

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-20/09 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA

ARTÍCULO 55 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 64, 65 y 66 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva.

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 del Reglamento de la Corte Interamericana, cuyas últimas reformas entraron en vigor a partir del 24 de marzo de 2009, "[l]os casos en curso se continuarán tramitando conforme a este Reglamento, con la excepción de aquellos casos en que se haya convocado a audiencia al momento de entrada en vigor del presente Reglamento, los cuales seguirán tramitándose conforme a las disposiciones del Reglamento anterior". De ese modo, el Reglamento de la Corte mencionado en la presente Opinión corresponde al instrumento aprobado por la Corte en su XLIX Período

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 14 de agosto de 2008 la República Argentina (en adelante “Argentina” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana, y de conformidad con lo establecido en el artículo 64.1 y 64.2 del Reglamento presentó una solicitud de Opinión Consultiva (en adelante “la solicitud” o “la consulta”) referida a la “interpretación del artículo 55 de la Convención”, en relación con “la figura del juez *ad hoc* y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte Interamericana en el contexto de un caso originado en una petición individual”, así como respecto de “la nacionalidad de los magistrados [del Tribunal] y el derecho a un juez independiente e imparcial”.

2. Argentina expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló que:

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es en la actualidad objeto de un profundo debate relacionado con la necesidad y conveniencia de adoptar diversas medidas respecto de su funcionamiento, que giran, fundamentalmente, en torno a la introducción de reformas en materia de procedimiento, concretamente en el marco de los reglamentos en vigor tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[...] En el contexto de dicho proceso de reflexión, se han conocido algunas propuestas sobre eventuales reformas al sistema que recogen legítimas inquietudes de los actores que litigan en el sistema, tales como la necesidad de una mayor certeza en los procedimientos, claridad de criterios en materia de admisibilidad, fondo y remisión de casos a la Corte y, en ocasiones, mayores garantías en materia de igualdad de armas. [...]

[T]oda iniciativa que se lleve a cabo con miras a fortalecer el sistema deb[e] contemplar, prioritariamente, garantizar una mejor y más eficaz protección de los derechos humanos. En ese hacer, la evolución del sistema no depende, necesariamente, de la introducción de reformas normativas. En determinados escenarios, la interpretación del plexo jurídico disponible por parte de los órganos de la Convención, especialmente por su único órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede constituir una herramienta idónea para enriquecer y perfeccionar el sistema de protección internacional.

[...] En ese sentido, el proceso de reflexión sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos resulta, a juicio del Gobierno argentino, un marco propicio para excitar la competencia consultiva de la [...] Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de poner a su consideración la presente solicitud de opinión jurídica respecto de dos cuestiones que, en opinión de la República Argentina, y en el marco de la práctica actual del sistema, se revelan contrarios al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Con base en lo anterior, el Estado preguntó a la Corte lo siguiente:

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

[2.] *Para aquellos casos originados en una petición individual, ¿Aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y*

decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?

4. Las normas cuya interpretación solicitó Argentina al Tribunal son las siguientes: con referencia a la primera consulta, el artículo 55.3 de la Convención Americana; y, en alusión a la segunda, el artículo 55.1 del mismo instrumento.
5. Como Agente Titular fue designada la Ministra Silvia Fernández, y como Agente Alterna, Andrea Pochak².

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. Mediante notas de fecha 8 de septiembre de 2008 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.1 del Reglamento, transmitió la consulta a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA"), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana"). En dichas comunicaciones, informó que la Presidenta de la Corte (en adelante "la Presidenta"), en consulta con el Tribunal, había fijado el 9 de diciembre de 2008 como fecha límite para la presentación de las observaciones escritas u otros documentos relevantes respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones de la Presidenta y de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.3 de dicho Reglamento, la Secretaría, mediante notas de fecha 2 de octubre de 2008 y a través del sitio Web de la Corte Interamericana, invitó a diversas organizaciones y sociedad civil en general, además de instituciones académicas de la región, así como a cualquier persona interesada a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 26 de enero de 2009.

7. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los escritos de las observaciones de: la República de Bolivia (en adelante "Bolivia"), la República Federativa del Brasil (en adelante "Brasil"), la República de Colombia (en adelante "Colombia"), los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "México"), la República de El Salvador (en adelante "El Salvador"), la República Bolivariana de Venezuela (en adelante "Venezuela") y la Comisión Interamericana. Asimismo, se recibieron los escritos presentados en calidad de *amici curiae* de: la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Asesoría Legal del Perú, el Instituto de Defensa Legal, la Asociación por los Derechos Civiles, la Comisión Colombiana de Juristas, la Organización Justicia Global (Justiça Global), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADESS), la Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Seattle de los Estados Unidos de América (International Human Rights Clinic, Seattle University School of Law), los integrantes del Seminario sobre Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Derecho

² El 24 de noviembre de 2008 el señor Gastón Chillier, Directivo Ejecutivo del Centro de Estudio Legales y Sociales (CELS), presentó un escrito mediante el cual informó a la Corte que la señora Andrea Pochak, Agente Alterna designada por Argentina, es asimismo directora adjunta de dicho centro de estudio y que ha sido una decisión institucional de esta organización acompañar con tal persona la mencionada solicitud, apoyando "la presentación del Estado, colaborando en su redacción y acordando plenamente con sus términos".

Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana de México, un grupo de académicos, académicas y estudiantes incorporados a la Universidad de Notre Dame de los Estados Unidos de América, la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, los miembros de la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Argentina, la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, el Centro de Derechos Humanos y Justicia “Bernard and Audre Rapoport” de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin de los Estados Unidos de América (The Bernard and Audre Rapoport Center for Human Rights and Justice, The University of Texas at Austin, School of Law), el Director e integrantes del Grupo de Justicia Global y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes de Colombia, el Grupo de Estudios en Derechos Humanos y Litigio Internacional adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas de Colombia, los señores Alberto Bovino y Juan Pablo Chirinos, el señor Carlos Rafael Urquilla, la señora Elisa de Anda Madrazo y el señor Guillermo José García Sánchez, el señor Luis Peraza Parga, el señor Carlos Eduardo García Granados, la señora Ligia Galvis Ortiz y el señor Ricardo Abello Galvis, el señor Augusto M. Guevara Palacios y el señor Marcos David Kotlik.

8. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 17 de abril de 2009 la Presidenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.4 del Reglamento, emitió una Resolución, mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a los Estados miembros de la OEA, a su Secretario General, al Presidente del Consejo Permanente, a la Comisión Interamericana, a todos aquellos miembros de diversas organizaciones, sociedad civil, instituciones académicas y personas que remitieron escritos de *amicus curiae*, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

9. La audiencia pública se celebró el 3 de julio de 2009 en la sede de la Corte³.

10. El 4 de agosto de 2009 la República de Guatemala (en adelante “Guatemala”) presentó sus observaciones escritas en relación con la consulta. El 7 de agosto de 2009 se recibieron los comentarios finales de la Comisión Interamericana, Barbados

³ Comparecieron ante la Corte. Por Argentina: Silvia A. Fernández, Agente Titular; Andrea Pochak, Agente Alterna; Alberto Javier Salgado, Asesor; Jorge Cardozo, Asesor, y Juan José Arcuri, Embajador de Argentina en Costa Rica. Por Barbados: Charles Leacock, Agente y Director del Ministerio Público, y David S. Berry, Agente Alterno y Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de West Indies. Por Colombia: Ángela Margarita Rey Anaya, Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores; Luis Guillermo Fernández Correa, Embajador de Colombia ante la República de Costa Rica, y Álvaro Francisco Amaya Villareal, Asesor del Grupo Operativo Interinstitucional del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por El Salvador: Milton José Colindres Uceda, Embajador de El Salvador en Costa Rica. Por los Estados Unidos Mexicanos: María del Carmen Oñate Muñoz, Embajadora de México en la República de Costa Rica. Por Guatemala: Delia Marina Dávila Salazar, Coordinadora del Departamento de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), y Dora Ruth del Valle Cobar, Presidenta de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Clare Kamau Roberts, Comisionado; Lilly Ching, Asesora, y Juan Pablo Albán, Asesor. Por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL): Alejandra Vicente, Asesora, y Ariela Peralta, Asesora. Por la Comisión Colombiana de Juristas: Gustavo Gallón Giraldo, Director, y Luz Marina Monzón Cifuentes, Asesora. Por la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo: Diego Jorge Lavado, Profesor Titular Efectivo en la Cátedra de Derechos Humanos, y María José Ubaldini, Asesora. Por la Clínica de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Seattle: Thomas Antkowiak, Profesor Asistente; Garrett Oppenheim, estudiante, y Marsha Mavukel, estudiante. En calidad personal: Elisa de Anda Madrazo y Guillermo José García Sánchez, y Luis Peraza Parga y Miguel Ángel Lugo Galicia.

