

AMICUS CURIAE PRESENTADO POR UN GRUPO DE ACADÉMICOS, ACADÉMICAS Y ESTUDIANTES INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD DE NOTRE DAME

I. PRESENTACIÓN

El presente *amicus curiae* es presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte”, “Corte Interamericana”, “Honorable Corte”, o “CorteIDH”, indistintamente) por el grupo de académicos, académicas y estudiantes que suscriben este documento:¹

Douglass Cassel, Director del Centro de Derechos Civiles y Humanos, Universidad de Notre Dame, *Ximena Medellín*, Investigadora Asociada Posdoctoral del Centro de Derechos Civiles y Humanos, Universidad de Notre Dame, *Camilo Mejía*, candidato a Maestro en Derecho por la Universidad de Notre Dame, *Tara J. Melish*, Profesora Invitada del Centro de Derechos Civiles y Humanos, Universidad de Notre Dame, Profesora Asociada y Directora del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Búfalo (SUNY), y *Sean O’Brien*, Director Adjunto del Centro de Derechos Civiles y Humanos, Universidad de Notre Dame

La experiencia académica y práctica acumulada de quienes presentan este documento respalda el análisis que a continuación se desarrolla. Al mismo tiempo, esa misma experiencia fue el impulso para buscar asistir a esta Honorable Corte, al considerar que las cuestiones que hoy se someten a su conocimiento se enmarcan en un proceso de reflexión sobre el presente y futuro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, el cual debe ser inclusivo, participativo y público, y llevar a la consolidación de la protección del ser humano en todo el continente.

II. INTRODUCCIÓN

Con fecha 14 de agosto de 2008, el Ilustrado Estado de Argentina presentó, con base en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención”, “Convención Americana” o “CADH”, indistintamente) una solicitud de opinión consultiva ante esta Honorable Corte, en la cual se plantean las siguientes cuestiones:

1. “De acuerdo a lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 55.3 ¿la posibilidad de designar *juez ad hoc* debe limitarse a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte haya sido originada en una denuncia interestatal?”

¹ Las opiniones presentadas en este documento son responsabilidad exclusiva del grupo de académicos, académicas y estudiantes que suscriben el mismo, y no representan a ninguna institución u organización a la cual éstos y éstas estén actualmente, o hayan estado incorporadas.

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

Ambas preguntas se refieren a la interpretación de los artículos 55.3 y 55.1 de la en la Convención Americana, respectivamente. Tal como han sido planteadas, ninguna de las preguntas parece tender a “debilitar [la] [función] contenciosa o, peor aún, [...] servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención”,² sino todo lo contrario. Como se ha ya apuntado, las cuestiones presentadas tienen el potencial de fortalecer el sistema regional de protección de los derechos humanos. Adicionalmente, con base en el análisis preliminar realizado para la elaboración de este documento, se ha concluido que la Corte no se ha pronunciado anteriormente con respecto a la interpretación de ninguna de las normas referidas. Por todo lo anterior, se presume que esta Honorable Corte se determinará, en ejercicio del principio *competence de la competence*, competente para conocer de la Solicitud.

Con base en la presumible procedencia de la Solicitud, este *amicus curiae* procederá a analizar algunos elementos relevantes para la consideración del fondo de las cuestiones planteadas por la aquélla. Al tratarse de la interpretación de normas convenciones, la metodología utilizada en este *amicus curiae* se basa, de manera prioritaria, en los principios correspondientes consagrados en la Convención de Viena sobre del Derecho de los Tratados (en adelante la “Convención de Viena de 1969”), teniendo en cuenta que, tal como esta Corte lo ha establecido, la interpretación de los tratados de derechos humanos algunas veces requiere la adaptación de dichos principios.

Consecuentemente, tras la introducción de algunos breves antecedentes sobre las prácticas relevantes para cada uno de los temas en la Corte Interamericana, el estudio de ambas normas comenzará con un análisis de “buena fe” de estas disposiciones, a fin de determinar el “sentido corriente que haya de atribuirse a los términos [de las mismas] en el contexto de ést[a]s”.³ Se tendrán en cuenta otras prácticas de órganos internacionales que, a pesar de tener diferencias en cuanto a la naturaleza, funciones o constitución institucional, pueden brindar luz con respecto a las tendencias imperantes de interpretación, y el estado actual de desarrollo del derecho relevante para las preguntas presentadas. Asimismo, se analizará la jurisprudencia internacional que a la fecha se ha desarrollado con respecto a algunos de los principios fundamentales que deben de regir cualquier proceso judicial, teniendo en mente la naturaleza específica de la Corte IDH.

² Corte IDH. “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 septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 31; Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 45

³ Convención de Viena 1969, Artículo 31.

PRIMERA CUESTIÓN

III. CONFORME AL ARTÍCULO 55.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, LA DESIGNACIÓN DE JUECES *AD HOC* DEBE LIMITARSE A AQUELLOS CASOS EN QUE LA DEMANDA INTERPUESTA ANTE LA CORTE HAYA SIDO ORIGINADA EN UNA DENUNCIA INTERESTATAL

A. ANTECEDENTES

En 1986, en el marco de los procedimientos derivados de los tres primeros casos, presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión” o “Comisión Interamericana”, indistintamente) ante la Corte –*Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz*, todos contra Honduras– el entonces Presidente de la Corte informó al Estado de su derecho a nombrar un juez *ad hoc*, seguida la excusa presentada por el juez de nacionalidad hondureña, Jorge R. Hernández; en dichos casos, de conformidad con el texto de las sentencias respectivas, la decisión del Presidente se sustentó en el artículo 10.3 del Estatuto de la Corte, que reproduce el texto del artículo 55.3 de la CADH. De manera similar, en los siguientes dos casos individuales presentados ante la Corte, casos *Aloeboetoe y otros y Gangaram Panday* ambos contra Surinam, se volvió a invitar al Estado a designar un juez *ad hoc*, presumiblemente al no haber ningún juez de su nacionalidad entre los jueces que conocerían de los casos.

Con estos cinco primeros antecedentes, tres en los que se nombra un juez *ad hoc* ante la excusa del juez nacional y dos en los que la constitución de la Corte no contaba con un juez nacional del Estado demandado, se inició una de las prácticas más sostenidas y, posiblemente controvertidas, en el marco de las funciones de contenciosas de la Corte Interamericana.

De los 105 casos con respecto a los cuales la Corte ha adoptado al menos una sentencia hasta 2008, en 62 casos, lo que implica el 59%, el Estado ha decidido hacer ejercicio de su presunto derecho a nombrar un juez *ad hoc*; en particular, del total de jueces nombrados, cincuenta y dos (el 83.87%) han sido nacionales del Estado que los designó, en tanto que el diez han sido extranjeros.⁴ Solo en diez ocasiones, la Corte Interamericana ha rechazado el nombramiento de jueces, en la mayoría de los casos por haberse realizado de manera extemporánea al plazo determinado; esta posición de la Corte se ha presentado más comúnmente durante los últimos cuatro años.⁵

No obstante esta práctica reiterada, y las controversias que la misma ha suscitado, hasta la fecha la Corte no ha interpretado expresamente el sentido de los términos del artículo 55.2 y 55.3 en ninguno de los casos individuales de los que ha conocido. Decisiones relevantes con respecto a esta institución se han centrado en cuestiones como la posibilidad del Estado de

⁴ Para más detalle con respecto a estos patrones, véase, Anexo I. “Jueces *ad hoc* en los casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, así como Anexo II. “Cuadros de análisis de la historia de los jueces *ad hoc* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ambos en este documento.

⁵ Véase, los mismos anexos mencionados en la nota superior.

remover unilateralmente a un juez *ad hoc* previamente designado para un caso en concreto,⁶ así como en la determinación de ciertas incompatibilidades o imposibilidades para ejercer el cargo,⁷ entre otras.

Es por ende que la cuestión planteada resulta no sólo prudente, sino necesaria de analizar a fin de determinar si este presunto “derecho” de los Estados tiene una base convencional o si, por el contrario, está práctica no tiene, propiamente, lugar en las normas legales que rigen el procedimiento de casos individuales ante la Corte.

B. TEXTO DEL ARTÍCULO 55 DE LA CADH EN SU CONTEXTO

Tal como se mencionó en la parte introductoria a este documento, como punto de partida para el estudio de la primera cuestión planteada en la Solicitud, se procurará realizar una lectura cuidadosa de la norma relevante, *i.e.* el artículo 55.3 de la CADH, interpretada de buena fe en su contexto. Es esta misma norma la que, como bien lo apunta la solicitud, han sido tradicionalmente utilizada como el fundamento legal del “derecho” de los Estados a nombrar jueces *ad hoc* en el marco de casos individuales, cuando la composición de la Corte no cuenta con un juez nacional de dicho Estado, o éste se ha excusado o está impedido de participar en el proceso.⁸

El texto del artículo 55.3, a la letra reza:⁹

“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*.”

La lectura inicial de esta norma parece no proveer suficientes bases para determinar, con precisión y absoluta claridad, el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos. Si bien es cierto que en el mismo claramente se reconoce la posibilidad del nombramiento de jueces *ad hoc* cuando “entre los jueces llamados a conocer del caso” ninguno fuere nacional de “los Estados Partes”, el énfasis plural de este último término no parece definitiva para afirmar o negar la posibilidad del nombramiento de jueces *ad hoc* en casos individuales.

Es así que, observando únicamente el enunciado referido, a la par de un análisis fáctico de los primeros casos individuales ante la Corte, en los cuales se dio al Estado la oportunidad de

⁶ Al respecto, véase, por ejemplo, la Resolución del 11 de septiembre de 1995 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en el marco del caso de la “*Panela Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*) Vs. Guatemala.

⁷ Al respecto, véase, por ejemplo, la Resolución del 19 de enero de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en el marco del caso *Cesti Hurtado Vs. Perú*.

⁸ Véase, Anexo I “Jueces *ad hoc* en los casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁹ Esta disposición fue introducida textualmente en el artículo 10.3 del Estatuto, mismo que también se ha utilizado como base legal para la designación, por parte de los Estados, de jueces *ad hoc* en casos individuales.

nombrar un juez *ad hoc*,¹⁰ la designación de jueces *ad hoc* en el marco de casos individuales parecería tener bases convencionales suficientes.

No obstante esta lectura inicial, la Convención de Viena de 1969 es clara al establecer que en una interpretación de buena fe del sentido corriente de los términos de un tratado debe considerarse el “**contexto de los mismos**”. Por consiguiente, una interpretación adecuada del artículo 55.3 de la CADH forzosamente debe de llevar al análisis del texto íntegro del dicho artículo, a fin de iluminar la interpretación y determinar el sentido que debe otorgarse al texto del inciso en cuestión. La letra compete de dicho artículo establece:

1. El juez que sea nacional de alguno de **los Estados Partes en el caso** sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, **otro Estado parte en el caso** podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*.
3. Si entre los jueces llamados a conocer **del caso** ninguno fuere de la nacionalidad de **los Estados Partes, cada uno de éstos** podrá designar un juez *ad hoc*.
4. El juez *ad hoc* debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si **varios Estados Partes** en la Convención tuvieran un mismo interés **en el caso**, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

De su lectura, es evidente que para la cuestión que nos ocupa, *i.e.* la posibilidad de nombrar jueces *ad hoc* en el marco de casos individuales, resultan de inmediata relevancia los incisos 2 y 3 del artículo transcrito.¹¹ De la lectura cautelosa, y conjunta, de dichos incisos se pueden derivar las siguientes conclusiones.

En primer término, el artículo 55.2 claramente establece un supuesto de hecho en el que existen **al menos dos Estados** actuando en el marco de un caso contencioso ante la Corte Interamericana; en esta misma hipótesis normativa, entre los jueces que componen la Corte se

¹⁰ Véase, Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 4; Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 4; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 4.

