

Bogotá, Enero 26 de 2009

Honorable
Corte Interamericana de Derechos Humanos
E. S. D

Ref: *Amicus curiae* en el proceso de solicitud de opinión consultiva sobre la “interpretación del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en relación con “la figura del juez *ad hoc*”.

Honorables Magistrados:

Nosotros, César A. Rodríguez Garavito, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.555.322 de Bogotá, Valentina Montoya Robledo identificada con cédula de ciudadanía No. 24.344.079 de Manizales, Nelson Camilo Sánchez con cédula de ciudadanía No 11.203.155 de Chía, e Isabel Cavelier Adarve con cédula de ciudadanía No. 52.865.273 de Bogotá, Director e integrantes del Grupo de Justicia Global y Derechos Humanos de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes, de manera respetuosa nos permitimos intervenir en el caso de referencia como *Amicus curiae*. Nuestra intervención tiene el objetivo central de aportar al debate interamericano algunos comentarios sobre la discusión entorno a la cuestión de si deben o no existir los jueces *ad hoc*, en el marco de los procesos contenciosos por presuntas violaciones a los derechos humanos, de los cuales conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte Interamericana” o “la Corte”).

Para ello dividiremos este memorial en dos apartados. En primer lugar trataremos las generalidades del tema de los jueces *ad hoc*, los supuestos bajo los cuales se enmarca esta figura y la práctica internacional que se ha desarrollado entorno a ella. Esta primera parte empieza por un análisis de la forma como se ha desarrollado dicha institución en la Corte Internacional de Justicia que ha servido de fundamento para su posterior adopción en la Corte Interamericana, aunque bajo supuestos diferentes. Lo anterior para expresar las evidentes inconveniencias de esta figura dentro de la práctica internacional en casos de quejas individuales ante violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, presentaremos nuestros argumentos en el sentido de la consistencia que debe haber entre

las recomendaciones y los fallos de la Corte Interamericana respecto de los tribunales al interior de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la forma como dicha Corte debe actuar. A su vez, trataremos el tema de la igualdad de armas que se debe presentar para la protección del debido proceso, y como ésta, si bien se presenta en litigios interestatales, no surge cuando se trata de quejas individuales. Lo expuesto se explicará, haciendo un paralelo con lo que sucede en el sistema europeo de Derechos Humanos. Finalmente presentaremos algunas conclusiones.

1. Los jueces *ad-hoc* en la práctica internacional

Se entiende la figura del juez *ad hoc* como aquella persona nombrada para un caso determinado que tiene la labor de administrar justicia sólo para ese fin concreto.

Esta figura ha sido retomada por la Corte Interamericana a partir de la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Es este último tribunal, el competente para resolver exclusivamente de litigios entre Estados, el que permitió por primera vez la inclusión de la institución de jueces *ad hoc* para aquellos casos donde uno de los Estados en conflicto no tuviese representación alguna dentro del tribunal. Lo anterior es contrario a la práctica en materia de derechos humanos, y en especial en un tribunal como la Corte Interamericana, donde si bien existe competencia para resolver sobre casos interestatales, tal como se establece en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “la Convención”), la regla general está constituida por quejas individuales donde no existe una igualdad entre las partes en litigio y donde la Convención no establece el nombramiento de jueces *ad hoc*. De ahí que se observe la clara diferencia entre los supuestos de los que parte la figura en ambas Cortes, al basarse la Corte Internacional de Justicia en litigios interestatales, y la Corte Interamericana, principalmente en litigios entre el individuo y el Estado; planteando como los jueces *ad hoc* resultan una figura ajena al sistema de peticiones individuales.

El punto es que incluso al interior de la Corte Internacional de Justicia, donde se ha permitido la institución de los jueces *ad hoc* bajo el supuesto de una igualdad de partes entre los Estados, dicha figura ha sido objeto de críticas. En este sentido, se puede ver un patrón donde el juez permanente regularmente posee un mayor sentido de responsabilidad por sus deberes judiciales que el juez *ad hoc*, el cual es especialmente nombrado para casos singulares. Por otra parte, quizá lo que más distingue la forma de actuar entre un juez permanente y un juez *ad hoc* es la forma en la que fueron elegidos. Mientras el juez regular del Estado es nominado por grupos nacionales al interior de la Corte Permanente de Arbitraje o por Estados miembros del Tribunal, y son elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas; los jueces *ad hoc* son nombrados por los Estados litigantes en un caso concreto. De ahí que pueda concluirse que el método de elección de los jueces regulares en el marco de la Corte

Internacional de Justicia es muy superior al de los jueces *ad hoc*, respecto de la imparcialidad de los juicios.¹

Ahora bien, en la esfera internacional, esta figura puede darse bajo varios supuestos.