(en adelante “Barbados”) y los Estados Unidos Mexicanos. El 8 de agosto el equipo de docentes y estudiantes miembros de la Cátedra de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo presentó sus observaciones finales escritas. El 10 de agosto de 2009 la República Argentina remitió sus comentarios finales escritos referentes a la consulta.

*

* *

11. La Corte resume a continuación las observaciones escritas y orales del Estado solicitante, de los Estados participantes y de la Comisión Interamericana, así como los escritos y comentarios orales presentados en calidad de *amici curiae* por diversas organizaciones no gubernamentales, universidades e individuos.

Estado solicitante: *En sus observaciones escritas y durante la audiencia pública, Argentina expresó, entre otros, que:*

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[S]i bien la lectura de [l artículo 55 de la Convención Americana] parece sugerir que la posibilidad de designar un juez ad-hoc, institución propia de mecanismos procesales internacionales puramente inter-estatales, remitiría inequívocamente a que dicha previsión sería invocable exclusivamente en aquellos casos en que la Corte debiera resolver una demanda interpuesta por un Estado parte contra otro Estado parte conforme lo previsto por el artículo 45 de la Convención [...]. E]l análisis de la práctica continua e inalterada hasta la fecha del [...] Tribunal revela que históricamente se ha admitido que, si presentado un caso ante la Corte, ninguno de los magistrados que integran el tribunal es de la nacionalidad del Estado demandado, éste tendría el derecho a nombrar un juez ‘ad-hoc’ para que actúe en igual carácter que los jueces permanentes, en la sustanciación y decisión del caso, invocando a tal efecto el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien la inequívoca praxis de [...] la] Corte parece validar el criterio de que los Estados gozan de este derecho en toda circunstancia, [...] la evaluación de dicha institución analizada en el contexto del tratado[,] a la luz del estado del derecho actual, pareciera sugerir que debería re-examinarse dicha tradicional interpretación [...].

En ese sentido, parece claro que la razón de ser que nutre la noción misma de juez ad-hoc, tradicionalmente aceptada en el contexto de los tribunales internacionales clásicos, esto es, aquellos llamados a decidir una controversia entre Estados, se sustenta sólo en la medida en que el [...] Tribunal deba resolver un caso sometido a su jurisdicción en el cual un Estado haya denunciado a otro por el eventual incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Despojado el caso de origen estatal, la justificación jurídica para aceptar la designación de un juez ad-hoc resulta susceptible de ser puesta en crisis y, eventualmente, de ser descartada, en atención a que dicho derecho en cabeza del Estado, en el escenario descrito — caso ante la Corte originado en una petición individual— generaría una palmaria afectación del derecho a la igualdad de armas en el proceso, entre la presunta víctima —demandante material ante el tribunal—, la propia Comisión Interamericana, demandante formal o procesal ante la Corte, y el Estado demandado.

Parece claro que el juez ad-hoc, más allá de que se requiera para su nombramiento de las mismas calidades técnicas y morales exigidas para los jueces permanentes, resulta elegido por un Estado en el contexto de un caso concreto, delibera de igual a igual que los jueces permanentes, y tiene derecho al voto.

Sin embargo, ni la presunta víctima, ni la Comisión tienen derecho a nombrar un juez ad-hoc, de manera tal que resulta razonable inferir que el ejercicio de este derecho deba limitarse a aquellos casos en que se trate de una demanda interpuesta por un Estado contra otro Estado, en cuyo contexto está cristalinamente claro que ambos podrían ejercer, eventualmente, dicho derecho [...] mas no en casos originados en denuncias individuales, so pena de afectar gravemente el principio de igualdad de armas, como así también el derecho de la presunta víctima y de sus familiares a que la controversia sea resuelta por magistrados independientes e imparciales.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[L]a oportunidad es propicia para reflexionar sobre la eventual necesidad de adoptar medidas tendientes a garantizar, en la mayor medida posible, una decisión exenta de toda influencia, directa o indirecta, que eventualmente pudiera suscitarse en torno a un determinado caso en virtud de la nacionalidad de un magistrado de la Corte.

