

---

**Escrito presentado por la Comisión  
Colombiana de Juristas el 26 de Enero de  
2009**

+57+1+3768230

**COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS**

Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU  
 Filial de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) y de la Comisión Andina de Juristas (Lima)  
 PERSONERÍA JURÍDICA: RESOLUCIÓN 1060, AGOSTO DE 1988 DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

Bogotá, 26 de enero de 2009

Doctor  
**PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI**  
 Secretario  
 Corte Interamericana de Derechos Humanos  
 San José de Costa Rica

De nuestra consideración:

La **Comisión Colombiana de Juristas**, corporación civil sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante resolución 1060 de agosto de 1988 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con estatus consultivo reconocido por las Naciones Unidas como organización no gubernamental de derechos humanos, nos permitimos comunicarle a usted nuestro concepto sobre la opinión consultiva solicitada por el Estado de Argentina el 14 de agosto de 2008, en relación con la interpretación del artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención o Convención Americana).

Nuestra respuesta realiza un análisis de los dos puntos tratados en la solicitud: en la primera parte, acerca del juez *ad hoc* en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o la Corte Interamericana), en el contexto de una petición individual; y, en una segunda parte, acerca de la nacionalidad de los magistrados y el derecho a un juez independiente e imparcial.

## **1. LA FIGURA DEL JUEZ *AD HOC* EN EL PROCESO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE UN CASO ORIGINADO EN UNA PETICIÓN INDIVIDUAL**

El Sistema Interamericano regula la situación de los jueces nacionales frente a los casos que se someten al conocimiento de la Corte. La Convención Americana contempla la institución del juez *ad hoc* como una figura excepcional para evitar una decisión que no atienda a las garantías judiciales y al debido proceso.

El artículo 55 de la Convención contempla tres circunstancias en las cuales un juez *ad hoc* puede ser integrante del tribunal interamericano:

"2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados partes, otro Estado parte en el caso

*podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.*

*3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.*

*4. Si varios Estados partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá”.*

Esta norma ha tenido una interpretación por la Corte Interamericana conducente a aplicar la figura del juez *ad hoc* no sólo a los casos en los cuales las dos partes en litigio son Estados partes, sino también cuando conoce de peticiones individuales (presentadas por personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales) sometidas a la Corte por la CIDH.

Si bien la norma no establece explícitamente la posibilidad de que esta figura se aplique en los dos tipos de casos que conoce la Corte, actualmente se cuestiona si tal interpretación es la adecuada. O, por el contrario, si la figura del juez *ad hoc* es contraproducente e inconveniente en los casos originados en una petición individual.

A continuación se analizará la figura del juez *ad hoc* en relación con la garantías judiciales que rodean los procesos contenciosos, y entre ellos el interamericano (apartado 1.1), en relación también con el origen de la figura y el principio del equilibrio procesal como principal justificación de su creación (apartado 1.2), y, por último, en relación con la irrelevancia de la figura en los tribunales internacionales de derechos humanos (apartado 1.3).

### **1.1. Garantías judiciales: derecho a un tribunal imparcial e independiente**

La salvaguardia de los derechos humanos está vinculada a mecanismos para establecer con justicia la posible ocurrencia de una violación a estos derechos. En consecuencia, los instrumentos internacionales, al igual que los nacionales, contienen mecanismos para otorgar a las partes en el litigio garantías judiciales. Una de ellas es que el caso sea conocido por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley con anterioridad al juicio. La garantía de imparcialidad del juez está consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>1</sup>, el Pacto Internacional de Derechos

<sup>1</sup> Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

+57+1+3768230

Civiles y Políticos de 1966<sup>2</sup>, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de 1985; así mismo se encuentra en los tratados que regulan los sistemas regionales de derechos humanos, tales como la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950<sup>3</sup>, la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre de 1942<sup>4</sup>, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969<sup>5</sup>.

En consecuencia, los tribunales de derechos humanos han sentado jurisprudencia en el asunto. El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha destacado que *"el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"*<sup>6</sup>.

La Corte Interamericana, por su parte, en relación con el artículo 8 de la Convención, ha señalado que *"(...) el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio"*<sup>7</sup>. En otras palabras, ha expresado que *"la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia"*<sup>8</sup>. Agrega el tribunal interamericano que la garantía de independencia e imparcialidad se establece y mantiene a través de un proceso adecuado de nombramiento, de la permanencia de los jueces en el cargo e impidiendo las presiones externas<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...).

<sup>3</sup> Artículo 13. Toda persona, cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

<sup>4</sup> Artículo XXVI. (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes (...).