El primero de ellos sucede en el marco de los litigios entre Estados. Sucede cuando uno de los Estados en litigio tiene un juez de su nacionalidad como integrante permanente del tribunal ante el cual se enfrentan, y su oponente no lo tiene. En este caso, el Estado que no tiene un juez de su nacionalidad en el tribunal nombra un *juez ad-hoc*. Es lo que acontece hoy en día en la Corte Internacional de Justicia, así como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El segundo supuesto ocurre también en litigios interestatales, cuando uno de los Estados parte cuenta con un juez en el tribunal, pero éste tiene que abstenerse de conocer el caso (por tener un conflicto de intereses). En este caso, el Estado puede nombrar un *juez ad-hoc*. Su contraparte podrá hacer lo mismo si su propio juez nacional se abstiene de conocer el caso o si no tiene un juez nacional dentro del tribunal. Esta situación se ha permitido en la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Europea”), en casos como el de Chipre v. Turquía (2001) que será referido más adelante. También hace parte de la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El último supuesto difiere de los anteriores en la medida en que no ocurre en el marco de litigios interestatales, sino en litigios motivados por una queja individual, en que se enfrenta un individuo contra un Estado. En este caso, si el Estado no posee un juez nacional dentro del tribunal competente, se le permite nombrar un *juez ad hoc*. Este supuesto ocurre actualmente tanto en la Corte Interamericana, como en la Corte Europea, como se mostrará en los casos que se presentan a continuación.

La experiencia de la Corte Interamericana se ha enmarcado dentro de estos dos últimos supuestos. La práctica de incorporar jueces *ad hoc* fue iniciada por la Corte con base en el Art. 10.3 del Estatuto de la Corte, cuando ante la inhibición del juez titular Jorge Hernández Alcerro, de nacionalidad hondureña, el tribunal permitió a este Estado a designar un juez *ad hoc* en los casos Velásquez Rodríguez v. Honduras (1988), Fairén Garbi y Solís Corrales v. Honduras (1989), y Godínez Cruz v. Honduras (1989). A su vez, en la resolución de la Corte frente al caso Paniagua Morales y Otros v. Guatemala (1995), la Corte defendió la naturaleza del juez *ad hoc* como órgano independiente e imparcial, por no representar a un determinado Gobierno. Lo anterior puesto que, de acuerdo con la Corte, el juez *ad hoc* no es agente de un determinado Estado e integra la Corte a título personal, en concordancia con el Art. 52 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) y el Art. 55 num. 4 de la misma.

¹ Véase. RO SUH, II. “Voting behavior of national judges in international courts. The American Journal of International Law. Vol. 63, 1969. Encontrado en: [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajil63&div=25&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults&terms="adhocjudges"&type=matchall](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajil63&div=25&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults&terms=) HeinOnline.org. última revisión: Enero 19 de 2009

La Corte argumentó, igualmente, que se requieren las mismas facultades para ser juez permanente que juez *ad hoc*.² Ha afirmado que, a su vez, el juez *ad hoc* comparte iguales deberes y derechos al interior de la Corte (Art. 10.5 de la Convención). En la misma resolución, el Juez Montiel Argüello emitió su voto razonado respecto a la institución del juez *ad hoc*, argumentando que ésta ha sido muy criticada en la doctrina como innecesaria en los tribunales internacionales permanentes, como posible fuente de parcialidad, y como rezago de los tribunales arbitrales. No obstante, plantea la defensa de la institución por cuanto el juez *ad hoc* está obligado a hacer un juramento de honradez, independencia e imparcialidad y no se considera un representante del Estado que lo nombró, tal como se demuestra por múltiples casos en que un juez *ad hoc* ha votado en contra de las pretensiones del Estado que lo designó. En el mismo sentido, argumenta que el juez *ad hoc* podría estar en capacidad de suministrar al Tribunal un punto de vista acertado sobre las condiciones inherentes a su país, para mejorar el conocimiento de la situación.

No obstante los importantes argumentos de la Corte en defensa de la institución del juez *ad hoc*, es pertinente observar que la misma Corte, en la providencia antes referida, reconoce los posibles problemas de parcialidad de la institución. En la misma línea, esta figura ha sido fuertemente criticada por distintas inconveniencias prácticas. De un lado, la doctrina ha establecido que los jueces *ad hoc* mantienen un fuerte vínculo con su tierra y su hogar, por lo cual pierden la neutralidad necesaria para ejercer su cargo.³ A su vez, la doctrina considera que la presencia de jueces *ad hoc* puede dividir las decisiones del total de los jueces, introduciendo una nota discordante en el espíritu del tribunal. Asimismo, diversos autores también argumentan que se asemejan a los árbitros y que al servir sólo temporalmente no tienen la experiencia de un juez permanente. En esta línea, el Instituto de Derecho Internacional en 1952 formuló críticas fuertes contra la institución de los jueces *ad-hoc*, aduciendo que ésta va en contra de la división de poderes establecida por Montesquieu⁴, atentando contra el mismo Estado de Derecho, por no existir un equilibrio político que asegure la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad del Estado al que se encuentran subordinados, o en este caso frente a los organismos supranacionales.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Paniagua Morales y Otros v. Guatemala (1995)