En ese sentido, cabe enfatizar que la independencia e imparcialidad de los jueces resultan pilares fundamentales que sostienen la esencia misma de un estado de derecho.

[...] Desde tal perspectiva, el Estado argentino entiende que sería saludable para el sistema que aquel magistrado nacional de un Estado que fuera parte en una demanda ante la [...] Corte Interamericana de Derechos Humanos se inhibiera de participar en las deliberaciones y en la decisión que ésta adopte en relación al caso, tal como se ha venido registrando en la más reciente práctica de[] Tribunal.

[...] En ese sentido, y desde similar perspectiva a la expresada en el punto anterior, el artículo 55.1 de la Convención, interpretado armónicamente con el resto de las disposiciones del tratado y examinados sus términos a la luz del criterio contemplado en el artículo 29 de la Convención, parece no dejar dudas de que el derecho del magistrado nacional del Estado demandado a continuar conociendo del caso se limitaría a las demandas interestatales y no a los casos originados en una petición individual.

Además, en el escrito presentado el 10 de agosto de 2009 (supra párr. 10), Argentina agregó que:

[R]esulta claro que el objeto de la solicitud de opinión consultiva elevada por el Estado argentino no apunta a dirimir si en el pasado los jueces *ad hoc* o los jueces de la nacionalidad del Estado demandado se han comportado o no en forma adecuada. [...] Se trata de definir si la interpretación que hasta ahora la Corte Interamericana ha hecho del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido correcta o, por el contrario, alejada del objeto y fin de la Convención, y debe corregirse.

[...] La mera posibilidad de que la designación de un juez *ad hoc* por parte del Estado demandado o la actuación del juez de su nacionalidad pudiera poner en juego el equilibrio procesal entre las partes, constituiría razón suficiente para inclinarse por la negativa a conceder dicha potestad. [...]

[L]a interpretación actual, de designar un juez *ad hoc* en aquellos casos originados en una denuncia individual o la preservación del juez de la misma nacionalidad supone una ventaja inaceptable e incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos diseñada, precisamente, para proteger al individuo frente al poder del Estado.

Barbados

En sus observaciones escritas⁴ y orales Barbados indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La figura del juez *ad hoc* aporta una garantía fundamental en cuanto a que la composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos incluya, como mínimo, un juez que comprenda las complejidades y los valores del sistema jurídico nacional de que se trate.

[... En este sentido,] el sistema *ad hoc* representa una de las diversas formas de asegurar la composición representativa de la Corte[;] el Estado no se opone radicalmente a la sustitución del sistema *ad hoc* por otro mecanismo alternativo.

[... Sin embargo,] cualquier sistema que lo haya de reemplazar debe garantizar que en cada caso en el que se vea involucrado un Estado integrante del Commonwealth del Caribe se disponga de un juez de nuestra región, que comprenda nuestro sistema jurídico, para integrar la Corte. Solamente así la composición de la Corte incluirá un juez que (1) sea versado en las complejidades de los sistemas de derecho consuetudinario y, a su vez, (2) comprenda los valores jurídicos, sociales, económicos y culturales de Estados [...].

Como aún no se dispone de semejante mecanismo sustitutivo, el Estado plantea que la disolución del sistema del juez *ad hoc* en el marco de demandas individuales (que constituyen la totalidad de las causas contenciosas que se le plantean a esta [...] Corte) vulneraría sustancialmente los derechos del Estado al debido proceso, a una defensa adecuada y a la igualdad de armas, tal como los ampara el sistema Interamericano de derechos humanos.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... P]or los mismos motivos por los que es necesario que la composición de la Corte sea representativa de los distintos sistemas jurídicos existentes en América, Barbados no puede aceptar que resulte obligatoria la recusación de un juez nacional en un caso en el que esté involucrado su estado nacional. Dicha propuesta no solamente discrimina al juez en cuestión en función de su nacionalidad sino que también resulta contraria al texto claro y expreso del Artículo 55.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el Artículo 10.1 del *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Naturalmente, cualquiera de los jueces deberá excusarse en caso de existir un conflicto de intereses. No obstante, cuando no existe conflicto tal el juez debería seguir participando como integrante de la Corte, precisamente para compensar por la falta de conocimiento de los otros jueces en cuanto al derecho del país que es parte en el litigio.

⁴ Escrito de observaciones presentado por Barbados el 7 de agosto del año 2009 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por Argentina (traducción de la Secretaría).