¹¹ Con respecto al inciso 1 del artículo 55, el texto claramente se refiere a un supuesto de hecho diverso de los jueces *ad hoc* y, por lo tanto no es relevante para el análisis de la primera pregunta planteada en la Solicitud. Por su parte, si bien es cierto que los incisos 4 y 5 se refiere también a la figura de los jueces *ad hoc*, los supuestos de hecho consagrado en éstos quedan supeditados a la determinación de la pregunta propuesta en la solicitud; es decir, la determinación de las calificaciones que una persona debe reunir para ser un designado como juez *ad hoc* está sujeta a la determinación de si, efectivamente, es posible nombrar un juez *ad hoc* del todo en casos individuales. De la misma forma, la disposición operativa del inciso 5, respecto al procedimiento a esta seguir cuando hay una pluralidad de Estados, queda sujeta al análisis de los incisos 2 y 3. Por ende, en el estudio del contexto para la interpretación del artículo 55.3 de conformidad con la Solicitud, los incisos 4 y 5 no son relevantes.

encuentra un nacional de **uno de los Estados partes en el caso** y, bajo esta condición, el texto de la Convención reconoce la posibilidad de **otro de los Estados partes en el caso** a nombrar a un juez *ad hoc*. Bajo esta lectura, solamente es posible, de buena fe y en el contexto, aceptar que el sentido corriente del término “caso” en el artículo 55.2 debe de referirse a una Comunicación Interestatal, previstas en el artículo 45 de la CADH y sobre las cuales la Corte tiene competencia de acuerdo al artículo 62 de la mismo instrumento, al ser aquéllas el único supuesto en el cual dos Estados serán, simultáneamente, partes en un caso contencioso ante la Corte Interamericana.

Bajo esta interpretación del sentido de los términos del inciso 2, la lectura lógica del siguiente inciso 3 lleva a determinar que la palabra “caso” en el mismo se refiere, nuevamente, a las comunicaciones interestatales; por consecuencia, la mención de “los Estados Partes”, seguido por la frase “cada uno de éstos”, lleva a la conclusión de que la mención plural no implica únicamente una referencia abstracta a todos los potenciales Estados contra los que puede existir un caso individual ante la Corte, sino el supuesto concreto de dos o más Estados que actúan como partes opuestas en un litigio ante la propia Corte.

Esta lectura del artículo 55.3, en unión con el artículo 55.2, se refuerza con el estudio de la institución misma de los jueces *ad hoc* en el contexto de los tribunales internacionales y, en particular, de su recepción en la Convención Americana a través de esta norma.

A este respecto, es pertinente recordar que la figura del juez *ad hoc* en tribunales internacionales ha sido reconocida desde la Corte Permanente Internacional de Justicia, y que la misma fue incorporada a la Corte Internacional de Justicia por medio del artículo 31 de su Estatuto, el cual es virtualmente idéntico a la norma correspondiente en el Estatuto de la Corte Permanente.¹² De acuerdo con esta disposición las partes en un proceso contencioso forzosamente interestatal, dada la competencia de la corte, tienen derecho a nombrar un juez

¹² Este artículo establece:

1. Los magistrados de la misma nacionalidad de cada una de las partes litigantes conservarán su derecho a participar en la vista del negocio de que conoce la Corte.
2. Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los Artículos 4 y 5.
3. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo.
4. Las disposiciones de este Artículo se aplicarán a los casos de que tratan los Artículos 26 y 29. En tales casos, el Presidente pedirá a uno de los miembros de la Corte que constituyen la Sala, o a dos de ellos, si fuere necesario, que cedan sus puestos a los miembros de la Corte que sean de la nacionalidad de las partes interesadas, y si no los hubiere, o si estuvieren impedidos, a los magistrados especialmente designados por las partes.
5. Si varias partes tuvieran un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.
6. Los magistrados designados según se dispone en los párrafos 2, 3 y 4 del presente Artículo, deberán tener las condiciones requeridas por los Artículos 2, 17 (párrafo 2), 20 y 24 del presente Estatuto, y participarán en las decisiones de la Corte en términos de absoluta igualdad con sus colegas.

ad hoc en aquellos casos en que la otra parte tiene un magistrado de su nacionalidad en la Corte, o cuando ninguna de las dos partes tiene un magistrado de su nacionalidad en la Corte. Así mismo, el Estatuto del Tribunal Internacional del Mar reconoce en los mismos términos que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el derecho de las partes de nombrar un juez *ad hoc*.¹³

El establecimiento de los jueces *ad hoc* se justificó desde un punto de vista pragmático en el marco de las discusiones para el establecimiento de la Corte Permanente al afirmar: “si los Estados no pueden asegurar su representación en la Corte sería imposible obtener su consentimiento”¹⁴. En este sentido, Lord Phillimore señaló ante el Comité interaliado que preparó el proyecto de Estatuto de la Corte Permanente Internacional de Justicia de 1920, que la presencia de los jueces nacionales del Estado parte en la controversia se justifica “no sólo para proteger sus intereses, sino también para ayudar a comprender a la Corte ciertos aspectos que requieren un alto conocimiento especializado relacionado con los diferentes sistemas legales”.¹⁵

Estos breves antecedentes históricos parecen corroborar que la figura del juez *ad hoc* fue siempre concebida como una institución aplicable en los procedimientos judiciales enmarcados en el derecho internacional clásico, es decir, procedimientos en el que ambas partes son Estados. Esta dimensión del litigio internacional fue incorporada en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a través de la institución de las comunicaciones o casos interestatales, y a ella deben estar limitadas las características propias del litigio clásico, entre ellas, el juez *ad hoc*.

En resumen, resulta claro que, de conformidad con el sentido corriente otorgado a los términos del artículo 55.3 en su contexto y sus referentes históricos, los supuestos de hecho previstos en la Convención Americana para la designación de jueces *ad hoc* se refiere, **exclusivamente**, a las comunicaciones interestatales. Ninguna de las hipótesis normativa

¹³ En este sentido el artículo 17 del Estatuto del Tribunal internacional del mar dispone:

Nationality of members 1. Members of the Tribunal of the nationality of any of the parties to a dispute shall retain their right to participate as members of the Tribunal.

2. If the Tribunal, when hearing a dispute, includes upon the bench a member of the nationality of one of the parties, any other party may choose a person to participate as a member of the Tribunal.

3. If the Tribunal, when hearing a dispute, does not include upon the bench a member of the nationality of the parties, each of those parties may choose a person to participate as a member of the Tribunal.

4. This article applies to the chambers referred to in articles 14 and 15 of this Annex. In such cases, the President, in consultation with the parties, shall request specified members of the Tribunal forming the chamber, as many as necessary, to give place to the members of the Tribunal of the nationality of the parties concerned, and, failing such, or if they are unable to be present, to the members specially chosen by the parties.

¹⁴ Adam M. Smith. “Judicial Nationalism in International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ” en *Texas International Law Journal* vol. 40, University of Texas, 2005, p. 206.

¹⁵ Proces- Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists (1920), pág. 528 citado en Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford University Press pág. 497

consagradas en el artículo 55, incluido el inciso 3, prevé la posibilidad de nombrar un juez *ad hoc* en casos individuales presentados ante la Corte Interamericana.

C. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA INSTITUCIÓN DE LOS JUECES AD HOC EN OTRAS CORTES INTERNACIONALES

En adición al análisis del artículo 55.3 de la CADH, a continuación se abordará, brevemente, la manera en que se ha desarrollado la institución de los jueces *ad hoc* en el contexto de la Corte Internacional de Justicia¹⁶ y en la Corte Europea de Derechos Humanos, a fin de enfatizar la clara tendencia que prevalece en los órganos judiciales internacionales hacia la restricción de dicha institución.

Es importante hacer notar, antes de entrar al estudio descrito en el párrafo anterior, que el análisis en esta sección no incluye a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la “Corte ADH”) ya que su tratado constitutivo no hace referencia a la figura de los jueces *ad hoc*. A reserva de esperar a conocer la postura que ante este silencio adopte la propia Corte ADH, esta puede entenderse como parte de la tendencia restrictiva que a continuación se detalla.

i. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

A pesar de la arraigada tradición del juez *ad hoc* en la Corte Internacional de Justicia, en línea con su antecesora, la Corte Permanente de Justicia, se han impuesto ciertas limitaciones a la institución de los jueces *ad hoc* a través de dos medios. En primer lugar, en virtud de su propia jurisprudencia a la luz del silencio de su Estatuto sobre la figura en otros contextos, y en segundo lugar mediante la adopción de ciertas directivas relacionadas con determinadas inhabilidades e incompatibilidades de los jueces *ad hoc*.

El primero de los casos relacionados con las restricciones al nombramiento de los jueces *ad hoc* se presentó en la Corte Permanente Internacional de Justicia en 1935. En el contexto de una solicitud de opinión consultiva presentada por el Consejo de la Liga de las Naciones,¹⁷ la Corte Permanente, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 71 de su Estatuto no se autorizaba el nombramiento de jueces *ad hoc* en el ejercicio de su función consultiva, rechazó la solicitud expresa para designar a un juez *ad hoc* presentada por la Ciudad de Danzing, parte

¹⁶ Es claro que esta honorable Corte ha establecido que los procedimientos ante órganos judiciales ante derechos humanos “[...] no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia”. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 48; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 48. No obstante, debido a que la figura del juez *ad hoc* es una institución que se incorpora al sistema interamericano seguida la tradición de litigio clásico ante la Corte Internacional de Justicia, se considera fundamental hablar del desarrollo de esta figura en el marco de dicha corte.

¹⁷ Corte Permanente Internacional de Justicia, *Consistency of certain danzig legislative decrees with the constitution of the free city*, Order (Right to appoint judge *ad hoc*), 31 de octubre de 1935, Serie A/B, No 65.

interesada en el resultado de la opinión.¹⁸ De la misma forma, en 1975, la Corte Internacional de Justicia determinó, en el marco de la opinión consultiva sobre las consecuencias legales para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, que el Estado de Sudáfrica no podría nombrar un juez *ad hoc* para que se incorporara a la Corte en el conocimiento de una opinión consultiva.¹⁹

Ambos casos reflejan un extremo cuidado en la interpretación de las disposiciones que, en los distintos instrumentos, prevén o preveían la institución del juez *ad hoc*, de manera que la misma no se ampliara a otros supuestos excepto los estrictamente determinados en las normas legales aplicables; en estos ejemplos, impedir la aplicación por extensión de la figura del juez *ad hoc* al procedimiento consultivo, y limitarla al conocimiento de casos contenciosos interestatales.

Además de lo anterior, la Corte Internacional ha adoptado una segunda limitación a la utilización de la figura del juez *ad hoc* a través de sus directivas de procedimiento, a fin de proteger la independencia e imparcialidad del tribunal en la resolución de casos interestatales. El 7 de febrero de 2002, la Corte adoptó las Directivas VII y VIII. En ellas, la Corte señaló que “no es en interés de la buena administración de justicia que la persona nombrada juez *ad hoc* este actuando o haya actuado recientemente como agente, abogado o asesor en otro caso ante la Corte”²⁰. En este sentido agrega la Directiva VII que “las partes al escoger a un juez *ad hoc* deben abstenerse de nombrar personas quienes estén actuando o hayan actuado en los tres años anteriores como agente, consejero o abogado en un caso ante la Corte”. En sentido similar, la Directiva VIII señala que las partes se deben abstener de designar como agente, abogado o consejero una persona que sea o haya actuado en los tres años anteriores como juez

¹⁸ La Ciudad de Danzig se consideró tener un interés particular en el resultado de la solicitud ya que la misma versaba sobre la compatibilidad de su código penal y la Constitución de la propia ciudad. Por este motivo, el agente ante la Corte de la ciudad de Danzig, le solicitó autorización a la Corte Permanente para nombrar un juez *ad hoc*. Corte Permanente Internacional de Justicia, *Consistency of certain danzig legislative decrees with the constitution of the free city*, Order (Right to appoint judge *ad hoc*), 31 de octubre de 1935, Serie A/B, No 65.

¹⁹ El Estado de Sudáfrica alegaba como fundamento de su solicitud que existía un caso pendiente ante el Tribunal. La Corte Internacional negó la solicitud realizada por Sudáfrica, al considerar que de la solicitud de opinión consultiva y de las circunstancias del caso, entre otros, se podía concluir que no existía “un proceso pendiente entre dos o más Estados”, Corte Internacional de Justicia, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South west Africa) notwithstanding Security Council resolution 276*, 21 de junio de 1971.