³Vease. *Op. Cit.* RO SUH, II. En la esfera internacional, a la hora de resolver un caso, no deberían estar presentes jueces de sólo uno de los Estados en el litigio, dado que el otro Estado se encontraría en desventaja. Incluso, los jueces nacionales como tal (aquellos pertenecientes a uno o ambos Estados que se encuentran en el litigio) son fuertemente criticados. La gran mayoría de las críticas contra los jueces nacionales del Estado en litigio se ha centrado en principios generales de la justicia, por encima de las consideraciones prácticas. Se ha dicho que permitir a estos jueces decidir sobre sus propios Estados disminuye el carácter internacional de las *litis* y va en contra del principio donde nadie puede ser juez de su propia causa. Asimismo, se ha dicho que contraría el principio donde cualquier representación de intereses debe ser excluida del juzgamiento. En las reuniones del Comité de Juristas de 1920 de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, M de Lapradelle de Francia, sugirió que si ambas partes en litigio estuvieran representadas por un juez nacional, estos podrían mantener su posición, pero si por el contrario uno de los dos no tuviese acceso a un juez nacional dentro del juicio, su contraparte debería entregar su puesto. Incluso propuso que los jueces nacionales deberían ser reemplazados por asesores con poderes de consejo, similares a lo que se conoce como jueces *ad hoc*.

⁴ *Ibid.*

2. La falta de consistencia de la Corte Interamericana frente a la figura de los jueces *ad-hoc*

En este aparte se plantea cómo la práctica de la Corte Interamericana, si bien en múltiples aspectos ha sido ejemplar y ha tenido grandes logros desde su creación, al permitir la figura de los jueces *ad hoc* para quejas individuales puede enviar un mensaje erróneo a los estados en cuanto a temas esenciales de independencia e imparcialidad judicial que han sido exitosamente tratados por la Corte interamericano en su jurisprudencia.

2.1 La experiencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

Para comenzar, se tratará la forma como la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Europea”), de manera análoga a la Corte Interamericana, ha venido manejando la institución de los jueces *ad hoc* y que exigencias ha hecho a los Estados respecto de la composición de sus tribunales. En este sentido, la Corte Europea ha buscado la imposición de regulaciones claras a los Estados parte respecto de imparcialidad e independencia de los jueces de las jurisdicciones nacionales, sin llevar a la práctica los mismos preceptos, al incorporar ella misma jueces *ad hoc* en la composición de su tribunal internacional. De esta manera se traerán varios ejemplos de lo expuesto, donde la Corte Europea ha impuesto regulaciones claras a los Estados respecto no sólo de la figura de los jueces *ad hoc*, sino también de la importancia de calidades como la independencia judicial y la imparcialidad en aras de la protección del debido proceso.

En primer lugar, en el caso *Piersack v. Bélgica* (1982) la Corte Europea expresó el alcance amplio a la garantía de imparcialidad. Los hechos del caso parten de la presencia del Presidente del tribunal interno que había sido parte del Ministerio Público. En el momento en que inició la investigación sobre el caso, que luego pasaría a conocimiento del tribunal, el funcionario se encontraba a cargo del departamento encargado de liderar dicha investigación. A pesar de que no se ocupó personalmente del caso, tenía amplias facultades de supervisión sobre los encargados de las tareas de investigación. De acuerdo con lo anterior, la Corte Europea aceptó como causal de impedimento para conocer de un caso, la existencia de sospechas fundadas de parcialidad, aún cuando se demuestre luego en el caso que los hechos no justificaban dicha sospecha.

En este sentido, la Corte Europea decidió atender al planteamiento del peticionario, argumentando que éste no había contado con un tribunal imparcial. Para llegar a esta conclusión la Corte Europea se basó en las siguientes consideraciones: a) la imparcialidad es definida como ausencia de prejuicios o parcialidades y su existencia debe apreciarse tanto subjetiva como objetivamente; b) mientras que el aspecto objetivo tiene que ver con el hecho de que el juez ofrezca garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable, el subjetivo hace referencia a la averiguación sobre la convicción personal de

un juez parcial en un caso; c) en el aspecto objetivo, todo juez frente al cual puedan haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer en el caso, pues lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos.⁵