Bolivia:

En sus observaciones escritas, Bolivia expresó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... Con] la institución de jueces *ad hoc* en tanto sea una posibilidad, no una obligación, a ser utilizada por los Estados, en ejercicio de sus amplias facultades de defensa en los procedimientos contenciosos, se logra concretar el equilibrio de las armas en el proceso, ya que las víctimas o sus familiares cuentan con la posibilidad de participación autónoma en el procedimiento [y], asimismo[,] cuentan con el apoyo de la labor de fiscalía internacional desempeñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[...] En ese entendido, el Estado boliviano considera que existe la necesidad de dilucidar las circunstancias en las cuales podría proceder el nombramiento de jueces *ad hoc*. Es decir, establecer si únicamente se aplicaría en procesos interestatales [...] y/o en procesos individuales.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... A efectos de salvar la dificultad convencional,] sería saludable para el Sistema Interamericano que los jueces que fuesen de nacionalidad del Estado que se ventile un proceso contencioso se inhibieran (figura de excusa) de participar en las deliberaciones y en la decisión en relación al caso [...].

Brasil

En sus observaciones escritas Brasil indicó que⁵:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a práctica de los Estados de designar un juez *ad hoc* por invitación de la Secretaría de la Corte Interamericana en procesos originados en peticiones individuales ha contribuido a la Corte en cuanto al esclarecimiento acerca de los ordenamientos jurídicos nacionales [... así como, en la] aclaración de cuestiones de compleja comprensión. [...]

[...] No se debe subestimar el efecto multiplicador que la participación de un juez *ad hoc* tendría sobre la percepción y la difusión del sistema interamericano junto a los órganos decisorios y los círculos académicos nacionales.

[... E]l análisis empírico acerca de la actuación de los jueces *ad hoc* [...] permite inferir que sus votos fueron en gran mayoría favorables a los argumentos presentados por la Comisión Interamericana y por los representantes de las víctimas. Tal hecho demuestra la independencia e imparcialidad que guía la actuación de los jueces *ad hoc*, así como la buena fe de los Estados que orienta su designación. [...]

La posibilidad de nombrar jueces *ad hoc* atiende, además, a la necesidad de que las sociedades nacionales vean sus culturas y valores representados en el sistema interamericano. [...]

⁵ Escrito de observaciones presentado por la República Federativa de Brasil el 9 de febrero del año 2009 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Argentina (traducción de la Secretaría).

[...] La imparcialidad es un presupuesto que proporciona legalidad y legitimidad a la actividad jurisdiccional. [...] Así, n]o basta al juez *ad hoc* actuar de modo imparcial. Es importante que las partes también crean en su imparcialidad. Para las víctimas o sus familiares, la imparcialidad del juez *ad hoc* puede ser perjudicada por el hecho de que éste es designado por una de las partes (el Estado), y para juzgar una causa pre-existente.

[... L]a representatividad obtenida por la institución del juez *ad hoc* debe, en ese orden de ideas, ser compatibilizada con la justa expectativa de los representantes de las víctimas acerca de la imparcialidad de los miembros de la Corte. Así, una interpretación del artículo 55 de la Convención Americana debe orientarse en el sentido de que la designación de un juez *ad hoc* por el Estado demandado sea objeto de diálogo con la sociedad civil nacional, en conformidad con el principio de buena fe objetiva.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a participación de un juez en un caso relacionado con el Estado del cual es nacional permitiría mayor nivel de representatividad en el juicio. [...] Ahora bien,] la legitimidad de un juez nacional se deriva de la voluntad conjunta de los Estados miembros que lo eligieron que se la otorgan para conocer todos los casos presentados a la Corte, a partir del momento en que pasa a ejercer su cargo. [...] Así e]l juez de la Corte es, de hecho, el juez natural del sistema y debe, en esa condición, ejercer plenamente su capacidad de decisión.

[... Es] oportuna la promoción de un diálogo interno a fin de identificar posibles candidatos a juez [...] que gocen de notable saber jurídico en materia de derechos humanos. [...] E]l hecho de que un candidato goce del más amplio respaldo interno posible contribuye para reforzar la [referida] legitimidad conferida por la Asamblea General de la OEA.