²⁰ En este sentido la versión original en inglés de la directiva señala: “The Court considers that it is not in the interest of the sound administration of justice that a person sit as judge *ad hoc* in one case who is also acting or has recently acted as agent, counsel or advocate in another case before the Court. Accordingly, parties, when choosing a judge *ad hoc* pursuant to Article 31 of the Statute and Article 35 of the Rules of Court, should refrain from nominating persons who are acting as agent, counsel or advocate in another case before the Court or have acted in that capacity in the three years preceding the date of the nomination. Furthermore, parties should likewise refrain from designating as agent, counsel or advocate in a case before the Court a person who sits as judge *ad hoc* in another case before the Court”.

de la Corte o juez *ad hoc*. De igual manera esta limitación se extiende haya ocupado altos cargos en la secretaría de la Corte.²¹

Aun con las limitaciones trazadas por la Corte en su jurisprudencia y en sus directivas, la institución de los jueces *ad hoc* ha sido criticada por diferentes autores de la comunidad académica. Estas críticas datan desde la adopción de esta figura en la Corte Permanente Internacional de Justicia. En este sentido, Bernard Loder, quien después se convertiría en el primer Presidente de la Corte Permanente, sostuvo que tener a un “connacional como juez ‘daría el procedimiento una característica esencial del arbitraje’ más que de administración de justicia”.²² De igual manera Elihu Lauterpacht, quien fuese director del Centro de investigaciones en Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge, señala que **“la principal desventaja del sistema es la dilución del concepto de imparcialidad e integridad judicial”**.²³

De manera adicional a la interpretación y prácticas desarrolladas por la Corte Internacional de Justicia, en el contexto de las últimas reformas a ser introducidas en la Corte Europea de Derechos Humanos, existe también una tendencia clara hacia la restricción de la institución de juez *ad hoc*, como respuesta a las diversas críticas que la misma ha suscitado.

Como es bien sabido, de acuerdo a la actual constitución institucional de la Corte Europea de Derechos Humanos, ésta se encuentra compuesta por 47 jueces, cada uno elegido a título de cada uno de los Estados Partes del Convenio;²⁴ por disposición convencional, los jueces europeos tienen el derecho de participar en las demandas contra los Estados de los cuales son nacionales en el marco de casos individuales.²⁵ Más aún, como mecanismos para garantizar la participación de un juez nacional en los procesos ante los Estados, el artículo 27.2 del Convenio establece que, en aquellos casos en los cuales el juez nombrado a título del Estado demandado se encuentre ausente o no este en posibilidades de intervenir, éste último

²¹ El texto original de la directiva VIII señala: “The Court considers that it is not in the interest of the sound administration of justice that a person who until recently was a Member of the Court, judge *ad hoc*, Registrar, Deputy-Registrar or higher official of the Court (principal legal secretary, first secretary or secretary), appear as agent, counsel or advocate in a case before the Court. Accordingly, parties should refrain from designating as agent, counsel or advocate in a case before the Court a person who in the three years preceding the date of the designation was a Member of the Court, judge *ad hoc*, Registrar, Deputy-Registrar or higher official of the Court”.

²² Advisory Comm. of Jurists, Permanent Court of Int'l Justice, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee: June 16th-July 24th 1920, at 528-32, 1920 citado en Adam M. Smith. “Judicial Nationalism in International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ” en *40 Texas International Law Journal*, 2005, pág. 206.

²³ Elihu Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, No. 9, Grotius Publications, Cambridge, 1991, pág. 79

²⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante el “Convenio Europeo de Derechos Humanos”), Artículo 22.

²⁵ En este sentido el artículo 22.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos señala: “Los jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria a título de cada Alta Parte Contratante, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante”.

tiene el derecho de nombrar un juez *ad hoc* para que se integre en la composición de la sala que conocerá del caso.²⁶

A la fecha, el proceso de nombramiento de los jueces *ad hoc* es muy similar a la práctica de la Corte Interamericana. De conformidad con el artículo 29 del Reglamento de la Corte Europea si el juez elegido a título del Estado demandado se encuentra inhabilitado, se retira, está exento o no se encuentra dentro de la composición de la Sala correspondiente, el Presidente de la misma invitará al Estado a nombrar un juez *ad hoc*.²⁷ Tal como sucede en la práctica interamericana, si el Estado no nombra un juez en el término de estos 30 días, se presume que el Estado ha renunciado a este derecho.²⁸

No obstante las particularidades propias del Sistema Europeo, arriba descrita, y la arraigada tradición con respecto a la participación de jueces nacionales y jueces *ad hoc*, el proceso de nombramiento de esto últimos ha sido modificado por el Protocolo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,²⁹ como consecuencia de las críticas generadas por la posibilidad que tiene el Estado para elegir el juez para un caso específico, y después de la notificación de la demanda.

En este sentido, el Relator para Asuntos Legales y los Derechos Humanos del Parlamento de Europa, Kevin McNamara, expresó que la permanente necesidad de nombrar jueces *ad hoc* **“generaba un problema de legitimidad e independencia ya que los jueces *ad hoc* no eran escogidos por el Parlamento, sino que eran nombrados por los Estados miembros.** En particular se refirió a la situación en la que los gobiernos de los Estados miembros se les envían los detalles del caso antes de que han nombrado el juez *ad hoc*”.³⁰

²⁶ Este artículo dispone: “El juez elegido en representación de un Estado parte en el litigio será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no esté en condiciones de intervenir, dicho Estado parte designará una persona que actúe de juez”.

²⁷ En particular el artículo 29.1.a señala: “If the judge elected in respect of a Contracting Party concerned is unable to sit in the Chamber, withdraws, or is exempted, or if there is none, the President of the Chamber shall invite that Party to indicate within thirty days whether it wishes to appoint to sit as judge either another elected judge or an *ad hoc* judge and, if so, to state at the same time the name of the person appointed”.

²⁸ En este sentido, el artículo 29. 2 dispone: “2. The Contracting Party concerned shall be presumed to have waived its right of appointment if it does not reply within thirty days or by the end of any extension of that time granted by the President of the Chamber. The Contracting Party concerned shall also be presumed to have waived its right of appointment if it twice appoints as *ad hoc* judge persons who the Chamber finds do not satisfy the conditions laid down in paragraph 1 (c) of this rule”.

²⁹ Si bien es cierto que el Protocolo Adicional 14 aún no entra en vigor, es importante señalar que a la fecha, todos los Estados miembros del Consejo de Europa, con excepción de Rusia, lo han ratificado.

³⁰ De acuerdo con el texto original “Mr McNamara raised the issue of the role of *ad hoc* judges, for which there is a more and more frequent need in order to replace a judge who cannot sit in a case in which he or she has previously been involved. He pointed out that this raises a problem of legitimacy and independence since the *ad hoc* judges are not elected by the Parliamentary Assembly but only nominated by the member states. In particular, he referred to the situation where Governments of member states are sent details of a case before having nominated the *ad hoc* judge for the case in question. Steering Committee for Human Rights, Interim Activity

Este problema fue analizado por el Comité Directivo para los Derechos Humanos, encargado de redactar el Protocolo 14; este comité reafirmó la necesidad de realizar cambios sustanciales al proceso mediante el cual se nombran los jueces *ad hoc*. En particular, el párrafo 4 del artículo 26 del Convenio Europeo fue modificado, de manera que ahora se señala que si el juez del Estado demandado no pueda actuar en la Sala, o en la Sala Plena, “se escogerá como juez una persona elegida por el Presidente de la Corte de una lista enviada previamente por el Estado parte”.³¹ El Comité Directivo reconoció, en el informe que explica el alcance del Protocolo 14, que esta reforma “es una respuesta a las críticas del viejo sistema, que permitía a las partes escoger el juez *ad hoc* después de que ha comenzado el procedimiento”.³²

Resulta claro, con base en esta simple reseña del estado actual de la institución de los jueces *ad hoc* en la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos, que **la institución del juez *ad hoc* ha sido constantemente interpretada de manera restringida y, más aún, se han tenido que adoptar medidas específicas para minimizar el impacto que la misma pueda tener en la integridad de los procesos**, particularmente en el marco de los casos individuales ante la Corte Europea, aún considerando las particularidades del sistema.

D. PRINCIPIOS RELEVANTES PARA PRESERVAR LA INTEGRIDAD DE TODO PROCEDIMIENTO JUDICIAL

La particular experiencia antes descrita de la Corte Europea, como órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos, lleva a considerar un tercer punto de crucial relevancia para la interpretación del artículo 55.3 de la CADH, a saber, el impacto que la institución del juez *ad hoc* puede tener en la vigencia de principios fundamentales de debido proceso; en particular, el *principio de igualdad de armas* y el *principio de independencia judicial*.

Derivado de su naturaleza como órgano judicial,³³ los casos individuales ante la Corte Interamericana debe cumplir con las garantías mínimas que preservan la integridad de todo procedimiento judicial. Esto es aún más cierto considerando el objeto y propósito del tratado constitutivo de la Corte, *i.e.* la protección de los derechos humanos, y algunos de los principios

Report , “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights”, CM(2003)165 Addendum, 9 December 2003, parr. 26.

³¹ El párrafo 4 del artículo 27 señala: “There shall sit as an *ex officio* member of the Chamber and the Grand Chamber the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned. If there is none or if that judge is unable to sit, a person chosen by the President of the Court from a list submitted in advance by that Party shall sit in the capacity of judge”.

³² El texto original del informe señala: “This new system is a response to criticism of the old system, which allowed a High Contracting Party to choose an *ad hoc* judge after the beginning of proceedings. Concerns about this had also been expressed by the Parliamentary Assembly. It is understood that the list of potential *ad hoc* judges may include names of judges elected in respect of other High Contracting Parties”. Explanatory Report to Protocol No14, CETS No 194, par. 64.

³³ Con respecto a las características que definen a la Corte como un órgano judicial véase, por ejemplo, Jorge Cardona Llorens, “La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia”, en Corte IDH, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Memorias, OEA – Gobierno Mexicano – Agencia Española para la Cooperación – Corte IDH, Corte Rica, 2003.

de interpretación que, respondiendo a dicho objeto y propósito, han sido ampliamente utilizados por esta Corte; en particular, los principios del efecto útil de las normas interamericanas,³⁴ y el principio de interpretación evolutiva del derecho internacional.³⁵

i. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

El derecho de igualdad de todas las personas ante los tribunales ha sido explícitamente reconocido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶ como en la propia Convención Americana.³⁷ A este respecto, el Comité de Derechos Humanos, recientemente apuntó que:

El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la **igualdad de medios procesales**. Esto significa que todas las partes en un proceso **gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento**, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado.³⁸

De manera más precisa, con respecto al principio de igualdad de armas, la Corte Europea ha establecido que éste “[...] requiere que cada parte le sea proporcionada una **oportunidad razonable** para presentar su caso **bajo circunstancias que no lo pongan en una desventaja vis-a-vis su oponente**”.³⁹ Esta corte ha también enfatizado que dicho principio no

³⁴ De conformidad con este principio, “[l]as disposiciones [de la Convención Americana] deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.” Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 66. Este principio ha sido aplicado por la misma Corte Interamericana, no sólo en el análisis de la conducta de los Estados con respecto a las obligaciones derivadas de los procesos ante la Corte, sino también con respecto a las disposiciones legales que rigen los procedimientos de casos individuales ante ésta. Véase, Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 84; Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 135.

³⁵ Al igual que la Corte Europea, la Corte Interamericana ha señalado que los tratados internacionales sobre derechos humanos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Véase, por ejemplo, Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.1 “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. [...]”

³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2 “[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]” La Corte Interamericana ha claramente interpretado que este artículo no solamente se aplica a los procesos penales, sino a cualquier procedimiento por el que se puedan ver afectados los derechos de una persona. Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104

³⁸ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No 32, Artículo 14. El derecho a un juicio justo e imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 13

³⁹ Corte EDH, *Lanz Vs. Austria*, ECHR 24430/94, 31 de enero de 2002, párr. 57; Corte EDH, *Fischer v Austria*, ECHR 33382/96, 17 de enero de 2002, párr. 18.

sólo implica aspectos relacionados con el debate judicial, sino también abarca la manera como están conformadas las instituciones;⁴⁰ más aún, de la misma manera que lo ha hecho respecto a otros principios esenciales del procedimiento, la Corte Europea ha resaltado que se debe de otorgar importancia a la **apariciencia en la igualdad de armas** dentro del proceso.⁴¹

El principio de igualdad de armas, tal como ha sido interpretado por los órganos internacionales de derechos humanos aquí referidos, es, y debe de ser, aplicado a los procedimientos en casos individuales ante la Corte Interamericana, con especial consideración a la naturaleza específica de éstos.