Por su parte, en el caso *Morris v. Reino Unido* (2002) se da el nombramiento de un Fiscal militar y otros oficiales sobre una base *ad hoc* por parte de otro fiscal militar, con el fin de que los primeros entraran a conformar una corte Marcial General. En este caso la Corte Europea analizó el tema de la imparcialidad que deben tener los jueces y llegó a la conclusión de que los jueces elegidos no poseían la suficiente independencia⁶. En la argumentación del caso se expresa que al contrastar la naturaleza permanente del presidente de la Corte Marcial, con la naturaleza *ad hoc* de los oficiales, se entiende que el presidente permanente poseía una experiencia aparente y una autoridad consolidada, frente a la cual los recién nombrados jueces estaban ligados. Se argumentó también que una corte compuesta de jueces que resuelven casos de la misma institución donde normalmente se desempeñan en otras áreas no podía ser imparcial e independiente, y más aún cuando dos de los tres oficiales involucrados habían sido nombrados sobre una base *ad hoc* para un caso específico, lo que implicaba la presencia de un conflicto de intereses.⁷ En este sentido se observa que en primer lugar la Corte enfatiza la independencia que deben tener los jueces respecto de los casos que están llevando; desligándose totalmente de los hechos sobre los cuales debían administrar justicia. Asimismo refiere que la calidad *ad hoc* de los mismos los liga a la persona que los nombró, dado que pueden llegar a verse comprometidos por la opinión de ésta respecto del caso concreto.

De lo anterior puede verse una analogía directa con los jueces *ad hoc* de los tribunales internacionales, en la medida en que pueden perder imparcialidad por estar sometidos a la experiencia de los jueces permanentes. El punto es que dado que existen jueces de carácter permanente, dedicados exclusivamente a esa labor, éstos logran adquirir mayor experiencia y responsabilidad en su cargo que los jueces que simplemente administran

⁵ Véase. Caso *Piersack vs. Bélgica*. (1982) Corte Europea de Derechos Humanos.

⁶ Véase. Caso *Morris v. Reino Unido*. (2002) Corte Europea de Derechos Humanos.: "... el fiscal militar fue nombrado solamente para este caso. Como resultado, no había una garantía objetiva de que su carrera como juez militar no fuera a estar afectada por decisiones que tendieran a favorecer al acusado por encima del fiscal. Una persona razonable podría haber pensado fácilmente que la ocupación de un oficial legal como juez militar podría verse afectada por su actuación en casos anteriores [o] que la persona escogida como fiscal militar habría sido elegida porque él o ella habría satisfecho los intereses del ejecutivo, o al menos no habría decepcionado seriamente los intereses del ejecutivo en casos anteriores. Los jueces militares que actúan de manera periódica como fiscales militares deben poseer una ocupación que no se vea interferida por el ejecutivo por un tiempo determinado." (traducción libre del original en inglés)

⁷ Véase. *Ibid.* Caso *Morris v. Reino Unido*. (2002) Corte Europea de Derechos Humanos.: "Asimismo, no se dieron medidas que pudieran garantizar que los dos oficiales en servicio no habían sido influenciados al momento de ejecutar sus funciones judiciales. El identificó una fuerte ética del cuerpo oficial en la Armada Británica que reconocía la importancia de la disciplina y de imponer un precedente en los demás respecto de los términos de la detención, que como el mismo lo dijo, dieron origen a un conflicto de intereses inevitable al interior de cualquier corte marcial que estuviera regida por el Acto 1996." (traducción libre del original en inglés)

⁶⁹. El demandante afirma que la independencia de un presidente permanente en la corte marcial podía haber sido reforzada por la seguridad formal de la permanencia y la incorporación de su nombramiento en un instrumento legal de cualquier tipo. Sin embargo, la Corte encuentra que la presencia de un presidente permanente no llamó la atención sobre la independencia de la corte marcial. Por el contrario, el término de su oficio y la seguridad *de facto* otorgada por la permanencia, el hecho de que éste no tenía aparentes dudas respecto de una futura promoción y un avance y no era sujeto de reportes de la armada, y su relativa separación de la estructura de mando, significan que él constituía una garantía significativa de independencia en un tribunal que de otra forma sería *ad hoc*".

justicia de manera transitoria para el caso concreto, y que el resto del tiempo se dedican a otras actividades. La práctica y la experiencia de los jueces permanentes les permite tener una mayor independencia e imparcialidad, ya que no dependen del Estado que los nombró –como si lo hacen los jueces *ad hoc* nombrados por los Estados en el litigio- sino que tienen como labor misma la de juzgar en aras de la protección de los derechos, por encima de la influencia de los Estados.