<sup>5</sup> La Convención Americana señala en su artículo 8.1 como parte de las garantías judiciales que *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"* (subraya fuera de texto).

<sup>6</sup> Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Caso *Miguel González del Río contra Perú*, comunicación no. 263/1987. Decisión del 20 de noviembre de 1992. CCPI/C/46/D/263/1987, párr. 5.2.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso *Palmará Iribarne contra Chile*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C no. 35. Párr. 145.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 146.

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Párr. 75. Citando a la Corte Europea de Derechos Humanos en: *Eur. Court H. R., Langborger case, decision of 27 January 1989, Series A no. 155*, para. 32; y *Eur. Court H. R., Campbell and Fell, supra nota 47*, para. 78. *Eur. Court H. R., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43*, para. 55. *Piersack judgment of 1 October 1982, Series A no. 53*, párr. 37.

+57+1+3768230

Para la Corte Europea, la garantía de imparcialidad:

*"(...) normally denotes absence of prejudice or bias, its existence or otherwise can, notably under Article 6 § 1 (art. 6-1) of the Convention, be tested in various ways. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavoring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect"*<sup>10</sup>.

En resumen, la imparcialidad de los jueces está determinada por dos factores: el subjetivo, que atiende a circunstancias personales en relación con el caso que esté conociendo, y requiere alguna evidencia concreta; y, por otro lado, el objetivo, que atiende a circunstancias o actividades del juzgador. En palabras de la Corte esto es: *"Under the objective test, it must be determined whether, irrespective of the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public, including the accused"*<sup>11</sup>.

En este sentido, Alberto Bovino, profesor de derecho penal y litigante en derecho internacional de los derechos humanos, explica:

*"Las reglas sobre imparcialidad se refieren a la posición del juez frente al caso concreto que debe juzgar e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad. (...). La sospecha de parcialidad no significa, entonces, un atributo del juez —esto es, que él sea parcial regularmente, o que vaya a ser parcial en el caso— sino un atributo del procedimiento, por lo que se intenta evitar toda parcialidad posible, inclusive la que no procede de la intención o de la mayor o menor prudencia de quien juzga, y la absolutamente inconsciente"*<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> *"(...) normalmente denota la ausencia de prejuicios o predisposiciones. Su existencia, o inexistencia, puede, de acuerdo con el artículo 6 § 1 (Art. 6-1) de la Convención, ponerse a prueba de distintas maneras. Una distinción puede establecerse en este contexto entre una aproximación subjetiva, que procura establecer la convicción personal de un juez dado en un caso específico, y una aproximación objetiva que determina si dicho juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima en este sentido". Eur. Court H.R., Piersack v. Belgium, judgment of 1 October 1982, párr. 30 (traducción de los autores).*

<sup>11</sup> *"Bajo el test objetivo se debe determinar si, independientemente de la conducta personal del juez, hay hechos constatables que puedan levantar dudas sobre su imparcialidad. En este sentido, incluso las apariencias pueden ser de cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que las cortes deben, en una sociedad democrática, inspirar en el público (los ciudadanos), incluyendo al acusado". Eur. Court H.R., Algar v Spain, Judgment of 28 October 1998, párr. 45 (traducción de los autores).*

<sup>12</sup> Alberto Bovino, *Problemas del Derecho Penal Procesal Contemporáneo*, Argentina: Editores del Puerto, 1998, págs. 153 y 54.

+57+1+3768230

Los jueces que integran los tribunales internacionales también están sometidos a reglas que garanticen una decisión a través de un juicio justo. Por consiguiente, la judicatura internacional debe cumplir con la garantía de imparcialidad. Así, los jueces de la Corte Interamericana están sometidos a normas que garantizan a los Estados interamericanos partes de la Convención, a los ciudadanos y a las organizaciones sociales de esos países, su imparcialidad. Los jueces deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en derechos humanos (art. 52 de la Convención), son elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA (art. 52), para un período determinado en el cargo (art. 54). Además, se establece la incompatibilidad de las funciones con cargos y actividades que afecten su independencia e imparcialidad (art. 71). Todas estas disposiciones se reiteran en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte.

El juez *ad hoc* tiene las mismas funciones que un juez permanente, pero solamente para un caso concreto y siempre atendiendo a las circunstancias de excepción enunciadas en tres numerales del artículo 55 de la Convención. Por ello, deberá reunir las calidades de un juez permanente (art. 55.4 de la Convención), y, en consecuencia, al igual que los jueces permanentes, deberá desarrollar su rol atendiendo a la imparcialidad, tanto desde el factor objetivo como desde el subjetivo. Es decir, que debe estar cubierto por la *apariencia de imparcialidad*.