Si bien esta Honorable Corte no se ha referido al principio de igualdad de armas como tal, en el marco del proceso internacional, sí ha señalado que:

De acuerdo con el contexto de aplicación de la Convención y el objeto y fin de la misma, las normas relativas al procedimiento se deben aplicar **con base en un criterio de razonabilidad**, pues de lo contrario se ocasionaría un **desequilibrio entre las partes y se comprometería la realización de la justicia** [Nota en el original omitida]. Tal como lo ha indicado la Corte, **en la jurisdicción internacional lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos.**⁴²

En aplicación de los criterios antes referidos, es posible afirmar que al **otorgarle el derecho solamente a una de las partes** en un litigio ante la Corte Interamericana **para nombrar, unilateralmente, una persona que se integrará a la Corte resulta, a todas luces, en un desequilibrio entre éstas.**

No obstante la certidumbre en esta conclusión, como parte del análisis del principio de igualdad de armas y su aplicabilidad a la institución de los jueces *ad hoc* en el marco de los casos individuales ante la Corte Interamericana, es importante reconocer que la jurisprudencia internacional parece apuntar a la posibilidad de que el principio de igualdad de armas sea restringido, en ciertos casos.⁴³ Esta posibilidad ha sido claramente identificada por el Comité de

⁴⁰ Corte EDH, *Borgers v. Belgium*, ECHR 12005/86, 21 de septiembre de 1991, párrs 26-29.

⁴¹ Corte EDH, *Fischer v Austria*, ECHR 33382/96, 17 de enero de 2002, párr. 18.

⁴² Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 28. [Resaltado añadido]

⁴³ En el marco de algunas evaluaciones sobre la violación al artículo 6(1) del Convenio Europeo, la Corte EDH ha señalado que “no encuentra una razón que justifique”, por ejemplo, no haber proporcionado cierta evidencia o información a alguna de las partes. Si bien estas decisiones no se habla expresamente de la posibilidad de establecer limitaciones al principio de igualdad de armas, y no se establecen criterios precisos al respecto, es posible deducir que, en tanto la Corte parece haber hecho un análisis de posibles causas que justificaran el desequilibrio entre las partes en un proceso, si dichas razones existen y son justificables en ojos de la Corte, no se habrá violentado este principio. Véase, por ejemplo, Corte EDH, *Fischer Vs. Austria*, ECHR 33382/96, 17 de enero de 2002, párrs. 16-22.

Derechos Humanos de Naciones Unidas el cual, en la opinión arriba referida, establece que una desigualdad en el proceso debe “justificarse con causas razonables y objetivas”.⁴⁴

Un criterio similar parece poder deducirse de la jurisprudencia de esta Honorable Corte arriba enunciada, al enfatizar el **criterio de razonabilidad** como el estándar aplicable para determinar si la aplicación de una norma puede, efectivamente, llevar a una disparidad inaceptable entre las partes. En esta medida, a continuación se analiza la razonabilidad de algunos de los argumentos presentados por los defensores de la institución del juez *ad hoc*.

En primer lugar, algunos autores señalan que esta institución se justifica como una medida para aumentar la confianza de los Estados en el proceso internacional, al asegurarse que los argumentos presentados por éste sean considerados con seriedad.⁴⁵

Este argumento no parece cumplir con los criterios de razonabilidad, al menos por dos razones. En primer lugar, porque con él se presupone la desconfianza del Estado en la Corte, lo cual no es consecuente con la ratificación de la Convención Americana y la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa que todos los Estados partes en un caso individual deben haber realidad; este argumento tampoco parece tener bases objetivas, considerando el número importante de garantías que existen en el marco de los procesos ante la Corte IDH respecto a la independencia e imparcialidad de los jueces titulares, en particular, y el tribunal, en general.⁴⁶ En segundo lugar, aún aceptando esta contradicción, resulta desproporcionado introducir en la Corte una persona elegida directamente por una de las partes, sin que la otra tenga la misma oportunidad procesal, bajo el argumento de darle más seguridad a los Estados.

En tanto al segundo argumento tradicionalmente propuesto por los defensores de esta institución, al sostener que ésta es un medio para garantizar que diferentes aspectos de derecho interno sean comprendidos,⁴⁷ se pueden presentar, entre otras, las siguientes objeciones. En primer lugar, si se trata del conocimiento del derecho interno, el cual es considerando para efectos de los procedimientos de casos individuales ante la Corte Interamericana como “hechos” y no “derecho”, son las partes las encargadas de hacer llegar a la Corte todo el material y elementos necesarios para que el derecho interno sea comprendido;

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No 32, Artículo 14. El derecho a un juicio justo e imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 13

⁴⁵ Véase, Elihu Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, No. 9, Grotius Publications, Cambridge, 1991, pág. 78; Skubiszewski, Krzysztof, “The role of *ad hoc* judges” en Connie Peck y Roy S. Lee (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th anniversary of the court*, Kluwer Law International, Holanda – USA, 1997, pág.383.

⁴⁶ Estos puntos se abordarán de manera más detallada en el análisis correspondiente a la segunda cuestión planteada por la Solicitud.

⁴⁷ Skubiszewski, Krzysztof, “The role of *ad hoc* judges” en Connie Peck y Roy S. Lee (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th anniversary of the court*, Kluwer Law International, Holanda – USA, 1997, pág. 383.

para ello, se pueden presentar a la Corte testimonios de peritos y *affidavits* de especialistas en los aspectos de derecho interno que tienen relevancia en el caso, como efectivamente ha sucedido en diferentes procesos tramitados ante la Corte.⁴⁸ En segundo lugar, es pertinente destacar que no todos los jueces *ad hoc* que han sido nombrados ante la Corte son nacionales del Estado parte, en diversas ocasiones los Estados demandados han nombrado jueces extranjeros,⁴⁹ por lo cual la experticia en derecho interno no ha sido el criterio determinante, al menos en esos casos.⁵⁰

Con base a estas consideraciones, es posible concluir que la figura del juez *ad hoc* en el marco de casos individuales ante la Corte IDJ es contraria al principio de igualdad de armas. Esta conclusión reafirma la interpretación presentada en la primera sección de este documento respecto al sentido corriente que ha de otorgarse a los términos del artículo 55.3 de la CADH. Si la figura de los jueces *ad hoc* se limita a los casos interestatales, y de acuerdo con la norma referida ambos Estados, o partes en el proceso, tendrán igual oportunidad procesal de nombrar a un juez *ad hoc* para que se integre en la composición de la Corte, el principio de igualdad de armas estaría perfectamente garantizado, de conformidad con la naturaleza específica de las comunicaciones interestatales, y no sería objeto de restricciones irrazónables, faltas de objetividad o proporcionalidad.

ii. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Relevante también para el asunto que convoca este estudio son los principios de independencia e imparcialidad judicial. Dichos principios, a pesar de ser tradicionalmente interpretados y aplicados con relación a los tribunales nacionales son, y deben ser, igualmente vigentes y absolutos en el marco de cualquier procedimiento internacional, incluidos los casos individuales ante la Corte Interamericana.

⁴⁸ En este sentido, véase, Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

⁴⁹ De acuerdo con el estudio realizado en el marco de la preparación de este documento, el 10% de los jueces *ad hoc* que han participado ante la Corte no son nacionales de los Estados que los designaron y, si bien esto no significa que no sean peritos en derecho interno, tampoco existe indicación de que sí lo sean. Por el contrario, de acuerdo al breve análisis realizado con respecto a los antecedentes profesionales de algunos de los jueces *ad hoc*, muchos de ellos parecen tener mayor pericia en algunas áreas de derecho internacional, que no necesariamente derechos humanos, y no en el derecho de los Estados que los designaron. Véase, Anexo I “Jueces *ad hoc* en los casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en este mismo documento.

⁵⁰ Así por ejemplo en el caso *Aloeboetoe Surinam* nombró como juez *ad hoc* al ex Presidente de la H. Corte Antonio Augusto Cançado Trindade. Así mismo, el Estado de Ecuador en el caso *Salvador Chiriboga Ecuador* nombró como juez *ad hoc* al profesor colombiano Diego Rodríguez Pinzón. De igual manera, el Estado colombiano nombró como juez *ad hoc* para el caso *Las Palmeras* a Julio Barberis. Véase, Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11; Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90 Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. Véase, Anexo I “Jueces *ad hoc* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en este mismo documento.

Los principios de independencia e imparcialidad judicial han sido reconocidos en diversos documentos internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁵¹ la Declaración Americana sobre Derechos Humanos,⁵² el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁵³ el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos,⁵⁴ la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos,⁵⁵ y, por supuesto, la Convención Americana.⁵⁶

Como es bien sabido, estas disposiciones han sido extensamente interpretadas y aplicadas por los órganos internacionales competentes en la materia, destacando la Corte Interamericana. En las líneas de interpretación desarrolladas a nivel internacional, particularmente con respecto al principio de independencia judicial, las cortes han resaltado la absoluta relevancia del mismo, enfatizando que éste, en tanto norma fundamental del debido proceso legal, es una de las piedras angulares sobre la que descansa todo el andamiaje de la protección de derechos humanos,⁵⁷ y que “es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”.⁵⁸

⁵¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, 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.”

⁵² Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XXBI. “[...] 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 y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”

⁵³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [...]”.

⁵⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Artículo 6.1 “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. [...]”.

⁵⁵ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Artículo 7.1 “Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: [...] d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.”

⁵⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8. 1. “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.”

⁵⁷ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127 y 129; Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 114; Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 130; Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 75. Paralelamente a este desarrollo jurisprudencial y doctrinal, recientemente los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial (en adelante los “Principios de Bangalore”) enfatizan que la independencia e imparcialidad judicial “[...] adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los

Los órganos internacionales de derechos humanos no se han limitado, sin embargo, a resaltar la importancia de este principio, sino que han también desarrollado líneas interpretativas con respecto a las dimensiones del mismo, las cuales sirven como guías para evaluar la independencia de los jueces.

En primer término, tal como ha sido señalado por la Corte Interamericana, los jueces deben “[...] [gozar] de independien[cia], tanto *de iure* como *de facto*, de los funcionarios involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real”;⁵⁹ en ésta línea, la Corte ha apuntado “[...] que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”⁶⁰ de manera que se eviten conexiones o relaciones inapropiadas entre los órganos del poder judicial y otros poderes públicos.⁶¹ Al mismo tiempo, se ha enfatizado que la independencia debe ser garantizada a nivel institucional, *i.e.* la independencia de los tribunales, y a nivel personal, es decir, la independencia de los jueces en particular.⁶²

De manera adicional, tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea han resaltado la importancia que tiene, como garantía de la independencia judicial, el contar con procedimientos legales claros y previamente establecidos con respecto a: (i) las calificaciones que los jueces deben reunir para ocupar dicho puesto; (ii) los procesos de nominación y

demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia [...]”. *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, ECOSOC 2006/23 “Fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial”, Anexo, 27 de julio de 2006.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No 32, Artículo 14. El derecho a un juicio justo e imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 19.

⁵⁹ Corte IDH. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 81; Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 122. A pesar que en estas sentencias la Corte se refirió a las autoridades encargadas de realizar las investigaciones de violaciones de derechos humanos, se considera aceptable hacer una extensión del argumento para incluir a todos los funcionarios judiciales, incluidos los jueces.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55. Véase, también, Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73.

⁶¹ En esta misma línea, véase, Principios de Bangalore, Valor 1, Independencia. En dichos principios se reitera que “[u]n juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia que deba resolver como juez” y, adicionalmente, aquél “[...] no sólo [deberá] estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.”

⁶² Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55. Véase, también, Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73.

elección de jueces, y (iii) duración establecida en el cargo, junto con las garantías de seguridad del mismo.⁶³

Como se adelantó al inicio de esta sección, estos criterios tradicionalmente han sido aplicados para determinar la independencia e imparcialidad de los jueces a nivel nacional. No obstante, es evidente que la independencia es, también, un requisito *sine qua non* para el ejercicio de la función judicial en el plano internacional.⁶⁴ A pesar de que, a la fecha, no existe un pronunciamiento específico en la materia por parte de la Corte Interamericana, es de resaltar que el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia ha utilizado la jurisprudencia establecida por las cortes regionales en derechos humanos para determinar la independencia e imparcialidad de los propios jueces de dicho tribunal.⁶⁵

Habiendo identificado cuales son algunos de los elementos esenciales para determinar la independencia e imparcialidad de los jueces, y habiendo establecido que los mismos son efectivamente aplicables a jueces internacionales, incluidos los jueces de la Corte Interamericana, es pertinente analizar la figura de los jueces *ad hoc* en este contexto.