Por otra parte, la Corte Europea ha encontrado que los tribunales en los que participan jueces *ad hoc* no garantizan de manera suficiente la independencia judicial, por lo cual acepta que funcionarios judiciales permanentes integren dichos tribunales para corregir el problema. En esta medida, en el caso *Grievés v. Reino Unido* (2003), la Corte Europea enfatiza la preponderancia de la independencia judicial, y de salvaguardias para la misma. Dicho caso trata por una parte, el nombramiento sobre una base puramente *ad hoc* de los jueces que debían entrar a componer una Corte Marcial, y por otra parte, el nombramiento por parte de civiles de un juez de la fuerza aérea. Así, la Corte Europea hizo referencia a la diferencia entre un juez de una corte marcial (oficial naval) y uno de la fuerza aérea (civil dedicado a la labor de juzgamiento)⁸, todo sobre la base de la independencia en el ejercicio de su labor de administrar justicia. Reafirmando como un civil dedicado exclusivamente a labores judiciales logra una mayor independencia que un juez *ad hoc*. En este sentido, dicha Corte concluye que no había bases, en este caso, para cuestionar la independencia de un juez de la fuerza aérea⁹. Frente al resto de los jueces *ad hoc*, por su parte, se subrayó la preponderancia de salvaguardias para proteger su independencia, tales como la presencia de jueces permanentes, como un Presidente permanente de la Corte Marcial, como funcionario judicial permanente y de tiempo completo, lo cual no se dio en este caso.

A partir de lo anterior se ilustra la forma como la Corte Europea ha definido claramente la imparcialidad, la independencia y las salvaguardias que se deben dar a ambas dentro de los tribunales internos de los Estados sobre los cuales tiene competencia, en especial en lo referente a los jueces *ad hoc*. No obstante lo anterior, debe entrarse a observar cómo ha manejado dicha figura al interior de su propio tribunal.

Por una parte, la Corte Europea ha demostrado como los mismos jueces que la componen han buscado la imparcialidad e independencia, inhibiéndose de conocer casos donde presentaran conflictos de intereses. Ejemplo de lo anterior puede verse en el caso interestatal ante la jurisdicción internacional de *Chipre v. Turquía* (2001), donde el juez

⁸ Véase. *Ibid.* Caso *Grievés v. Reino Unido*. (2003) Corte Europea de Derechos Humanos: “82. El fiscal militar en la corte marcial es un oficial naval en servicio que cuando no se encuentra en una corte marcial lleva a cabo deberes marciales regulares. En contraste, el fiscal militar en la fuerza aérea es un civil que trabaja tiempo completo como miembro de la fiscalía militar general, como civil”. (traducción libre del original en inglés)

⁹ Véase. Caso *Grievés v. Reino Unido*. (2003) Corte Europea de Derechos Humanos: “Dado que el civil fue nombrado dentro del staff del JAG por parte del Señor Canciller (un civil) y de una corte marcial por el JAG (también un civil). También se encontró que la presencia de un civil con tales calidades y tal rol central en el desarrollo de la corte marcial constituía “una de las garantías más significativas” de la independencia de dichos procedimientos. En cuanto al presidente permanente de la Corte Marcial, la corte no sólo encontró que el PPCM nombrado para la corte marcial en el caso *Cooper* era independiente sino que el PPCM constituía una importante contribución a la independencia de una tribunal *ad hoc*.”(traducción libre del original en inglés)

nacional de Turquía se abstuvo de conocer el caso dada su posible parcialidad, y por tanto Turquía nombró un juez *ad hoc*. En contraposición Chipre nombró otro juez *ad hoc* por no poseer un juez nacional dentro del tribunal. El juez nombrado por Chipre dejó de conocer del caso por razones similares, por lo cual Chipre tuvo de nuevo la oportunidad de nombrar otro juez *ad hoc*. En este caso los jueces actuaron de forma honorable, inhibiéndose de conocer el caso en cuestión, en protección de las garantías que conforman el debido proceso, y legitimando la confianza de los individuos en el sistema. Pese a lo expuesto, en muchos otros casos pudo no haberse dado una inhibición, limitándose claramente la imparcialidad y la independencia de la Corte.

No obstante lo anterior donde claramente se plantea un caso de respeto a las garantías procesales y bajo los supuestos de la Corte Internacional de Justicia que permite el nombramiento de jueces *ad hoc* únicamente para litigios entre Estados, la Corte Europea ha permitido la participación de jueces *ad hoc* en casos de quejas individuales, sin observar el principio de igualdad de armas, y muchas veces sobrepasando la obligación de imparcialidad e independencia que sí ha impuesto a los Estados bajo su jurisdicción. Para mostrar lo expuesto, en el caso *Ernst y otros v. Bélgica* (1996) la Corte permitió que el juez *ad hoc* Paul Lemmens de Bélgica participara en un caso que parte de una queja individual. En la misma línea, en el caso *N.Ö. v. Turquía* (1996) se acoge al juez *ad hoc* Mr. F. Gölcüklü del Estado de Turquía, donde se llegó a un acuerdo amistoso. Igualmente, en el caso *Martínez Sala y Otros v. España* (2004), se nombró como juez *ad hoc* a Antonio Pastor Ridruejo del Estado español.