Colombia:

En sus observaciones escritas, durante la audiencia pública y en sus comentarios finales escritos Colombia indicó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... D]entro del proceso amplio de reflexión sobre el futuro y el presente del sistema interamericano de derechos humanos [...] Colombia ha privilegiado los principios de igualdad de armas y equilibrio procesal dentro de los procedimientos que se surten ante la [...] Comisión Interamericana y ante la [...] Corte sobre cualquier otra consideración [...] en virtud de que el pleno respeto y la observancia de estos dos principios fundamentales fortalece el sistema y refuerza cada vez más la legitimidad de las decisiones y las actuaciones del mismo.

En este sentido[,...] Colombia considera que si al menos existe una duda razonable de que la figura del juez *ad hoc* puede vulnerar [...] dos principios fundamentales [el de igualdad de armas y el equilibrio procesal ...] la Corte debe salvaguardarlos por encima de cualquier discusión o debate. Colombia se da a reconocer que, al leer las intervenciones escritas de la sociedad civil, ha comprendido el alcance de sus preocupaciones. Por eso [...] Colombia confía en la sabiduría de la [...] Corte y en su buen juicio para resolver esta consulta [...] y, en consecuencia, respetará la decisión a que la Corte allegue.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a función jurisdiccional [...] goza de la presunción de independencia e imparcialidad, sobre la base del principio de buena fe [...] y] cualquier observación al respecto debe probarse, no como una afirmación genérica, sino dentro y para el caso en el que se alega. [...]

[La actividad judicial del Juez nacional está más ligada a sus cualidades personales y profesionales, que a su nacionalidad en el sentido d]el numeral 1 del artículo 52 de la [Convención].

[... Por otro lado,] el proceso de selección de los miembros de la Corte [...] está regulado por el artículo 53 de la Convención [...] y] de faltar alguno de los requisitos de elegibilidad[,...] cualquiera de los Estados miembros de la OEA podría alegar la falta de idoneidad del candidato. [...] Además, [...] este proceso de elección finaliza con la toma de posesión del cargo, en la cual, [...] conforme] el artículo 11 del Estatuto de la Corte, debe rendirse juramento solemne de independencia e imparcialidad —entre otros— en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. [...] Todo lo anterior es prueba entonces del escrupuloso y exigente proceso de selección [...].

En todo caso, a pesar de la evaluación técnica y política que realiza la OEA mediante el proceso de elección de los candidatos a Juez de la Corte [...], existen también mecanismos para que, en aquellos asuntos en los cuales se ponga en duda la mencionada imparcialidad e independencia para un caso en concreto, se le excluya de su conocimiento. [...] L]a propuesta hecha por el Estado argentino [...] crearía una presunción de hecho según la cual la nacionalidad del juez, ya es por sí sola, un elemento suficiente para considerar su posición como parcializada y carente de objetividad[, desconociendo...] el régimen de impedimentos, excusas e inhabilitación [...].

[...] Por esta razón, [...] exigirle a un juez apartarse de la deliberación y decisión de un caso en el cual su Estado es demandado, desconoce la lógica normativa propuesta por la Convención y demás normas concordantes, contradice el principio de buena fe, y desconoce las circunstancias particulares de cada asunto sometido a conocimiento de la [...] Corte, privilegiando conjeturas generales.

El Salvador

En sus observaciones escritas y orales El Salvador indicó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... E]l nombramiento de un juez *ad hoc* por un Estado no debe estar limitado a los casos en que la demanda interpuesta ante la Corte haya sido originada en una denuncia interestatal [...] Este] derecho [...] puede encontrarse en diferentes cuerpos normativos de tribunales con competencia para conocer asuntos de naturaleza distinta a la de la protección de derechos humanos, pero no por ello resulta menos importante la consideración de esta figura [...] como parte del debido proceso establecido a favor de los Estados [...].

El artículo [55 de la Convención Americana ...] contempla expresamente el derecho que todo Estado tiene de nombrar un juez *ad-hoc*. [...] La práctica de la Corte en la aplicación de la citada norma en casos individuales[...] puede rastrearse a más de veinte años. [Esto, además,] ha sido admitid[o] por todos los operadores del Sistema de Protección de Derechos Humanos sin reparo alguno [...] hasta la fecha, garantizando a las partes involucradas el debido proceso que ha sido requerida de éste.