Sin embargo, dicha *apariencia de imparcialidad* desde el inicio se ve afectada por la figura misma de un juez en el caso concreto que el Estado demandado designa. Cabe resaltar que esta persona participará en todas las actividades en las cuales se formará el entendimiento respecto de los hechos y de la responsabilidad estatal en ellos, decisión a favor o en contra que evidentemente afectará al Estado que designó al juez.

El profesor Héctor Faúndez Ledezma, en su análisis de esta misma figura colige que "(...) aunque la persona elegida sea moralmente irreprochable, y aunque de hecho, los jueces *ad hoc* puedan eventualmente decidir en contra de los intereses de la parte que los designó, el origen de ese juez *ad hoc* —designado directamente por un Estado involucrado— puede poner en duda su ecuanimidad y su independencia, respecto de una de las partes en controversia"<sup>13</sup>.

El examen de la imparcialidad objetiva concluye que, respecto del juez *ad hoc* como figura aplicada al conocimiento de la Corte Interamericana de casos individuales, existen dudas legítimas que quebrantan la garantía de imparcialidad, y, por ende, el derecho a un juicio justo.

## 1.2. El juez *ad hoc* y el principio del equilibrio procesal

<sup>13</sup> Héctor Faúndez Ledezma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 138.

La institución del juez *ad hoc* tiene su origen en la práctica arbitral clásica. En ese escenario, las partes de una controversia tienen la posibilidad de nombrar a un árbitro o a un grupo de árbitros que escuchará y decidirá la disputa. En concordancia con la igualdad de armas, las dos partes de la controversia tienen las mismas capacidades de influir en la composición del grupo arbitral. Por ejemplo, si se requiere un grupo arbitral de tres miembros, cada parte nombrará a un árbitro y estos nombrarán conjuntamente a un tercero que presidirá el grupo arbitral<sup>14</sup>.

En el ámbito de justicia internacional, la figura del juez *ad hoc* apareció por primera vez en el procedimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que funcionó desde 1922 hasta 1939, y decidió casos de controversias que involucraran a dos o más Estados. La historia de la práctica arbitral internacional, sin lugar a dudas, influyó en la decisión del Comité Consultivo de Juristas, nombrado por el Consejo de la Liga de las Naciones para redactar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de crear esta figura<sup>15</sup>.

El objetivo que motivó dicha decisión fue la garantía del principio del equilibrio procesal, que se encuentra dentro del concepto del debido proceso y garantiza que en un proceso ninguna de las partes tenga una posición privilegiada sobre la otra<sup>16</sup>. Como explica el profesor Iain Scobbie de la Universidad de Londres:

*"it was thought necessary that the actors nominated by the litigant States should participate on terms of complete equality. The thrust of the argument was simple: if only one litigant State had a judge of its nationality on the bench then, because of the fundamental importance of procedural equality, arising directly from the sovereign equality of States, either the sitting judge should be disqualified or the unrepresented State should have the right to appoint a judge of its own choosing to the bench"*<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Art. 7. Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional. Adoptado el 28 de abril de 1976 por la CNUDMI, el Reglamento codificó muchas de las normas y costumbres de la práctica arbitral clásica, y desde entonces ha sido utilizado para arbitrajes muy diversos al nivel internacional y nacional.

<sup>15</sup> Iain Scobbie, "Une herésie en matière judiciaire?" *The role of the judge ad hoc in the International Court*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 4: 421-464, Leiden, The Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2005, pág. 430.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 441.

<sup>17</sup> "Se consideraba necesario que los actores nominados por los Estados litigantes deberían participar en términos de completa igualdad. La base del argumento era sencilla: si sólo un Estado tenía un juez de su nacionalidad en el estrado, por la fundamental importancia de la igualdad procesal, que parte directamente de la soberanía de los Estados, entonces el juez designado debería descalificarse, o el Estado no representado debería tener el derecho de designar a uno de su elección". *Ibid.*, pág. 430-431 (cita interna omitida, traducción de autores).

+57+1+3768230

Cabe resaltar que el Comité Consultivo no optó por descalificar a los jueces nacionales de los Estados litigantes. Esta solución habría conducido a un número insuficiente de jueces competentes en los casos que involucraran a varios Estados con jueces de su nacionalidad<sup>18</sup>.