El punto con el nombramiento de jueces *ad hoc* para los casos de quejas individuales, se centra precisamente en el hecho que los individuos quedan en desventaja frente al poder del Estado, al no tener los primeros la potestad de nombrar un juez propio. Asimismo, se da una posible violación a lo que la misma Corte Europea definió como imparcialidad objetiva, en el caso *Piersack v. Bélgica* (1982), en la medida en que existe la duda razonable respecto de la forma objetiva como el juez *ad hoc* juzgaría un caso concreto. En tanto el Estado tiene la potestad de nombrar un juez para el caso concreto, siempre va a existir la duda de un posible conflicto de intereses, dado que el juez puede verse claramente comprometido por los deseos del Estado. Asimismo, en la medida en que el juez sólo tiene que administrar justicia para el caso concreto, no tiene que verse ligado a su plena legitimidad en la Corte. Por su parte, su vínculo con su lugar de origen puede crearle la tendencia de decidir a favor de la suerte del Estado que lo nombro. El hecho que debe ser enfatizado es que el criterio de imparcialidad objetiva resulta claramente violado, sin tener la contraparte, es decir el individuo, la posibilidad de ningún tipo de contraprestación.

2.2 Los jueces *ad-hoc* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Habiendo comprendido lo que sucede en la Corte Europea frente a los jueces *ad hoc* es importante ver las obligaciones que la Corte Interamericana impone a los Estados respecto de la calidad de los jueces nacionales, que no es completamente consistente con la práctica de la Corte respecto de los jueces que la conforman. El punto es que las reglas que impone la Convención respecto de la imparcialidad e independencia de los jueces de los tribunales al interior de los Estados, deben ser seguidas tanto por los órganos del sistema interamericano, como por los Estados mismos.

Para analizar lo anterior, puede observarse cómo en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), la Corte alude a la imparcialidad judicial como garantía fundamental del debido proceso. En este caso, la Corte argumentó respecto del asunto de la independencia de los jueces que “la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial”¹⁰, en la misma línea de la división de poderes que fue referida anteriormente. La Corte entiende por imparcialidad de un tribunal que sus miembros “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”¹¹. Tal principio no puede ser garantizado mediante la figura de los jueces *ad hoc*, ya que si lo que se quiere es que éstos den cuenta de la situación de sus propios Estados, se abre una oportunidad para que éstos tengan un interés directo por el caso en litigio, dado el apego que sienten por su lugar de origen, haciéndose explícita la presión que puede ser ejercida sobre éstos por los Estados que los nombraron.

De acuerdo con la Corte Interamericana, “el juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”¹². Por esta razón, en principio tampoco debería permitirse la actuación del juez *ad hoc*, por ir contra la imparcialidad del tribunal. En realidad, en tanto el Estado que nombra el juez puede llegar a comprometerlo a un resultado concreto, dado que el juez sólo se interesa por el caso concreto y luego puede retornar a sus labores generales sin preocuparse por la legitimidad de la Corte misma sino de los intereses en juego dentro de un tiempo y un espacio dado, es claro el temor que existe por la calidad en el ejercicio de sus labores de administración de justicia.

En el mismo caso la Corte reconoció que los militares no son completamente imparciales en cuanto están subordinados jerárquicamente, y además, “su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales”¹³. En la misma línea argumentativa

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005)

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

puede decirse que precisamente los jueces *ad hoc*, por estar determinados para un caso concreto por un tiempo limitado, no cuentan tampoco con garantías suficientes de inamovilidad por su función transitoria, derivando en la carencia de independencia e imparcialidad.

Por último, la Corte señala que la independencia e imparcialidad son necesarias como requisitos de cualquier tipo de tribunal y que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.”¹⁴ De ahí que si se delimitan rígidos requisitos en cuanto a los jueces nacionales, se deba hacer lo mismo respecto de los jueces de la Corte. Respecto de los jueces *ad hoc* puede verse cómo su proceso de nombramiento es muy inferior al de los jueces permanentes, en cuanto se realiza por el Estado en litigio. Asimismo, no se limitan totalmente las presiones externas, dado que es el mismo Estado en litigio el que lo elige, con el cual existe la posibilidad de que se vea comprometido el juez, por lo cual se estaría yendo contra la imparcialidad objetiva antes referida por la Corte Europea.

Sumado a lo anterior, en el caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela (2008), la Corte reafirma la necesidad de independencia e imparcialidad en los jueces. Así, habla expresamente de los jueces provisorios en Venezuela, muy similares a lo que podría denominarse un juez *ad hoc*. En este sentido establece que “los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. (...) Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla.”¹⁵ De esto último se sigue que los nombramientos para un caso concreto y por un tiempo determinado no pueden ser la norma general.

Tal como se había planteado en el momento de la creación de la Convención, la institución de los jueces *ad hoc* es de carácter también excepcional, y sólo para las disputas entre Estados, por lo cual no puede extenderse analógicamente a los casos de quejas individuales y menos hacerse una práctica generalizada. El punto es que las normas excepcionales deben simplemente limitarse al caso específico para el cual han sido establecidas, por no constituir la regla general, y no pueden ampliarse a cualquier caso que en un momento la Corte considere procedente, estando éste por fuera de lo establecido en el instrumento aplicable por cada tribunal.