[L]os jueces *ad hoc*, al igual que los jueces permanentes, actúan a 'título personal', es decir, éstos no representan a los Estados cuya nacionalidad gozan o que los proponen [...]. [L]as disposiciones relativas a los jueces permanentes igualmente le son aplicables a los jueces *ad hoc* garantizando con ello su independencia y su solvencia moral [...]. Además,] están en la obligación de rendir juramento al momento de tomar posición de su cargo, para desempeñarse [...] con honradez, independencia e imparcialidad [...] y guardar[án] secreto de todas las deliberaciones que ante su presencia se realice.

[L]a claridad de la Corte en cuanto al ejercicio de los jueces Ad Hoc es tal, que al comprender la diversidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la OEA, ha estimado procedente contar con un profesional del más alto nivel del Estado cuyo caso se encuentra bajo conocimiento del mismo, no para que actúe en forma de abogado de este último, sino para que en virtud de sus conocimientos especiales del sistema jurídico de su nacionalidad pueda clarificar[,] en el transcurso de las deliberaciones, dudas o consultas que puedan surgir del análisis del caso por los demás Jueces permanentes del Tribunal. [...] L]ejos de poner en desventaja a una de las Partes, este nombramiento vuelve el proceso equitativo y garantiza que las decisiones que adopte la Corte se realizarán contando con todos los elementos necesarios para que sea fundada en derecho.

Por otra parte, [...] la posibilidad de nombrar un juez Ad hoc, coadyuva a que exista mayor participación de los Estados miembros de la OEA en la Corte Interamericana [...], y que la participación de los mismos no se vea restringida a la elección de siete jueces por períodos de seis años cada uno, [...] haciendo más transparente el Sistema y fortaleciéndolo por ende.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... Debido a] la naturaleza misma del juez y [...] los criterios de elección para el cargo, [...] éstos] no representan o asesoran a un determinado Gobierno, por el contrario, [...] actúan en beneficio de la protección de los derechos humanos[.] No existe ningún riesgo en que un magistrado [nacional del Estado demandado,] que se encuentra conociendo de una petición particular, pueda incidir negativamente en la tutela de los derechos [...]. Sin embargo, en el caso que pudiera detectarse alguna situación de [esta] naturaleza [...] tanto el Estatuto de la Corte como su Reglamento [...], posibilita[n] los mecanismos para que un juez nombrado pueda separarse o ser separado de sus funciones, como lo son las causales [...] de incompatibilidad, impedimento, excusas e inhabilitación, renunciadas e incapacidades [...].

Guatemala

Durante la audiencia pública y en sus comentarios escritos Guatemala indicó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

En el sistema interamericano de Derechos Humanos los artículos 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 del Estatuto de la Corte y 18 de su Reglamento otorgan a los Estados parte en un conflicto, sometido a la jurisdicción de la Corte, el derecho a designar un juez *ad hoc* en el supuesto de que ninguno de los jueces que conocen el mismo posea su nacionalidad, especialmente por el hecho de que la [...] Corte sólo cuenta con siete magistrados permanentes.

Según la práctica de la [...] Corte Interamericana, [...] en los casos individuales, [...] ésta] ha solicitado a los Estados demandados el nombramiento de jueces *ad hoc*[...]. Estamos frente a una norma de derecho consuetudinario que debe reconocerse como tal, y seguir recurriendo a ella.

La participación de un juez de la nacionalidad del Estado demandado, en el contexto de un caso originado por una petición individual, es un recurso idóneo y necesario con el que cuenta este [...] Tribunal para tener elementos suficientes que en su momento le permitan llevar a cabo una valoración mucho más objetiva y acorde con las circunstancias particulares del derecho interno y el contexto político, económico y social en el que se encuentra el Estado que está en el conflicto. Así, la participación del juez [...] resulta benéfica para las presuntas víctimas [...]. Por lo que, en vez de que exista una desigualdad de armas en el proceso, debe verse como un aporte significativo para el mismo [...].

[U]n juez *ad hoc* no representa al Estado que lo propuso, sino que se desempeña en el cargo con total independencia e imparcialidad [...]. [L]as disposiciones relativas a los jueces permanentes igualmente le son aplicables a los jueces *ad hoc*.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]os jueces permanentes de nacionalidad de un Estado en litigio [...] no debieran excusarse de conocer un caso, [...] ya que] no pierde su imparcialidad e independencia de sus apreciaciones por el hecho de ser nacional de un Estado parte en un litigio. Al contrario, en vez de implicar un riesgo para el principio de igualdad de las partes en los procesos jurisdiccionales, el análisis del caso será más objetivo por estar apegado al contexto real existente de su país, coadyuvando al mismo tiempo, a promover cambios legislativos, administrativos y judiciales en el país que lo haya nombrado, en beneficio de todos los actores del sistema interamericano de derechos humanos.