En primer lugar, es importante señalar que no existe un procedimiento detallado para la designación de los jueces *ad hoc*, equiparable, en forma alguna, a aquel por el que se elige a los jueces titulares de la Corte IDH. Los jueces *ad hoc* son, en la mayoría de los casos, elegidos y nombrados por el Poder Ejecutivo de los Estados demandados ante la Corte;⁶⁶ no existe un procedimiento específico, dentro del Sistema Interamericano, que sirva como mecanismo de control a dicho nombramiento,⁶⁷ y a través del cual se verifique que las personas designadas

⁶³ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71; En este sentido, véase, también, Corte EDH, *Langborger v. Sweeden*, judgment of 22 June 1989, párr.32; *Procola v. Luxebourg*, judgment of 28 September 1995, párr. 43; *Bryan v. United Kingdom*, judgment of 26 of February, 2002, párr. 37. Por su parte la H. Corte acogió estos criterios en Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 75 Adicionalmente, véase, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No 32, Artículo 14. El derecho a un juicio justo e imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32, párr. 19.

⁶⁴ En la Convención Americana este principio puede ser inferido del artículo 52, el cual explícitamente establece que los jueces de la Corte deben de la “más alta calidad moral” y que “condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.” Claro es que, de conformidad con los estándares internacionales ya estudiados, dichos requisitos deben incluir el principio de independencia. Más aún, de conformidad con el artículo 11 del Estatuto de la Corte, todos los jueces deben jurar ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad, lo cual reafirma que éste es un principio intrínseco y requerido para la función judicial en la Corte Interamericana.

⁶⁵ Si bien es cierto, claro está, que este tribunal tiene jurisdicción para establecer responsabilidad penal individual y no responsabilidad estatal, también lo es que comparte con la Corte Interamericana la misma naturaleza en tanto tribunal internacional.

⁶⁶ Puede ser que, de conformidad con la legislación interna algún Estado se establezca un procedimiento particular, a nivel nacional, para la elección de jueces *ad hoc* en el que participen instancias externas al Poder Ejecutivo. No obstante, estas posibles regulaciones no cambian el hecho de que los jueces *ad hoc* son designados por los Estados de manera unilateral.

⁶⁷ En el estudio de los casos ante la Corte Interamericana se observó que, si bien en algunos casos la Corte se había pronunciado sobre la designación de algunos jueces *ad hoc*, dichas resoluciones únicamente se adoptan cuando,

para ejercer estas funciones efectivamente cuentan con la experiencia y antecedentes profesionales requeridos para los jueces titulares.⁶⁸

De manera adicional, tal como se menciona en la propia Solicitud, los jueces *ad hoc* son designados por el Estado **para un caso en particular**. De conformidad con la práctica desarrollada hasta el momento por la Corte, los jueces *ad hoc* son designados por el Estado con posterioridad a que éste sido notificado del caso en su contra y ha recibido los documentos que la acompañan, incluida el escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana. Esto implica que el Estado tiene la oportunidad de nombrar a la persona que le parezca “más conveniente” de acuerdo a la materia del caso. Esto hecho, nuevamente, distingue radicalmente el proceso de designación entre los jueces *ad hoc* y los jueces titulares de la Corte, quienes son elegidos en “abstracto” basados en sus calidades como juristas y conocimiento de derechos humanos, entre otras. Estas preocupaciones fueron, como ya se detalló, en parte lo que detonó las reformas al sistema de los jueces *ad hoc* en la Corte Europea.

Por último, sin afán de repetir los argumentos previamente analizados, es importante resaltar que, como se ha señalado, la institución misma de los jueces *ad hoc*, histórica y en algunos casos prácticamente, implica una relación directa entre los intereses de una de las partes en el litigio: el Estado que nos ha designado.

Esto tiene relevancia en tanto que el principio de independencia se complementa, y en algunos casos se empalma, con el principio de imparcialidad de los jueces, el cual será analizado más a fondo en el estudio relacionado con la segunda pregunta planteada en la Solicitud. Por lo pronto, es suficiente mencionar que cuando exista un temor fundado de prejuicios por parte de un juzgador, la sola apariencia de parcialidad va en contra de estos principios.⁶⁹

Por la propia naturaleza de la institución, existe un peligro y apariencia de parcialidad a favor del Estado que designó al juez *ad hoc* lo cual, a todas luces, es incompatible con el principio de independencia e imparcialidad judicial, tal como ha sido desarrollado por la jurisprudencia de las cortes y tribunales nacionales. Si bien es de reconocer que muchos de los jueces *ad hoc* que han servido para la Corte lo han hecho de manera ejemplar, también es

por ejemplo, alguna de las partes impugna el nombramiento; en otro extremo, de conformidad con el texto de la sentencias, se señala que, en algunos casos, las personas nombradas como jueces presentaron su curriculum vitae ante la Corte Interamericana. No obstante, por regla general, es claro que no existe un procedimiento requerido, convencional o reglamentariamente, por medio del cual algún órgano internacional controle el nombramiento realizado por los Estados. se determine la experiencia y capacidad personal de los jueces *ad hoc*, a pesar de que, según la CADH, éstos deben de cumplir con los mismos requisitos que los jueces titulares, tema que se aborda más adelante.

⁶⁸ Si bien es claro que los instrumentos interamericanos, CADH, Estatuto y Reglamento de la Corte, requieren que los jueces *ad hoc* señaladas en el artículo 52 del primer instrumento, también lo es que no existen un mecanismos o procedimiento para hacer operativa esta norma, y garantizar que dichos requisitos se cumplan.

⁶⁹ Véase, por ejemplo Corte EDH, *Ferrantelli and Santangelo Vs. Italy*, ECHR 19874/92, 7 de agosto de 1996, párr. 58; Corte EDH, *Wettstein Vs. Switzerland*, ECHR 33958/96, 21 de diciembre de 2000, párr. 44, Corte EDH, *Kyprianou Vs. Cyprus (App no 73797/01)*, ECHR 73797/01, 15 de diciembre de 2005, párr. 118. Asimismo, véase, Principios de Bangalore, Valor 2. Imparcialidad. Aplicación.

importante hacer notar que en otros casos, ellos mismos se han entendido como “garantes” de los intereses del Estado que los designó.

Así, por ejemplo, el juez *ad hoc* Charles N. Brower, en su Voto Razonado en el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia* señaló que el “[...] Juez Ad Hoc: Al ‘ejercer sus atribuciones imparcialmente y a conciencia,’ [...] tiene [la **obligación especial de esforzarse por asegurar que, hasta donde sea razonable, cada argumento relevante, que sea favorable a la parte que lo ha nombrado, haya sido completamente apreciado** en el curso de la consideración colegiada, y que finalmente sea reflejado –aunque no necesariamente sea aceptado– en cualquier voto concurrente o disidente que pueda escribir.(Traducción de la Secretaría)].”⁷⁰

En síntesis, la falta de garantías respecto a la independencia de los jueces *ad hoc*, así como el peligro de parcialidad, constituyen una apariencia de parcialidad y falta de independencia que, por sí mismos, son inaceptables de conformidad con el estado actual de desarrollo del derecho que debe regir los casos individuales ante la Corte Interamericana.⁷¹

E. CONCLUSIÓN RESPECTO A LA FIGURA DE LOS JUECES AD HOC EN CASOS INDIVIDUALES

Con base en el análisis presentado en esta sección, el grupo de académicos, académicas y estudiantes firmantes de este documento concluimos que **la figura de los jueces *ad hoc* debe estar limitada exclusivamente a las comunicaciones interestatales**, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1. En una interpretación textual del artículo 55.3 de la CADH, de acuerdo con los principios establecidos en la Convención de Viena, el sentido corriente del término “caso” se refiere a una comunicación interestatal, y la mención plural de “los Estados” se refiere a los Estados que intervengan como partes en el mismo;
2. En las cortes internacionales que comparten la institución del juez *ad hoc*, *i.e.* Corte Internacional de Justicia y Corte Europea de Derechos Humanos, existe una clara tendencia a la interpretación restringida, y tendencia hacia la limitación de dicha institución;

⁷⁰ Voto Razonado del Juez *ad hoc* Charles N. Brower, Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64. Es de resaltar, sólo como dato informativo, que el Juez Brower es un abogado de nacionalidad estadounidense.

⁷¹ Este vestigio del arbitraje, que fue trasladado a la resolución de controversias entre Estados en la Corte Permanente Internacional de Justicia y después a la Corte Internacional de Justicia, es una institución que fue prevista en un estado histórico del derecho internacional en el cual sus sujetos eran, exclusivamente, los Estados y no el individuo. En el momento actual del derecho internacional, en el que individuo es reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, y al que le es reconocido el derecho de participar autónomamente en los casos individuales ante la Corte Interamericana, la institución del juez *ad hoc* es a todas luces incompatible con el estado actual del derecho procesal internacional ante órganos de derechos humanos.

3. Dada su naturaleza, los procedimientos de casos individuales ante la Corte están regidos por principios específicos que garantizan la efectividad de los mismos como verdaderos mecanismos de protección internacional de derechos humanos;
4. El procedimiento de casos individuales ante la Corte está gobernado por otros principios generales que garantizan la integridad de todo proceso judicial, incluidos la igualdad de armas, la independencia e imparcialidad de la función judicial. Estos principios, interpretados a la luz de los principios específicos antes referidos, toman aún más relevancia en el marco de procedimientos de protección individual.
5. La institución del juez *ad hoc* en el marco de peticiones individuales es contrario: (i) a la lectura integral del artículo 55.3 en su contexto; (ii) a la historia y desarrollo progresivo de la propia institución a nivel internacional; (iii) al objeto y propósito, así como naturaleza del sistema de peticiones individuales; (iv) a los principios específicos que rigen dichas peticiones, y (v) de otros principios generales que garantizan la integridad de cualquier proceso judicial.

SEGUNDA CUESTIÓN

IV. LA CONVENCIÓN AMERICANA NO ES DEFINITIVA EN REQUERIR LA EXCUSA DE LOS JUECES NACIONALES EN CASOS INDIVIDUALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA INMEDIATA Y EXCLUSIVAMENTE CON BASE EN SU NACIONALIDAD

A. ANTECEDENTES

En la segunda pregunta a esta Honorable Corte se solicita la interpretación del artículo 55.1 de la CADH, a fin de determinar si un juez titular de la misma deberá recusarse de conocer un caso individual presentado contra el Estado del cual es nacional. Del texto de la Solicitud es claro que, en el supuesto presentado, la recusación se basaría exclusivamente en la consideración de su nacionalidad.

Al igual que con respecto al artículo 55.3 de la Convención, la Corte nunca se ha pronunciado de forma expresa con respecto al inciso 1, por lo tanto no existe a la fecha una interpretación autoritativa del mismo. Más aún, con base en el análisis de las sentencias emitidas por la Corte en los casos individuales de los que ha conocido hasta 2008, no es posible determinar una tendencia en este sentido.

Si bien es claro, como ya se ha apuntado, que desde los primeros casos contra Honduras, el Juez Jorge R. Hernández, de nacionalidad hondureña, se excusó de participar en la composición de la Corte con base en el artículo 19 del Estatuto de la misma, del texto de las

sentencias no se desprende que dicha excusa haya sido realizada exclusivamente con base en consideraciones de su nacionalidad.⁷²

Tampoco es posible afirmar, de acuerdo a los casos que siguieron, que con el tiempo se haya desarrollado una práctica generalizada en este sentido entre los jueces y juezas de esta Honorable Corte. Todo lo contrario. A pesar de que en veinte de los treinta y ocho casos en los que un juez titular era de la nacionalidad del Estado demandado, lo que equivale al 52.6% de los casos bajo esta hipótesis, aquéllos se excusaron de conocer el caso, no se puede derivar del estudio del texto de las sentencias, o los patrones presentados en los mismos, que la nacionalidad haya sido el motivo exclusivo, o si quiera, imperante para la excusa de los jueces en estos casos.

Dejando de lado las sentencias que claramente establecen el motivo para la excusa, por ejemplo, a la intervención directa del juez en alguna etapa previa del caso, sea a nivel nacional o internacional,⁷³ la referencia a la nacionalidad parece ser sólo un dato agregado, y no el motivo de la excusa; en el mejor de los casos, es un dato relevante en tanto que dicha excusa ha derivado en la posibilidad de que los Estados nombren un juez *ad hoc*.