A su vez, la Corte argumenta que “...la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación,

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela (2008)

generan importantes obstáculos para la independencia judicial”¹⁶. Lo mismo puede replicarse de los jueces *ad hoc* que por su temporalidad pueden vulnerar la independencia judicial.

Sumado a lo anterior, la Corte explica que “...uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”¹⁷. Dicha independencia, en palabras de la Corte, se refiere tanto a la calidad institucional como individual del juez. Lo cual se replica en la institución de los jueces *ad hoc* en la medida en que tanto la independencia de la Corte como institución, como la independencia del juez respecto de la causa, puede verse viciada por posibles interferencias de poderes relacionados. Así las cosas, cuando un Estado nombra un juez, no sólo pone en peligro la independencia del individuo, sino de la Corte misma, por la influencia y el poder de decisión que éste ostenta.

Igualmente, la Corte estableció que “...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”¹⁸. Lo expuesto refuerza el hecho de que el juez elegido por el Estado demandando, por su calidad *ad hoc*, puede traer consigo múltiples prejuicios, ya sea a favor o en contra del Estado litigante, que no le permiten la imparcialidad requerida, y pueden poner en duda su decisión frente a la comunidad.

2.3 Los jueces *ad hoc* en los casos de quejas individuales ante la CIDH

De acuerdo con lo expuesto, aunque pueden verse los puntos a favor y aquellos en contra para sostener la figura de los jueces *ad hoc* en litigios internacionales, se ha llegado al punto de la unanimidad de las convenciones internacionales en permitir dicha figura bajo el supuesto de una igualdad de armas entre los Estados. Si bien existe la posibilidad constante de que no sean personas independientes ni imparciales en el cumplimiento de la función de administrar justicia, debe respetarse plenamente la voluntad de los Estados en la creación y posterior ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, el consentimiento de los Estados Americanos ha dado origen a la aplicación de los jueces *ad hoc* en los litigios entre Estados únicamente. Lo expuesto en el sentido en que la Convención Americana de Derechos Humanos ha seguido la tradición de dicha práctica a nivel internacional, como se mostró, en Tribunales de tal estimación como la Corte Internacional de Justicia, que precisamente resuelve litigios interestatales.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

Bajo dicha aclaración, debe entenderse que en respeto de la voluntad de los Estados en la ratificación de la Convención Americana, la presente petición se limita a la aplicación de dicha figura por parte de la Corte, exclusivamente para casos de litigios entre Estados. El punto es que el nombramiento de los jueces *ad hoc*, si bien, como ya se explicó, no es favorable por lo general en ningún tipo de litigio, en este tipo de casos específicamente va en contra del principio de igualdad de armas. Este principio reconocido internacionalmente indica que, entre otros, se debe lograr una defensa eficaz donde exista equivalencia de condiciones entre la acusación y la defensa, incluyendo la posibilidad del aparato de defensa necesario, una retribución, la capacidad de iniciar el proceso en igualdad de condiciones, las mismas oportunidades procesales y probatorias, etc.¹⁹ Todo esto en aras de la defensa del debido proceso que es ampliamente protegido por la Convención (Art. 8 y 25).

Los jueces *ad hoc*, justamente por carecer de imparcialidad e independencia, pueden terminar por beneficiar el Estado que los eligió, sin dársele el mismo beneficio a las personas naturales que interponen la queja individual, y que quedan en un grado de desigualdad aún mayor frente al Estado. Aunque no puede presumirse la mala fe de los jueces *ad hoc*, la práctica ha mostrado que existen riesgos razonables como para prescindir de ellos. La imparcialidad, como ya se expresó, debe poderse predicar de las circunstancias objetivas y sin lugar a dudas, el hecho de que sean elegidos transitoriamente por un Estado, les resta independencia frente al mismo. El punto es que, el Estado que nombra al juez *ad hoc* puede llegar a comprometerlo a un resultado concreto, puesto que el juez está circunscrito a administrar justicia en el caso concreto y luego puede retornar a sus labores usuales sin preocuparse por la legitimidad y autoridad de la Corte, sino de los intereses en juego dentro de un tiempo y un espacio dado. Es así apenas aceptable en litigios entre Estados, dado que ambos tienen la oportunidad de tener un juez que les puede llegar a favorecer o desfavorecer al interior del tribunal -ya sea el juez nacional o el juez *ad hoc*-, existiendo una verdadera igualdad de armas entre los Estados. Las condiciones previamente establecidas entre ambos, les permite entrar a litigar sin desventaja aparente.