Así, el Comité Consultivo de Juristas decidió implementar la figura del juez *ad hoc* y, en el contexto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, esta funcionó de la siguiente manera: cuando entre los magistrados de la Corte hubiere uno de la nacionalidad de una de las partes, la otra parte podría designar a una persona de su elección para que tomara asiento en calidad de magistrado<sup>19</sup>. Además, cuando varias partes tuvieran un mismo interés, se contarían como una sola parte para los fines de esta disposición<sup>20</sup>.

La Segunda Guerra Mundial tuvo un impacto grande en el funcionamiento de la Corte Permanente, que ya había tenido una disminución en su actividad. La Corte Permanente realizó su última sesión pública el 4 de diciembre de 1939. No obstante, había interés de parte de los Estados Unidos y el Reino Unido en establecer nuevamente un tribunal internacional permanente para que funcionara después de la guerra. Así, bajo la iniciativa del gobierno del Reino Unido, se formó en 1943 el Comité Inter-Aliado, integrado por juristas expertos de once países. El Comité fue el encargado de la preparación de este proyecto y se reunió en 19 oportunidades. El 10 de febrero de 1944 se publicó un informe con las recomendaciones del Comité. Una de estas era que el Estatuto del nuevo tribunal debería basarse en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>21</sup>.

Así, el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional sirvió como el referente principal para el Estatuto de la nueva Corte Internacional de Justicia. En particular, el artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece la institución del juez *ad hoc* que funciona de manera semejante a como funcionaba la figura en la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>22</sup>. Su justificación, como señaló el Comité Inter-Aliado en su informe, era que los países no confiarían completamente en la decisión de un caso por la Corte si entre los jueces que conocieran el caso la Corte no incluyera a uno de su nacionalidad, *particularmente si hubiera un juez de nacionalidad del otro Estado Parte*<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 431.

<sup>19</sup> Art. 31 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 16 de diciembre de 1920, reformado el 14 de septiembre de 1929.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> "Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice", Londres: H.M.S.O. (Her Majesty's Stationery Office), 10 de febrero de 1944, párrs. 3-4.

<sup>22</sup> Arts. 31.2 y 31.5 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de las Naciones Unidas suscrita el 26 de junio de 1945.

<sup>23</sup> "Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice", párr. 39: "Countries will not in fact feel full confidence in the decision of the Court in a case in which they are concerned if the Court includes no Judge of their own nationality, particularly if it includes a Judge of the nationality of the party".

Además, como señaló el profesor Thomas M. Franck en referencia a la Corte Internacional de Justicia, "un juez proveniente de una de las partes en una controversia no debería participar en el conocimiento de ese caso y que, de lo contrario, su presencia debería equilibrarse mediante la designación de un juez *ad hoc* para evitar una ventaja inaceptable"<sup>24</sup>. En consecuencia, la figura del juez *ad hoc* fue "concebida para mantener el equilibrio procesal entre las partes que (...) sólo pueden ser Estados soberanos e iguales en derechos"<sup>25</sup>.

Este estudio del contexto en que se originó la figura del juez *ad hoc* nos hace concluir que la justificación de mantener el equilibrio procesal entre las partes de la disputa no es una justificación adecuada para la implementación de esta figura en casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los escenarios son completamente distintos, así que la interpretación más lógica y adecuada del artículo 55 de la Convención Americana sería permitir el nombramiento de un juez *ad hoc* solamente en los casos que enfrenten a Estados litigantes. En cambio, darles a los Estados demandados esta posibilidad cuando los peticionarios no son otros Estados sino individuos, como la Corte Interamericana está haciendo en la práctica, contraviene el principio del equilibrio procesal. Si se insistiera en dicha posibilidad, la Corte Interamericana debería reconocer también a los peticionarios individuales el derecho de nombrar un juez *ad hoc*. No hacerlo, sería contrario al principio del equilibrio procesal. Pero hacerlo sería contrario al principio de imparcialidad, porque implicaría admitir que cada una de las partes, a saber, el Estado demandado y los peticionarios individuales, tendrían un juez que los representaría en el proceso, lo cual, además de absurdo, desnaturalizaría la función de administración de justicia atribuida a la Corte para convertirla en una instancia negociadora entre dos partes desiguales. Por consiguiente, en virtud tanto del principio de imparcialidad como del principio de igualdad, la única solución posible a este problema es que ni el Estado ni los peticionarios individuales tengan la posibilidad de nombrar un juez *ad hoc* en los casos contenciosos originados en una petición individual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 1.3. La irrelevancia del juez *ad hoc* en un tribunal internacional de protección de derechos humanos

En varios escenarios, inclusive en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha sostenido que es importante que un Estado parte tenga la posibilidad de nombrar a un juez *ad hoc* porque esta persona puede "suministrar conocimiento local y un punto de vista nacional"<sup>26</sup>. Este argumento fue la justificación del procedimiento ante la Corte

<sup>24</sup> Héctor Faúndez Ledesma. *Op. Cit.*, pág. 136 (cita interna omitida).