Como se apuntó anteriormente, con base en los patrones presentados por las sentencias tampoco se entiende que la mayoría, si no la totalidad, de los jueces o juezas consideren la nacionalidad como único motivo para excusarse. De ser así, se daría una postura constante con respecto a los casos presentados contra el Estado del que son nacionales en cuanto a la excusa de los jueces, la cual no se ha presentado.⁷⁴

El análisis del tema no puede agotarse, sin embargo, en esta conclusión; menos aún si se considera que, en virtud de la Solicitud, esta Honorable Corte está llamada a interpretar las normas relevantes de la Convención Americana, a fin de dar una respuesta institucional a la cuestión planteada.

Al igual que en las secciones precedentes, el estudio sobre la recusación de jueces titulares con base en su nacionalidad que a continuación se presenta seguirá los principios enunciados en la Convención de Viena de 1969 y, en este sentido, se presentará en el siguiente orden: (i) Análisis de las normas relevantes para la recusación de jueces titulares de la Corte Interamericana; (ii) Estudio sobre la jurisprudencia relevante en materia de independencia e

⁷² De conformidad con el texto de la sentencia de Excepciones Preliminares en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, "El 23 de julio de 1986 el Juez Jorge R. Hernández Alcerro comunicó al Presidente de la Corte que, con fundamento en el artículo 19.2 del Estatuto de la misma, "he decidido excusarme del conocimiento de los tres casos que [...] fueron sometidos a consideración de la Corte". Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 4. El mismo texto se reproduce íntegramente en las sentencias correspondientes a los casos *Fairén Garbí y Solís Corrales*, y *Caso Godínez Cruz*.

⁷³ Por ejemplo, véase Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 9 y nota al pie marcada con un asterisco.

⁷⁴ Véase, Anexo III. "Jueces nacionales en los casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en este mismo documento.

imparcialidad judicial y, por último, (iii) las prácticas de órganos internacionales relevantes que puedan asistir en el análisis del tema.

B. NORMAS RELEVANTES PARA LA EXCUSA DE JUECES

De acuerdo al planteamiento de la cuestión en la propia Solicitud, el análisis del asunto debe iniciar con el texto del artículo 55.1 de la CADH, el cual a la letra señala:

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

La simple lectura inicial de esta norma, sin tomar en cuenta el contexto del artículo 55 en su conjunto, parecería indicar que la Convención explícitamente autoriza a los jueces titulares a conocer de un caso individual que haya sido presentado contra el Estado del cual son nacionales, tal como hasta la fecha ha sucedido en un número significativo de casos. No obstante, según fue apuntado en el análisis del artículo 55.3 de la CADH, limitar el análisis a esta lectura sería contrario a los principios básicos de interpretación de los tratados internacionales, los cuales requieren que el sentido de los términos de toda disposición sea determinado con base en una interpretación de buena fe y conforme al contexto de los mismos.

Como ha sido extensamente argumentado en la sección correspondiente a los términos del artículo 55.3 ya mencionado, el análisis integral de la norma lleva a la conclusión de que el sentido corriente que ha de otorgarse al término “caso” es como sinónimo de comunicaciones interestatales.

Este es, evidentemente, el mismo contexto en el que se enmarcan los términos del inciso 1 del propio artículo 55 y, por una lógica lectura integral de éste, necesariamente debería de llevar a la conclusión que el término “caso” en este primer inciso se refiere, también y exclusivamente, a comunicaciones interestatales.

Otorgando este sentido al término “caso” en todos los incisos del artículo 55 se reafirma la lógica relación que existe entre ellos; los mismos van sentando las diversas hipótesis normativas que permitirán, siguiendo el modelo de litigio en el derecho internacional clásico, que ambos Estados involucrados en una controversia puedan contar, dentro de la composición de la Corte, con un juez de su nacionalidad, si es que así lo desean.

Bajo esta interpretación de los términos del artículo 55.1 de la CADH, es claro que el mismo no sería aplicable a los casos individuales y, ante la ausencia de otra norma expresa dentro de la Convención al respecto, es claro que no existe una afirmación o negación convencional explícita para este supuesto; en otras palabras, **la Convención es silenciosa con respecto a si un juez titular debe excusarse de conocer un caso individual con base únicamente en su nacionalidad.**

Existe, adicionalmente, otra disposición que si bien no se refiere directamente al tema bajo estudio, puede resultar de relevancia para una eventual determinación del asunto por parte de la Corte. Así, de conformidad con el artículo 71 de la CADH:

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Es evidente que este artículo se refiere a “**actividades**” y no a la nacionalidad de los jueces titulares. No obstante, como ha sido apuntado anteriormente y será nuevamente estudiado en este contexto, los principios de independencia e imparcialidad judicial requieren consideraciones particulares.

Adicionalmente al artículo 71 de la CADH, es importante hacer referencia a los artículos 19 del Estatuto⁷⁵ y 19 del Reglamento de la Corte. Dichos artículos se refieren a, y hace operativas, las normas respecto a los impedimentos y excusas de los jueces de la Corte Interamericana; al igual que la Convención, ninguno de ellos expresamente se refiere a la nacionalidad de los jueces titulares entre los impedimentos para conocer de un caso individual.

No obstante, es importante resaltar que el artículo 19.3 del Estatuto, el cual ha sido citado en las sentencias al referirse a las excusas de los jueces en determinados casos,⁷⁶ contiene una cláusula residual que prevé la excusa de un juez con base en “[...] **algún otro motivo calificado** [por el cual] no deba participar en determinado asunto”. Determinar el sentido de los términos resaltados puede, efectivamente, ser un tema sujeto a interpretación, a fin de establecer si la nacionalidad de un juez nacional puede entenderse como “un motivo calificado”; no obstante, al ser ésta una norma estatutaria, y no tener un paralelo en la Convención, en sentido estricto la Corte no estaría interpretando un tratado internacional.

C. LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ESTÁ GARANTIZADA POR LA CONVENCION AMERICANA

La Corte Interamericana, como órgano judicial internacional convencional, está llamada a cumplir un papel fundamental en la protección de derechos humanos en el continente. La

⁷⁵ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 19. “Impedimento, Excusas e Inhabilitación 1. Los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte. 2. Si alguno de los jueces estuviere impedido de conocer, o por algún motivo calificado considerare que no debe participar en determinado asunto, presentará su excusa ante el Presidente. Si éste no la aceptare, la Corte decidirá. 3. Si el Presidente considera que alguno de los jueces tiene causal de impedimento o por algún otro motivo calificado no deba participar en determinado asunto, así se lo hará saber. Si el juez en cuestión estuviere en desacuerdo, la Corte decidirá. 4. Cuando uno o más jueces fueren inhabilitados conforme a este artículo, el Presidente podrá solicitar a los Estados partes en la Convención que en una sesión del Consejo permanente de la OEA designen jueces interinos para reemplazarlos.”

⁷⁶ Ver, Anexo III. “Jueces nacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en este mismo documento.

propia historia de la creación de la Corte Interamericana da testimonio de esto, y de la opinión imperante entre los Estados de la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional que, de manera independiente e imparcial, asista en la protección de los derechos humanos en el hemisferio.⁷⁷ Desde el año 1948, los Estados del hemisferio fueron claros al afirmar “[...] [q]ue los derechos del hombre, internacionalmente reconocidos deben de tener una protección adecuada [...] garantizada **por un órgano judicial**, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente, [y] [q]ue, tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, **la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional.**”⁷⁸

En respuesta a este papel fundamental encomendado a la Corte, la misma debe ejercitar sus funciones en el más estricto cumplimiento de las normas y garantías que deben de regir cualquier proceso judicial, sea nacional o internacional. Al respecto, las secciones precedentes han ya abordado la aplicabilidad de dichas normas a los procedimientos internacionales y, de manera particular, la importancia que tiene los principios de independencia e imparcialidad de los jueces internacionales para la preservar la integridad de los mecanismos internacionales de protección, incluyendo los casos individuales.

Entre los criterios establecidos en la materia por la jurisprudencia internacional, vale la pena volver a mencionar que, a fin de garantizar la integridad de los procedimientos, los jueces deben: (i) estar libres de cualquier influencia o conexión indebida con los poderes estatales; (ii) no tener relaciones anteriores con las partes en el litigio, o intereses particulares en el resultado del mismo; (iii) ser elegidos a través de procesos claros de nominación, elección, y existir claras normas sobre la estabilidad en el puesto, y (v) abstenerse de participar en actividades que puedan poner en riesgo su independencia o imparcialidad.⁷⁹

La Convención Americana, en unión con el Estatuto y Reglamento de la Corte, establecen reglas precisas que atienden las dimensiones referidas del principio de independencia, y crean garantías necesarias para hacerlo efectivo.

⁷⁷ Al respecto véase, entre otros, *Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento 1945-1954*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1960. Disponible en la Biblioteca Digital Daniel Cosío Villegas. Asimismo, véase, Buergenthal, Thomas y Norris, Robert E. (eds.), *Human Rights: The Inter-American System*, Oceana Publications, Nueva York, 1982; Corte IDH, *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Memoria de la Instalación*, 2da edición, OEA – Corte IDH – UE, Costa Rica, 1998.

⁷⁸ Novena Conferencia Internacional Americana, Resolución XXXI, “Corte Interamericana para la Protección de los Derechos del Hombre”, Bogotá, Colombia, 30 de marzo a 2 de mayo de 1948, en *Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento 1945-1954*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1960. Disponible en la Biblioteca Digital Daniel Cosío Villegas.

⁷⁹ Véase, en este mismo documento, la sección III.D.ii, “Principio de Independencia Judicial”. Asimismo, para un estudio académico sobre el tema, véase, por ejemplo, Ruth Mackenzie y Philippe Sands, “International Court and Tribunals and the Independence of the International Judge”, en 44 *Harv. Int’l L. J.* 271, 2003; Joseph R. Brubaker, “The Judge Who Knew Too Much: Issues Conflicts in International Adjudication”, en 26 *Berkeley J. Int’l L.* 111, 2008.

Así, por ejemplo, de conformidad con la CADH, los jueces interamericanos son elegidos “a título individual”, con base en sus calificaciones profesionales y conocimiento de la materia, bajo condición de cumplir con los requisitos para ejercer los más altos puestos judiciales en el hemisferio. Existen procedimientos claros y precisos para la nominación y elección de los jueces; más aún, existen claras normas sobre la permanencia de los jueces en su puesto. La propia Convención Americana, Estatuto y Reglamento de la Corte establecen disposiciones precisas que prohíben participar en el estudio de casos cuando tengan una relación personal con alguna de las partes, o hayan previamente participado en el mismo, en determinadas calidades, sea a nivel nacional o internacional.⁸⁰ Adicionalmente, los jueces no podrán desarrollar actividades incompatibles con sus funciones, al tiempo que se disponen procedimientos para hacer operativas dichas normas, y de conformidad con los cuales, las partes en el proceso tienen el derecho de pedir la recusación de un juez en caso que consideren que su independencia o imparcialidad ha sido afectada.

Las normas antes referidas parecen establecer las garantías necesarias para asegurar la independencia de los jueces de la Corte Interamericana, al tiempo que cumplen con los estándares internacionales para “aislar”, en la medida de lo posible, a los jueces de las influencias o conexiones indebidas con los Estados, en general, y las partes involucradas en los casos individuales presentados ante ella, en particular.

En adición a cumplir con los criterios de independencia, los jueces interamericanos deben ser imparciales lo cual “normalmente denota ausencia de prejuicios o predisposiciones”.⁸¹ Para determinar si existen estos prejuicios o tendencias, la jurisprudencia internacional ha establecido que “[...] se debe de hacer una diferencia entre una prueba subjetiva [de imparcialidad], a través de la cual se busca establecer las convicciones personales de un dado adjudicador con respecto a un determinado caso, y la prueba objetiva, que apunta a establecer si el adjudicador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto.”⁸²

En cuanto a la prueba subjetiva, la jurisprudencia internacional ha sido constante y firme al determinar que existe una fuerte presunción a favor de la imparcialidad subjetiva de los jueces, *i.e.* estar libre de convicciones personales que afecten su actuación, la cual únicamente puede ser revertida a través de evidencia definitiva.⁸³

⁸⁰ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 19.1.