Contrario a los anterior, en el caso de quejas individuales, es claro que la parcialidad y la dependencia de los jueces *ad hoc* aumenta la desigualdad entre las partes en el litigio. Debe comprenderse que precisamente el sujeto pasivo principal de un tribunal de Derechos Humanos es el individuo, en tanto si bien se permiten, como en el caso de la Convención Americana, las quejas entre Estados, la inmensa mayoría de los casos trata las quejas individuales, y como tal, debe buscarse la protección del ser humano. Es clara la diferencia entre el Estado y el individuo en todo nivel, y sin embargo estos tribunales se crean para limitar el poder evidente del primero frente al segundo. Al permitirse la existencia de un juez *ad hoc*, se está promoviendo una menor protección individual desde la base del mismo procedimiento. La desigualdad de armas es evidente entre las partes en

¹⁹ Véase. NOTAS ESENCIALES QUE DEBE REUNIR UN SISTEMA DE DEFENSA ANTE EL T.P.I. En: Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Encontrado en: <http://www.uibanet.org/doc/CPI001.doc>. última revisión: Diciembre 4 de 2008.

cuestión. En consecuencia, se reconoce, tal como se puede concluir de la misma Convención, que las quejas individuales no deben permitir la inclusión de jueces *ad hoc*.

3. Conclusión

De esta forma, puede verse cómo la institución de los jueces *ad hoc*, que ha sido ampliamente cuestionada incluso en las disputas entre Estados, definitivamente no tiene cabida en la esfera de las quejas individuales por la violación de derechos humanos. El argumento que expresa cómo dichos jueces pueden proporcionar una visión de la realidad del Estado que los elige, no es suficientemente fuerte para permitir que una institución excepcional se aplique de manera análoga a un supuesto de hecho que no está contemplado en la norma que establece la excepción. El punto es que ampliar una institución que excepcionalmente la Convención Americana, fundamentada en la práctica de la Corte Internacional de Justicia, permite en casos de litigios interestatales a casos de quejas individuales, constituye una contravención a la Convención.

A su vez, la falta de independencia e imparcialidad es un rasgo que caracteriza esta institución, tanto por la forma como el juez *ad hoc* es nombrado, como por sus nexos con el Estado que lo elige. Igualmente, su temporalidad le impide comprender a fondo el procedimiento al interior de la Corte Interamericana, dada su falta de experiencia.

En la misma línea, se muestra cómo el individuo queda en desigualdad de condiciones frente al Estado, por no tener éste posibilidad de nombrar un juez propio, violando el principio de la “igualdad de armas” y con ello el derecho fundamental del debido proceso. Así las cosas, cuando la Corte Interamericana, en la misma línea de la Corte Europea, insta a los Estados a proporcionar imparcialidad e independencia para que se muestre su respeto por el debido proceso, debe hacer exactamente lo mismo en el marco de su propia jurisdicción internacional. El ejemplo que brinda el acto de la autoridad superior, es el primer paso hacia la legitimidad de los fallos de dicha autoridad y el posterior cumplimiento de los mismos por parte de los Estados y de los ciudadanos.

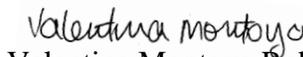
Por último, debe observarse que en realidad, en el momento en que la Corte no continúe la práctica de permitir los jueces *ad hoc* para los casos de quejas individuales, lo cierto es que no crea un perjuicio para la protección del debido proceso al interior de los tribunales. En realidad, en el momento en que el juez *ad hoc* no exista para el Estado en litigio, simplemente se da una mayor igualdad de armas entre el individuo y el Estado. Lo anterior, en el sentido en que ninguno de los dos posee un juez vinculado específicamente con el caso, y puede surtirse una mayor garantía de la imparcialidad y la independencia a fin de promover una mayor confianza de los ciudadanos en el sistema de protección de los derechos humanos.

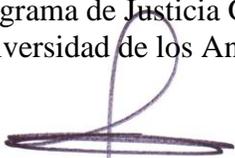
Esperamos que los anteriores planteamientos constituyan una contribución útil al debate sobre derechos humanos, y en especial sobre la discusión entorno a la cuestión de si deben o no existir los jueces *ad hoc* en el marco de los procesos contenciosos por presuntas violaciones a los derechos humanos de los cuales conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De la Honorable Corte Interamericana,



César A. Rodríguez Garavito
CC No. 79.555.322 de Bogotá
Director
Programa de Justicia Global y Derechos Humanos
Universidad de los Andes


Valentina Montoya Robledo
CC No 24.344.079 de Manizales
Estudiante de derecho
Programa de Justicia Global y Derechos Humanos
Universidad de los Andes


Nelson Camilo Sánchez
CC. 11.203.155
Programa de Justicia Global y Derechos Humanos
Universidad de los Andes



Isabel Cavelier Adarve
cc. 52.865.273 de Bogotá.
Coordinadora
Programa de Justicia Global y Derechos Humanos
Universidad de los Andes