo plenamente. Tal como resulta claramente de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 55.4 en concordancia con el artículo 52) y del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículos 10.5 y 15 hasta 20), el Juez ad hoc no es agente del Gobierno, pero sí Juez para el caso concreto. Tanto es así que la historia de la Corte Interamericana ha registrado casos de actuación de Jueces ad hoc cuyos votos han sido en el mismo sentido de los de los Jueces titulares o permanentes, en contra del Estado demandado.*

2. *Así, un Juez ad hoc, una vez juramentado e integrado a la Corte, no puede ser unilateralmente removido de ella por una de las partes, el Estado demandado. Cualquier entendimiento en contrario difícilmente encontraría explicación razonable para el mantenimiento de la figura del Juez ad hoc en el proceso legal internacional, aún más en un dominio como el de la protección internacional de los derechos humanos, dotado de especificidad propia, ampliamente reconocida.*

En definitiva, son muchos los temas que deben analizar los Estados Miembros de la OEA, así como los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuya consideración trasciende el propósito de esta ponencia. Cabe citar, entre otros, el incremento en el número de jueces *ad hoc*, que duplican el número de jueces titulares y que, en corto tiempo, pueden llegar a triplicarlos o cuadruplicarlos, lo que en términos económicos significa que la Corte está casi todo el tiempo integrada con 8 jueces, con la salvedad de que los titulares hacen un solo viaje de ida y de regreso durante la sesión a la sede de la Corte, mientras que hay un juez *ad hoc* llegando y saliendo cada 2 ó 3 días durante la sesión. Actualmente integran la Corte varios Jueces *ad hoc*, los que, como consecuencia de la reciente reforma de los Reglamentos de la Comisión y la Corte y del incremento en el número de casos, pueden llegar a convertirse, dentro de un plazo de dos años, en una situación sería logística y financieramente inmanejable para la Corte con los recursos con que cuenta actualmente. Igualmente, Es nítido que para cumplir sus objetivos, tiene que regir un régimen jurídico que sustraiga al Juez ad hoc de las influencias y halagos, de las presiones y advertencias o, peor todavía, de las acusaciones, especialmente políticas, que puedan ser deducidas en su contra. Con esas maniobras, digámoslo con franqueza, se trata de removerlo o, al menos, de debilitar la entereza y rectitud con que ejerza su ministerio.

³⁸ Corte I.D.H., Caso Paniagua Morales y Otros, Resolución de 11 de septiembre de 1995, considerando párrs.1-4 y resuelve

No siendo otro el motivo de la presente, y con la firme intención de seguir colaborando con la labor doctrinal y jurisprudencial de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el suscrito ciudadano colombiano se despide respetuosamente de este Honorable Tribunal Internacional.



CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS
C.C.73.183.581 de Cartagena (Bolívar)
ABOGADO
T.P. No. 136896 C. S. de la J.
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Direcciones:

Los Corales, Manzana Ñ, Lote 5. Cartagena de Indias, D.T.y C. Colombia (residencia)

Centro, Calle del Cuartel, Edificio Cuartel del Fijo, Oficina 208, Cartagena de Indias, D.T.y C. Colombia (lugar de trabajo)

Correos electrónicos:

cegg136896@hotmail.com

cegg73183581@hotmail.com

charlie419910001@hotmail.com.

Números de teléfono y fax :

(57) (5) 6673859 (residencia)

(57) (5) 6647801 (lugar de trabajo)

(57) 3162473644 (teléfono móvil)

(57) 3114254036 (teléfono móvil)

(57) 3012842325 (teléfono móvil)

BIBLIOGRAFÍA

- ✚ BRUNI CELLI, Marco Tulio, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, publicado en "La OEA y sus retos"*. Instituto de Altos Estudios Diplomáticos "Pedro Gual". Caracas: Gráficas Franco, srl, (2000).
- ✚ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (relator), *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, 2 ts., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, 1417 pp.
- ✚ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, p. 25.

- ✚ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada el 22 de noviembre de 1969.
- ✚ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier: *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- ✚ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (1999).
- ✚ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y CARBONELL, Miguel, *Compendio de Derechos Humanos*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- ✚ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (Coordinadores): *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid, Ed. Dikynson, 1997).
- ✚ GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- ✚ NIETO NAVIA, Rafael, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: Edición Prometeo, S.A., (1994).
- ✚ RIDRUEJO, Pastor. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, editorial Tecnos, 2002, p. 188

- ✚ ROUSSEAU, Dominique. *La Justicia Constitucional en Europa*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002) pp. 25 ss.
- ✚ SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Del Juez Legal al Juez Constitucional*, 4 *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (2000) p. 344.
- ✚ V.V.A.A. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Washington, DC, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2001.
- ✚ [http:// www.sre.gob.mx/derechoshumanos/Camds.htm](http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/Camds.htm)
- ✚ <http://www.protejase.com.ve/informe.doc>.