⁸¹ Corte EDH, *Kyprianou Vs. Cyprus (App no 73797/01)*, ECHR 73797/01, 15 de diciembre de 2005, párr. 118. [Traducción no oficial]

⁸² Véase, entre otros, Corte EHD, *Langborger Vs. Sweden*, Sentencia del 22 de junio de 1989, Serie A No. 155, párr. 32. [Traducción no oficial]

⁸³ Véase, entre otros, Corte EDH, *Castillo Algar Vs. Spain*, ECHR 28194/95, 28 de octubre de 1998, párr. 45; Corte EDH, *Kyprianou Vs. Cyprus (App no 73797/01)*, ECHR 73797/01, 15 de diciembre de 2005, párr. 119; Corte EDH, *Galstyan Vs. Armenia*, ECHR 26986/03, 15 NOVEMBER 2007, párr.79. [Traducción no oficial]

Por su parte, en lo tocante a la prueba objetiva de imparcialidad, que sirve como garantía adicional a la prueba subjetiva, la Corte Europea ha establecido que en caso de cuerpos que actúen de manera colegiada, tales como la Corte Interamericana, se debe determinar

[S]i, independientemente de la conducta personal de los miembros del dicho órgano, existen **hechos ciertamente determinables los cuales den lugar a dudas sobre su imparcialidad** [Nota en el original omitida]. A este respecto, aún las apariencias pueden ser importantes [Nota en el original omitida]. Cuando se decida sobre si en un caso en particular existe una **razón legítima para temer** que un órgano carece de imparcialidad, el punto de vista de quienes aleguen la imparcialidad es importante, pero no decisivo. Lo que es decisivo **es si el temor puede ser tenido como objetivamente justificado**”⁸⁴

Esta postura, recuperada por el TPIY,⁸⁵ hace énfasis en la importancia de la **apariencia de imparcialidad** como parte de la prueba objetiva de imparcialidad. La cuestión es si existen **dudas o temor** de imparcialidad y no la existencia, de hecho, de prejuicios o predisposiciones. No obstante, de los criterios sostenidos en las decisiones estudiadas, también es claro que aún en este estricto estándar se requiere que dichas dudas o temores estén basados en **“hechos ciertamente determinables”**, haya una **“razón legítima”** y, sobre todo, que **“el temor pueda ser tenido como objetivamente justificado”**. A pesar que no existe una unanimidad en cuando a los criterios para la determinación de estos últimos conceptos,⁸⁶ lo importante de resaltar es que, una vez más, la determinación de imparcialidad, de acuerdo a la prueba objetiva, está sujeta a un análisis caso por caso, en donde se evalúen los argumentos y evidencias relevantes.

En la práctica de los tribunales internacionales, estos criterios han sido aplicados para determinar si un juez debería excusarse de conocer de un caso en particular. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones del TPIY en la ya referida sentencia en el caso *El Fiscal contra Anto Furundžija*. De manera particular, la Sala resaltó que:

[E]n ausencia de prueba en sentido contrario, **se asume que los Jueces del Tribunal Internacional ‘pueden liberar sus mentes de toda creencia o predisposición personal irrelevante’**. Es el Apelante el que debe de aducir prueba suficiente que convenza a la Sala de Apelaciones de que [el juez] no fue imparcial en su caso. **Existe un umbral alto que debe alcanzarse para poder disputar la presunción de imparcialidad**. ‘[L]a descalificación sólo tiene

⁸⁴ Corte EDH, *Ferrantelli and Santangelo Vs. Italy*, ECHR 19874/92, 7 de agosto de 1996, párr. 58; Corte EDH, *Wettstein Vs. Switzerland*, ECHR 33958/96, 21 de diciembre de 2000, párr. 44, Corte EDH, *Kyprianou Vs. Cyprus (App no 73797/01)*, ECHR 73797/01, 15 de diciembre de 2005, párr. 118. [Traducción no oficial]

⁸⁵ De acuerdo con la multicitada sentencia del caso *Furundžija*, la Sala de Apelaciones concluyó que “[...] [s]e requiere que el tribunal no sólo sea genuinamente imparcial, pero también dé la apariencia de ser imparcial. Aún si no hay indicios de predisposiciones de hecho, cuando la apariencia pueda dar lugar a dudas sobre la imparcialidad, la Corte [Europea] ha encontrado que esto, por sí mismo, puede constituir un peligro respecto a la confianza que una corte debe inspirar en una sociedad democrática.” TPIY, *El Fiscal Vs. Anto Furundžija, “Lasva Valley”*, IT-95-17/1, Sentencia de la Sala de Apelaciones, 21 de julio de 2000, párr. 182. [Traducción no oficial]

⁸⁶ La Corte Europea ha desarrollado algunos criterios básicos con respecto a este último punto. Por su parte, el TPIY estableció su propio estándar para la prueba del temor de imparcialidad, después de analizar diversas decisiones nacionales e internacionales.

lugar cuando se demuestra que hay una aprehensión razonable de falta de imparcialidad a causa de un prejuicio lo cual debe demostrarse firmemente’.⁸⁷

Criterios similares, particularmente con respecto a la necesidad de pruebas, parece haber sido adoptada por la propia Corte Interamericana, por ejemplo, en el caso *Penal Miguel Castro Castro contra Perú*. En este caso, la interviniente común solicitó la recusación del Juez Diego García-Sayán, argumentando que, al haber servido como Ministro de Justicia y Relaciones Exteriores del Estado demandado, “[...] tuvo ‘responsabilidad como funcionario de las políticas y decisiones del Estado Peruano en relación a la investigación o falta de investigación de los hechos’.”⁸⁸ La Corte concluyó, entre otros puntos, que “[...] **no se aportó evidencia alguna** de que los hechos y argumentos expuestos en la solicitud fueran constitutivos de alguna de las causales previstas en el artículo 19 del Estatuto de la Corte.”⁸⁹

Si bien es cierto que ninguna de los criterios y decisiones aquí mencionadas hacen referencia a la nacionalidad de los jueces como impedimento para el conocimiento de un caso, también lo es que la jurisprudencia internacional es clara al determinar que, en tanto una pregunta de derecho, **una vez instauradas las garantías necesarias respecto a la independencia e imparcialidad de los jueces, existe una presunción sobre las mismas que no puede ser tomada a la ligera, y que está sujeta a prueba.**

Más aún, de estas mismas conclusiones sigue que, de acuerdo con los estándares internacionales, en el contexto de un sistema jurisdiccional establecido con base en los principios de independencia e imparcialidad, **las normas sobre los impedimentos no operan de manera inmediata, sino que están sujetas a una evaluación caso por caso.**

D. TENDENCIAS RESTRICTIVAS A LA PARTICIPACIÓN DE JUECES (COMISIONADOS) EN CASOS CONTRA LOS ESTADOS DE LOS QUE SON NACIONALES

El análisis hasta el momento presentado parece apuntar a que, como cuestión de derecho, no existe una obligación explícita o implícita que requiera la excusa, inmediata y sin otras consideraciones, de los jueces interamericanos basados únicamente en su nacionalidad. Este criterio tampoco parecería estar apoyado por la jurisprudencia que en la materia ha sido desarrollada y aplicada por cortes y tribunales internacionales.

No obstante, existen prácticas que, en el marco de las normas instituciones de distintos órganos internacionales de derechos humanos, parecen apuntar a una creciente tendencia hacia la restricción de participación de jueces titulares en decisiones contra los Estados de los que son nacionales.

⁸⁷ TPIY, *El Fiscal Vs. Anto Furundžija, “Lasva Valley”*, IT-95-17/1, Sentencia de la Sala de Apelaciones, 21 de julio de 2000, párr. 197. [Traducción no oficial] Véase también, Corte Especial de Sierra Leona, *El Fiscal contra Sesay*, Caso No.SCSL-2004-25-ARI5, Sentencia de la Sala de Apelaciones, 13 de marzo de 2004.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 88.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 90.

En primer lugar, el Protocolo a la Carta Africana sobre Derecho Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, establece una prohibición expresa y absoluta respecto a la participación de jueces titulares en los casos presentados en contra de los Estados de los que son nacionales.⁹⁰

Esta norma resulta de particular relevancia al ser la de más reciente adopción, en tanto que tratado constitutivo de una corte internacional de derechos humanos, y por las similitudes de este tratado y la Convención Americana en cuando a otras normas legales que buscan garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces, *e.g.* procedimientos de nominación y elección de jueces, calidad en que los mismos son electos, normas de permanencia en el puesto, incompatibilidades, entre otras.⁹¹

Por su parte, en el marco del Sistema Europeo de Derechos Humanos, como se ha ya mencionado, en la actualidad la participación de los jueces nacionales en los casos individuales está garantizada y es, más aún, una de las características más importantes del sistema. Dicha participación se asegura mediante: (i) una autorización expresa para que los jueces titulares de la nacionalidad del Estado continúen participando,⁹² o (ii) el derecho expresamente reconocido a los Estado para la designación de jueces *ad hoc* en el marco de casos individuales.⁹³ No obstante esta arraigada tradición en el Sistema Europeo respecto a la participación de los jueces elegidos a título de los Estados en los casos contra éstos, en el marco de las reformas que serán introductivas en virtud del Protocolo 14 del Convenio Europeo,⁹⁴ se incluyen modestas limitaciones a dicha participación, bajo supuestos muy concretos. En particular, de conformidad con el Protocolo, cuando el análisis sobre una solicitud sea encargado a un solo juez, el mismo no podrá ser aquél electo a título del Estado demandado,⁹⁵ que normalmente es el de su nacionalidad.

Además de lo anterior, la Comisión de Sabios, creada por los jefes de Estado de los países que integran el Consejo de Europa con el mandato de analizar la efectividad del Sistema Europeo de Derechos Humanos y realizar propuestas en este sentido, propuso la creación de un nuevo órgano que se llamaría el Comité Judicial el cual –separado de la Corte, pero bajo su autoridad– será un “filtro judicial” que busca hacer más eficiente el trámite de casos

⁹⁰ Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Artículo 22.

⁹¹ Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Artículos 12 a 20.

⁹² Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículos 22 y 27.

⁹³ Como se ha detallado en este mismo documento, la institución de los jueces *ad hoc* en el marco del Sistema Europeo no ha estado libre de críticas, las cuales han resultado en propuestas concretas para modificar los procesos de designación y participación de los jueces, de manera que se minimicen los temores sobre la falta de independencia y parcialidad de los mismos. Véase, en este mismo documento la sección III.C.i, “Corte Internacional de Justicia y Corte Europea de Derechos Humanos”.

⁹⁴ Como se ha mencionado anteriormente, y es prudente recordar, el Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos aún no entra en vigor; sin embargo, a la fecha, a sido ratificado por todo los miembros del Consejo de Europa, con excepción de Rusia.

⁹⁵ En este sentido el texto original de la reforma al artículo 26.3 señala: “ When sitting as a single judge, a judge shall not examine any application against the High Contracting Party in respect of which that judge has been elected”.

individuales. En particular, éste comité tendrá dos competencias: (i) para oír todos los asuntos que presenten cuestiones sobre admisibilidad, remitidos por la Secretaría, y (ii) decidir el mérito de casos individuales cuando exista una jurisprudencia constante por parte de la Corte con respecto a la materia del mismo.⁹⁶ Por lo que hace a la participación de jueces nacionales en este Comité, el informe de la Comisión de Sabios de 2006 es claro al apuntar que sería “desproporcionado asegurar la participación de jueces nacionales del Estado demandado en todos los asuntos que caigan bajo la jurisdicción del Comité”.⁹⁷

No obstante, en cuando a la decisión de casos individuales ante la Corte, de conformidad con las recomendaciones del Comité de Sabios, la participación de los jueces nacionales se mantiene garantizada. A pesar de recomendar la reducción del número de jueces titulares, lo que tiene como lógica consecuencia que no cada uno de los Estados partes en la Convención tuviera un juez de su nacionalidad,⁹⁸ el Comité de Sabios también recomendó que en las controversias en que no participara un juez nombrado a título del Estado demandado, éste tendría el derecho de nombrar a un juez *ad hoc*.⁹⁹

De manera adicional a al estado actual de las normas relevantes para este tema en el marco de cortes regionales de derechos humanos, es importante hacer notar que otros órganos internacionales, con funciones cuasi-judiciales, ha adoptado una postura clara y más consistente.