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo, el voto disidente del Juez Montiel Argüello, párrafos 4 y 5, en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 11 de septiembre de 1995, *Caso Paniagua Morales y otros c. Guatemala*; "Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice", párr. 39

+57+1+3768230

Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dispuso que si el tribunal no incluyera entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado que tuviese la nacionalidad de las partes, cada una de estas podría designar a un juez para el caso, es decir un juez *ad hoc*<sup>27</sup>.

Sin embargo, esto no es una justificación adecuada para la existencia de la figura del juez *ad hoc* en relación con casos entre individuos y Estados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada la naturaleza de esta instancia judicial y, en particular, la del litigio de un caso individual en un tribunal internacional de derechos humanos.

En primer lugar, como resalta el profesor Faúndez Ledesma, "(...) los jueces *ad hoc* constituyen un vestigio indeseable del arbitraje, que se ha enquistado en algunos tribunales internacionales, confundiendo la función diplomática y conciliadora del árbitro con la estrictamente jurisdiccional que corresponde a un magistrado"<sup>28</sup>.

En segundo lugar, las normas internacionales de los derechos humanos y la adjudicación de un caso en concordancia con estas normas no pueden ser supeditadas a la normatividad interna de un país, y por lo tanto, resulta innecesaria la presencia de una persona en el tribunal que pueda suministrar conocimiento y un punto de vista local realmente. Con respecto al carácter trascendental del derecho internacional en general, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dispone que, en cuanto a la observancia de los tratados, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"<sup>29</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2, reconoce una naturaleza absoluta e inderogable a ciertos principios de derechos humanos, al disponer que bajo ninguna circunstancia se pueden suspender los derechos determinados en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y la servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En este sentido, el profesor Faúndez Ledesma ha observado:

<sup>27</sup> Art. 31 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y art. 31.3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>28</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *Op. Cit.*, 1996, pág. 136 (cita interna omitida).

<sup>29</sup> Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que entró en vigor el 24 de abril de 1964.

+57+1+3768230

*"Aunque es cierto que la presencia de un juez nacional del Estado parte en la controversia sometida a la Corte puede aportar sus conocimientos del Derecho y del sistema jurídico del Estado que lo propone, tal ventaja tiene una importancia muy reducida cuando el Derecho aplicable es el Derecho internacional y no el Derecho interno; además, ese mismo objetivo se logra de manera más transparente con la intervención de un abogado en el curso del procedimiento. En el dominio de la protección internacional de los derechos humanos -diseñada para asegurar el respeto de la dignidad individual-, la Corte no puede modificar su composición para prestar mayor atención a los intereses o percepciones del Estado demandado, pues eso compromete su independencia e imparcialidad"<sup>30</sup>.*

A diferencia de los casos tramitados ante la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, la materia exclusiva de los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la normatividad de los derechos humanos. En todo caso, cabe destacar que el mismo Comité Inter-Aliado reconoció en su informe de 1944 que tal vez no sería ideal implementar la institución del juez *ad hoc*, porque esta podría ser contraria al carácter internacional y permanente de la Corte Internacional de Justicia: ¿Sería realmente necesario y prudente contar con un juez *ad hoc*, si se tratara de un tribunal internacional cuyos integrantes actuaran en forma individual y no como abogados ni agentes de los Estados?. Asimismo, durante las discusiones llevadas a cabo entre 1970 y 1974 sobre el papel de la Corte Internacional de Justicia, algunos miembros de la Sexta Comisión (*Sixth Committee*) de la Asamblea General de las Naciones Unidas observaron que: *"the institution, which was a survival of the old arbitral procedures, was justified only by the novel character of the international judicial jurisdiction and would no doubt disappear as such jurisdiction became more firmly established"*<sup>31</sup>.

Desde entonces, las instancias judiciales internacionales han logrado una amplia aceptación, y por ende la presencia de un juez nacional de un Estado parte no implica que el tribunal sea más válido o merezca mayor confianza de parte de los Estados o de la comunidad internacional.

Probablemente las reflexiones en torno a esta figura en los sistemas de derechos humanos han conducido a cambios en la composición de los tribunales. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el más reciente órgano jurisdiccional internacional de

<sup>30</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *Op. Cit.*, pp. 137-138.

<sup>31</sup> "La institución, que sobrevivió a los procedimientos arbitrales anteriores, se justificó sólo por el carácter novedoso de la jurisdicción judicial internacional y sin duda desaparecería cuando esta jurisdicción se estableciera más firmemente". Nagendra Singh, *The Role and Record of the International Court of Justice*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989, pág. 352.

+57+1+3768230

derechos humanos, no acepta la figura del juez *ad hoc*, y ni siquiera permite que un juez nacional de un Estado litigante conozca y participe en la decisión del caso<sup>32</sup>.

En síntesis, respecto de este primer punto, relacionado con la posibilidad de que los Estados nombren un juez *ad hoc* cuando sean demandados por individuos particulares en un caso en el cual no exista un juez de nacionalidad del Estado demandado, la Corte Interamericana debería declarar dicha posibilidad como improcedente, por ser contraria a la garantía de imparcialidad prevista en el derecho internacional de los derechos humanos (y, específicamente, en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), por introducir además un inaceptable desequilibrio procesal entre el Estado y los peticionarios individuales, y por no ser, en fin de cuentas, relevante como mecanismo para conocer las particularidades nacionales dentro de las cuales corresponde aplicar el derecho internacional de los derechos humanos.

## 2. LA NACIONALIDAD DE LOS MAGISTRADOS Y EL DERECHO A UN JUEZ INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

En el momento de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, se vio necesaria una disposición que, en los casos controvertidos ante la Corte Interamericana, específicamente preservara la capacidad de conocimiento por parte del juez nacional de un Estado litigante en el caso. Por lo tanto, el artículo 55.1 de este instrumento dispone que "*El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo*". Aunque esta disposición evidentemente contempla un litigio que involucra a múltiples Estados Partes, en la práctica la Corte Interamericana ha aplicado esta norma en casos que involucran solamente a un Estado Parte, es decir, en casos originados en peticiones individuales contra un Estado demandado, puesto que la Corte Interamericana hasta el momento no ha conocido de demandas formuladas por un Estado contra otro.

A continuación se expondrán los argumentos por los cuales la Corte debería reconsiderar la aplicación de esta norma en los casos individuales y, en cambio, establecer la obligación de un juez nacional del Estado demandado de declararse impedido en casos de esta naturaleza (apartado 2.1). También se procurará demostrar la necesidad de tomar otras medidas para fortalecer la independencia e imparcialidad de la Corte Interamericana (apartado 2.2).

<sup>32</sup> Art. 22 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor el 25 de enero de 2004.

+57+1+3768230

## 2.1. La exclusión del juez nacional del Estado demandado contribuiría a la garantía del derecho a un tribunal imparcial e independiente y a mantener el equilibrio procesal

El derecho a un tribunal imparcial e independiente y al equilibrio procesal son principios que, en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adquieren una especial importancia. Lo anterior, porque se trata de la protección de los derechos fundamentales e inviolables de una persona, grupo o comunidad contra un Estado que ha asumido la obligación de respetarlos y garantizarlos.

Como resaltamos en el capítulo anterior, el análisis de la independencia e imparcialidad de un juez o un tribunal debe hacerse teniendo en cuenta tanto el criterio objetivo como el criterio subjetivo. La Corte Europea de Derechos Humanos, citada por la Corte Interamericana, explica que este criterio objetivo busca verificar si existen hechos constatables que puedan levantar dudas sobre la imparcialidad o independencia del juez. Como señala la Corte Europea, incluso las apariencias son importantes<sup>33</sup>. Así, la presencia en el tribunal de un juez que es un nacional del Estado demandado, que ha sido nombrado generalmente por este Estado, constituye un factor que, de hecho, disminuye la confianza que se pueda tener en la imparcialidad e independencia del tribunal, y, por ende, en su valoración del caso.

El Relator Especial de la Subcomisión de promoción y protección de los Derechos Humanos, señor Emmanuel Decaux, también ha reiterado estos principios, al referirse a la administración de justicia por los tribunales militares, análisis que es aplicable a todo tribunal, incluidos los tribunales internacionales:

*"Por lo que respecta al concepto de tribunal independiente e imparcial, una amplia jurisprudencia ha precisado el contenido tanto objetivo como subjetivo de la independencia y la imparcialidad. Se ha hecho hincapié, en particular, en la teoría de las apariencias, de conformidad con el adagio inglés según el cual 'justice should not only be done, but should be seen to be done' (no solo se debe hacer justicia, sino que debe verse que se hace)"<sup>34</sup>.*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, en sentencia citada antes en el presente escrito: *"In this respect even appearances may be of a certain importance"*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Eur. Court H.R., Algar v Spain, Judgment of 28 October 1998, párr. 45.