Así, en el contexto del Sistema Interamericano, el artículo 17 del Reglamento de la Comisión Interamericana dispone que los miembros de la Comisión no participarán “en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión” cuando “fuesen nacionales del Estado objeto de consideración general o específica”.

En la misma línea, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la tendencia también es restringir la participación de los nacionales del Estado, tanto en el

⁹⁶ Consejo de Europa, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, Sesión 979bis, CM(2006)203, 15 de noviembre de 2006, párr. 55.

⁹⁷ Consejo de Europa, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, Sesión 979bis, CM(2006)203, 15 de noviembre de 2006, párr., párr. 123.

⁹⁸ Sobre el particular la versión original del informe del Comité de Sabios señala: “In the Group’s opinion, the logic underlying the new role proposed for the Court and the setting up of the Judicial Committee should lead in due course to a reduction in the number of judges, bringing it into line with the Court’s functional requirements and the need to ensure consistency of case-law”. Consejo de Europa, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, Sesión 979bis, CM(2006)203, 15 de noviembre de 2006, párr. 120.

⁹⁹ En este sentido el informe de la Comisión de Sabios señala: “The Group therefore recommends limiting the number of members of the Court while ensuring the presence of a national judge of the State party to a dispute through the appointment of an *ad hoc* judge. In order to respect the principle of equality between States Parties to the Convention, it would be appropriate if the judges were elected on the basis of a system of rotation between states”. Consejo de Europa, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, Sesión 979bis, CM(2006)203, 15 de noviembre de 2006, párr. 121. Es importante hacer notar que el Comité de Sabios consideró, al desarrollar sus recomendaciones, las reformas a ser introducidas por el Protocolo 14; por ende, esta recomendación no tendría por que modificar las variaciones que, en cuando al procedimiento para nombrar jueces *ad hoc* serán introducidas por el Protocolo.

examen de las comunicaciones individuales como en la presentación de informes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones adquiridas al ratificar el tratado en cuestión. En este sentido, el artículo 30 del Reglamento del Comité para Eliminar la Discriminación contra la Mujer señala que, en relación con las comunicaciones individuales, no conocerá ningún miembro del Comité que sea nacional del Estado interesado.¹⁰⁰ Esta misma prohibición se encuentra prevista en el artículo 103 del Reglamento del Comité contra la Tortura. En sentido similar, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas prevé que un miembro del Comité no tomará parte en el examen de una comunicación si el Estado parte por el cual el miembro fue elegido es parte en el caso.¹⁰¹ De los órganos de Naciones Unidas que actualmente reciben comunicaciones individuales el único que no contiene una prohibición en este sentido es el Comité de Discriminación Racial.

Cabe apuntar algunas limitaciones en el uso de estos últimos ejemplos, *i.e.* la Comisión Interamericana y los Comités de Naciones Unidas, como referencias relevantes para el tema que nos ocupa. En primer término, todas las disposiciones referidas son reglamentarias; esto reitera la anterior posición de que no hay un número significativo de normas convencionales que establezcan la nacionalidad como impedimento para que un juez (o comisionado) conozca de un caso.

Al mismo tiempo, es preciso apuntar que los órganos referidos en estos últimos párrafos no tienen la misma naturaleza de la Corte Interamericana, como órgano netamente judicial. Sin embargo, es pertinente recordar como lo estableció el Comité de Derechos Humanos en cuanto a que los órganos convencionales que tienen previsto un sistema de comunicaciones individuales tienen características similares a las adoptadas por un tribunal. En particular el Comité señaló recientemente:

Aunque la función del Comité de Derechos Humanos al considerar comunicaciones individuales no es la de un órgano judicial las opiniones emitidas por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo tienen algunas características importantes de una decisión judicial. **A ellas se llega en un espíritu judicial, incluyendo la independencia e imparcialidad de los miembros del Comité,** la interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter definitivo de sus decisiones.¹⁰²

¹⁰⁰ En lo pertinente este artículo señala: "1. No participará en el examen de una comunicación ningún miembro del Comité: c) Que sea nacional del Estado Parte interesado". Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, A/56/38 Anexo1, 31 de octubre de 2001.

¹⁰¹ De acuerdo con el artículo 90.1. del reglamento del Comité: "Un miembro no podrá participar en el examen por el Comité de una comunicación: a) Si el Estado Parte por el cual fue elegido al Comité es una de las partes a que se refiere la comunicación". Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/3/Rev.7, 4 de agosto de 2004.

¹⁰² El texto original de la Observación señala: "While the function of the Human Rights Committee in considering individual communications is not, as such, that of a judicial body, the views issued by the Committee under the Optional Protocol exhibit some important characteristics of a judicial decision. They are arrived at in a judicial spirit, including the impartiality and independence of Committee members, the considered interpretation of the language of the Covenant, and the determinative character of the decisions". Human Rights Committee, General Comment 33. The obligation of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/GC/33, 5 of November 2008, par. 11.

A pesar de esta clara posición del Comité de Derechos Humanos, dos de los abajo firmantes,¹⁰³ sugieren que es necesario también tomar en cuenta que algunas de las comisiones internacionales que ejercen funciones cuasi-judiciales en materia de derechos humanos, cuentan también con funciones diplomáticas y de otra naturaleza que no sea ni judicial ni cuasi-judicial. Por ejemplo, en momentos de crisis constitucional y electoral en países del hemisferio, los cuerpos políticos de la OEA requieren, en algunas circunstancias, la participación de la Comisión Interamericana para asistir en la resolución diplomática de situaciones delicadas. Para evitar cualquier apariencia de que tales funciones diplomáticas de la Comisión se mezclan con las funciones cuasi-judiciales en casos de peticiones individuales, la norma reglamentaria con base en la cual se prohíbe a un comisionado o comisionada participar en la resolución de casos contra el Estado del que es nacional, resulta pertinente. Esto, más aún, tomando en cuenta que no todos los miembros de la Comisión son abogados, ni mucho menos jueces.

Por contraste, la situación de la Corte Interamericana es diferente. La Corte no tiene funciones diplomáticas. Sus miembros son todos abogados. Tanto por su función institucional, como por su integración profesional, la participación de jueces en casos de sus propios países no corre el mismo grado de riesgo de ser percibida como posiblemente afectada por intereses diplomáticos. Como consecuencia de estos argumentos, en opinión de los Profesores Cassel y O'Brien, las prácticas de comisiones internacionales con funciones cuasi-judiciales, pero no exclusivamente judiciales o cuasi-judiciales, no necesariamente deben aplicarse a un tribunal internacional, tal y como es la Corte Interamericana.

En opinión de las otras y otro firmantes, las prácticas casi unánime de recusación con base en la nacionalidad entre los órganos cuasi-judiciales internacionales se ha establecido con el afán de garantizar una **sobreabundancia de cautela** en el ejercicio de sus funciones contenciosas. Este valor es igualmente aplicable a la Corte, teniendo particularmente en cuenta que ésta conoce de casos sobre violaciones sobre derechos humanos, por lo que los mecanismos para protegerlas deben ser especialmente garantizados. En virtud de la importancia que tiene evitar aún la apariencia de la parcialidad y falta de independencia en este ámbito, las prácticas de recusación de todos los órganos internacionales que ejercen funciones contenciosas—sean éstos judiciales o cuasi-judiciales— son extensamente relevantes a la cuestión que nos ocupa.

En cualquier caso, todos los firmantes concuerdan que ante la ausencia de una prohibición explícita en los tratados constitutivos, la limitación impuesta, de manera general e inmediata, a los comisionados o miembros de comités participar en las peticiones contra Estados de los que son nacionales parece ser una determinación de política institucional de los propios órganos, y no un requisito legal preestablecido.

¹⁰³ La posición desarrollada en los siguientes párrafos ha sido propuesta por los Profesores Douglass Cassel y Sean O'Brien.

De cualquier forma, lo que parece ser una tendencia hacia la limitar la participación de nacionales en casos individuales, parece también estar sustentado por el debate académico sobre la independencia e imparcialidad de los jueces internacionales.¹⁰⁴ Al respecto, diversos autores han resaltado los retos particulares y únicos a los que se enfrentan los jueces internacionales; se ha apuntado, por ejemplo, que a diferencia de los jueces nacionales, aquéllos “[...] ejercitan una profesada función judicial en un amplio rango de temas social, política y económicamente sensibles”¹⁰⁵ lo que se deriva una responsabilidad particular frente a las partes involucradas en los casos ante ellos sometidos y, en general, ante las sociedades que observan.

De la misma manera, autores han cuestionado si “[...] cualquier [persona], o grupo de [personas], puede administrar justicia imparcialmente en un mundo ideológica y culturalmente dividido”, enfatizando que todo juzgador “[...] debe llegar al caso con una mente abierta, lista para ser convencida por los argumentos de las partes, y no debe haber formado o expresado una visión con respecto a la cuestión que se presenta en el caso”.¹⁰⁶ Según estos autores, de estas particulares condiciones que rodean el ejercicio de la función judicial internacional se deriva un cambio en el paradigma en la evaluación de la independencia e imparcialidad de los jueces internacionales; en estos casos, la pregunta puede trasladarse de la relación del jueces con las parte, a la relación con la materia (*subject matter*) en la disputa. Sin embargo, según lo reconocen los autores, este cambio de paradigma viene seguido de un problema en la “[...] determinación de cuando un adjudicador debe ser descalificado de adjudicar una disputa internacional por ‘tener un compromiso previo con alguna de los motivos de queja enfrentados en el caso’.”¹⁰⁷

Nuevamente, sin hacer referencia expresa al tema de la nacionalidad, algunos estudios académicos apuntan a la extrema cautela con la que deben actuar y conducirse los jueces internacionales, ya que en el contexto de una expansión significativa de los tribunales internacionales, “[...] que ha atraído la atención pública [...] los esfuerzos para evaluar la su credibilidad, legitimidad, y eficacia muy probablemente incrementarán [también]. La independencia [e imparcialidad de los jueces] es un factor crítico en esta evaluación”,¹⁰⁸ por lo que podría ser recomendable tomar todas aquellas medidas, incluso si no son absolutamente requeridas, para garantizar dichos principios.

¹⁰⁴ Ante el limitado número de decisiones relacionadas, específicamente, con la aplicación de los principios de independencia de los jueces internacionales, los estudios académicos en el tema, son material particularmente relevante para iluminar la discusión.

¹⁰⁵ Ruth Mackenzie y Philippe Sands, International Court and Tribunals and the Independence of the International Judge, en 44 *Harv. Int'l L. J.* 271, 2003, pág. 274. [Traducción no oficial]

¹⁰⁶ Nagendra Singh, “The Role and Record of the International Court of Justice 190 (1989), en Joseph R. Brubaker, “The Judge Who Knew Too Much: Issues Conflicts in International Adjudication”, en 26 *Berkeley J. Int'l L.* 111, 2008, pág. 111. [Traducción no oficial]

¹⁰⁷ Joseph R. Brubaker, “The Judge Who Knew Too Much: Issues Conflicts in International Adjudication”, en 26 *Berkeley J. Int'l L.* 111, 2008, págs. 111 y 112. [Traducción no oficial]

¹⁰⁸ Ruth Mackenzie y Philippe Sands, International Court and Tribunals and the Independence of the International Judge, en 44 *Harv. Int'l L. J.* 271, 2003, pág. 274. [Traducción no oficial]

E. CONCLUSIÓN RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DE JUECES NACIONALES EN CASOS INDIVIDUALES

El tema introducido en la segunda cuestión de la Solicitud, en tanto interpretación normativa, tiene un grado de complejidad significativamente mayor a aquél presentado en la primera pregunta. Ante el silencio de la Convención Americana, con base en el estudio realizado en estas secciones, se concluye que, con respecto a la participación de los jueces nacionales en casos individuales, **no existe una obligación legal que requiera a los jueces titulares de la Corte Interamericana a excusarse, de manera inmediata y sin una consideración caso por caso de la evidencia disponible, de conocer de una petición individual contra el Estado del que son nacionales. No obstante, en ejercicio de una precaución y cautela adicional, y siguiendo una tenue tendencia internacional en la materia, si la Corte lo considera adecuado para fortalecer la apariencia de independencia e imparcialidad en los casos individuales, podría adoptar dicha medida como una política institucional.**

Respetuosamente,

Douglass Cassel

Ximena Medellín

Camilo Mejía

Tara J. Melish

Sean O'Brien