<sup>34</sup> Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, "Derechos civiles y políticos, en particular, la independencia del poder judicial, la administración de justicia y la impunidad: La administración de justicia por los tribunales militares", E/CN.A/2006/58, 11 de enero de 2006, párr. 45.

<sup>35</sup> Ver *supra* nota 12.

+57+1+3768230

Entonces, en vista del efecto negativo que la participación de un juez nacional del Estado demandado tiene sobre la imparcialidad e independencia del tribunal, hay que preguntarse si realmente existe alguna razón o ventaja por la cual la Corte debe seguir permitiendo su participación. La razón expuesta con mayor frecuencia es que un juez nacional del Estado, que tiene conocimiento y perspectiva local, puede ayudarles a los otros jueces a entender mejor el contexto nacional para llegar a una decisión más comprensiva de la situación interna. Sin embargo, esta razón no es legítima, ya que es obligación del Estado demandado, como una de las partes del caso, explicar y sostener su posición plenamente. El Estado tiene toda la oportunidad para hacerlo y no puede esperar una ayuda externa. De lo contrario, habría una vulneración del equilibrio procesal entre las dos partes.

Además, como se explicó en la primera parte del presente escrito, la justificación proferida en otros tribunales de derecho internacional para la participación de un juez nacional del Estado no es adecuada en el contexto del derecho internacional de derechos humanos que corresponde aplicar a la Corte Interamericana. En primer lugar, en este escenario se trata de normas universales de derechos humanos, que por consiguiente deben ser aplicadas también con criterio universal, y no con mentalidad de relaciones bilaterales o multilaterales entre Estados para ver a cuál de ellos le asiste un mejor derecho, como serían las contiendas clásicas sobre límites territoriales o sobre incumplimiento de obligaciones contractuales entre Estados. El dictamen que una corte internacional de derechos humanos haga acerca de si se practicó o no tortura sobre una persona, se le desapareció forzosamente o se le privó de su derecho a la defensa no requiere la presencia ni el conocimiento especializado de un juez nacional del Estado demandado para que pueda realizarse, sino la sabiduría de la jueza o del juez internacional basada en su conocimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos, en su compromiso para hacerlas respetar y en su imparcialidad para detectar las situaciones en que dichas obligaciones son violadas o no. En segundo lugar, esos tribunales fueron establecidos desde hace mucho tiempo, en momentos en que la idea de una instancia internacional de justicia, y particularmente de justicia en derechos humanos, era bastante novedosa. Desde entonces, e incluso desde el establecimiento de la Corte Interamericana, las instancias jurisdiccionales de derechos humanos al nivel internacional han logrado una amplia aceptación. Por lo tanto, la presencia de un juez nacional de un Estado parte no es necesaria ni política ni jurídicamente para que el tribunal sea válido o merezca confianza de parte de los Estados o de la comunidad internacional.

En consecuencia, es aconsejable establecer como regla general el impedimento de los jueces nacionales de los Estados demandados en casos de peticiones individuales. Cabe resaltar que el tribunal de derechos humanos establecido más recientemente, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ha aceptado e implementado esta regla<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Art. 22 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor el 25 de enero de 2004.

+57+1+3768230

## 2.2. La necesidad de tomar otras medidas para garantizar un tribunal independiente e imparcial

Como se explicó en la parte anterior, la vía más efectiva y adecuada para garantizar un tribunal independiente e imparcial sería declarar el impedimento del juez nacional del Estado demandado en todos los casos individuales. Sin embargo, si la Corte Interamericana no eligiera esta opción en este momento, sería conveniente que se adoptaran otras medidas para asegurar la imparcialidad e independencia del tribunal. Se deben extremar los requisitos para escoger los jueces de la Corte. En este sentido, un mecanismo clave sería la implementación de un proceso formal de consulta con la sociedad civil, para mejorar el proceso de selección de los jueces y asegurar que se cumplan los requisitos de elegibilidad, los cuales deben ser claros y transparentes.

La importancia de la consulta durante el proceso de selección de un juez, tanto al nivel nacional como al nivel internacional, ha sido destacada en varios escenarios. Por ejemplo, el proceso de selección de los jueces implementado por la Corte Internacional de Justicia, un proceso que utiliza la Corte Penal Internacional también<sup>37</sup>, contempla y recomienda una consulta con miembros de la sociedad civil, entre ellos las facultades y academias de Derecho, en el nombramiento de los jueces candidatos del tribunal<sup>38</sup>.

Asimismo, como señala el Lawyers Committee for Human Rights, *"The authority of (...) all international tribunals will depend largely on [their] perceived legitimacy. Consequently, whichever nomination procedure a country chooses should be as transparent as possible and involve the broadest possible consultation with parliament, the legal profession, and civil society"*<sup>39</sup>. Por eso, extrapolando esta recomendación al nivel regional, sería valiosa la implementación de un mecanismo formal ante la Corte que

<sup>37</sup> Art. 36.4.a.ii del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

<sup>38</sup> Art. 6 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de las Naciones Unidas suscrita el 26 de junio de 1945.

<sup>39</sup> *"La autoridad de todos los tribunales internacionales depende, en gran medida, de la legitimidad percibida. En consecuencia, cualquier procedimiento que un país escoja debe ser lo más transparente posible y debe involucrar la más amplia consulta posible con el parlamento, las y los profesionales del derecho y la sociedad civil"*. Lawyers Committee for Human Rights, "Nomination of Judges for the International Criminal Court: Ensuring that the substantive and procedural guarantees of the Rome Statute are implemented in the national selection process", pág. 1 (traducción de los autores). Ver, también, Amnistía Internacional, "International Criminal Court Checklist to ensure the nomination of the highest qualified candidates for judges", 12 de septiembre de 2005, IOR 40/026/2005: *"Amnesty International has consistently called for the procedure for nominating judges to be as open as possible and to involve the broadest possible consultation at the national level (...). A transparent process with the broadest possible consultation with civil society will ensure that the best criteria are devised (...) and that the criteria are applied effectively"*. (*"Amnistía Internacional ha hecho permanentemente un llamado al más abierto procedimiento posible para el nombramiento de los jueces y al más amplio proceso consultivo posible al nivel nacional (...). Un proceso transparente con la más amplia consulta posible con la sociedad civil asegurará que los criterios más eficaces sean formulados (...) y que estos criterios sean aplicados adecuadamente"*) (traducción de los autores).

+57+1+3768230

permitiera a la sociedad civil de la región tener la oportunidad de expresar sus valoraciones sobre los candidatos propuestos para ser jueces, y dialogar con ellos con el fin de obtener mayor información sobre sus calidades. Esta medida contribuiría a asegurar que los requisitos de selección sean aplicados adecuadamente y, de esta manera, ayudaría a garantizar la integridad del tribunal y a fortalecer su legitimidad.

### 3. CONCLUSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, consideramos que la figura del juez *ad hoc* debe limitarse a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte sea originada en una denuncia interestatal. Esta conclusión atiende a tres razones: a) el juez *ad hoc* designado por el Estado demandado desde su designación, independientemente de sus calidades personales, no se enmarca dentro del principio de apariencia de imparcialidad que debe caracterizar a la administración de justicia; b) su origen atiende al principio de igualdad de armas en los procesos judiciales entre Estados, pero en el Sistema Interamericano contraviene el equilibrio procesal en el establecimiento de la responsabilidad estatal por la violación de derechos humanos a un individuo (o grupo de individuos); y c) no es un mecanismo procesal necesario en el tribunal interamericano para proveer al resto de los magistrados de un conocimiento específico en el caso, ni una vía política para la mayor aceptación de la existencia del tribunal o de sus decisiones.

Con respecto a la participación de un juez nacional del Estado demandado en un caso individual, requerir que se retire del caso sería una medida importante para garantizar la imparcialidad e independencia del tribunal. A nuestro juicio, esta sería la manera más eficaz y adecuada para asegurar las garantías judiciales de los peticionarios ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, si la Corte no opta por esta vía, nos parece esencial que se adopten otras medidas para garantizarlas. En particular, es de suma importancia que se hagan aún más exigentes los requisitos para escoger los magistrados del tribunal, y, como un componente fundamental, que se implemente un mecanismo formal de consulta con la sociedad civil de la región sobre los candidatos postulados para elección como miembros de la Corte Interamericana.

Atentamente,

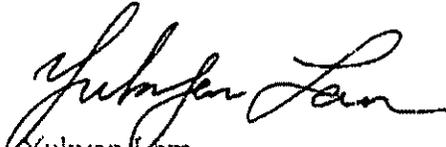


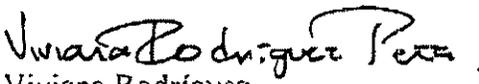
Gustavo Gallón Giraldo  
Director y representante legal

+57+1+3768230

---

  
Luz Marija Monzón  
Coordinadora del área de Protección Jurídica

  
Yukyan Lam  
Abogada del área de Protección Jurídica

  
Viviana Rodríguez  
Abogada del área de Protección Jurídica