[...] Sin embargo, las partes de un litigio de esta naturaleza siempre pueden hacer uso de la norma contenida en el artículo 10 del Estatuto de la Corte que regula las figuras de impedimento, excusas e inhabilitación[...]. Pero,] los jueces [...] deben de excusarse de conocer determinado asunto no por su nacionalidad, sino por considerar que tienen causal de impedimento o interés directo en el asunto.

México:

En sus observaciones escritas, orales y finales, México expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[L]os artículos 55 de la [Convención Americana], 10 del Estatuto [de la Corte] y 18 del Reglamento [del Tribunal] otorgan a los Estados parte en un conflicto sometido a la jurisdicción de la [Corte], el derecho a designar un juez *ad hoc* en el supuesto de que ninguno de los jueces que conocen del mismo posea su nacionalidad. [Este] derecho consagrado [...] guarda un justo equilibrio entre la protección de derechos humanos —fin último del sistema— y la seguridad jurídica y la equidad procesal que aseguran la estabilidad y la confiabilidad de la tutela internacional. [...] Además,] existe una práctica generalizada regional sobre la figura de juez *ad hoc* en la tramitación de casos iniciados en el contexto de peticiones individuales, mismos que constituyen la base del funcionamiento del sistema.

[... Al respecto], es preciso tomar en consideración que ambos elementos [de la costumbre internacional] son plenamente satisfechos en el caso que nos ocupa [...]: la práctica de los Estados involucrados (*State practice*) y la convicción, de esos Estados, de que esa práctica se encuentra en el contexto de una obligación jurídica internacional (*opinio juris sive necessitatis*).

El hecho de que la [Corte] esté integrada por 7 jueces, de los cuales no podrá haber 2 de la misma nacionalidad [según lo dispone el artículo 4 del Estatuto de la Corte], no puede ser motivo de desventaja jurídica para aquel Estado parte en un conflicto internacional que no cuente con un juez de su nacionalidad que participe en las consideraciones del caso. Por el contrario, debido a que la resolución, que eventualmente emitirá el tribunal repercutirá inevitablemente en el sistema jurídico interno [...] del Estado condenado, el derecho a designar a un nacional independiente e imparcial para que colabore con la Corte, es un derecho fundamental en el contexto del derecho internacional público.

Resulta evidente que las disposiciones relativas al procedimiento de selección y a la duración en el cargo son más complejas para los jueces titulares. Sin embargo, esa situación no puede implicar que la participación de los jueces *ad hoc* merme la independencia e imparcialidad de la Corte o la seguridad jurídica de las partes. [L]a naturaleza de la función de [...] los jueces *ad hoc* hace necesario un proceso de designación menos formal en el que el cargo se limita a la sustanciación de un asunto en particular y lo que resulta de la mayor importancia, sujeto a la aprobación tanto de los representantes de las presuntas víctimas, como de la Comisión y de la Corte [...].

[... L]a designación a título personal y la función judicial [...] se encuentran sujetas a un estándar sumamente específico de derechos, deberes y responsabilidades aplicables a todos los jueces titulares y *ad hoc*. [...] Adicionalmente, desde el momento en que tome posesión del cargo, deberá rendir un juramento o declaración solemne [conforme el artículo 11 del Estatuto de la Corte] y se encontrará sujeto a las mismas condiciones previstas para los Jueces titulares [artículo 10.5 de dicho Estatuto...]. [E]l hecho de que la Corte, después del respectivo procedimiento de valoración, acepte la participación de un juez *ad hoc*, demuestra que las características de imparcialidad e independencia [...] están plenamente satisfechas. [...]

La participación de un juez de la nacionalidad del Estado demandado en el contexto de un caso originado por un[a] petición individual es un recurso idóneo y necesario con el que cuenta [el] Tribunal para hacerse de elementos suficientes que en su momento le permitirán llevar a cabo una valoración mucho más objetiva y acorde con las circunstancias particulares del derecho interno y el contexto político, económico y social en el que se encuentra el Estado en conflicto.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[L]a regla general de interpretación [...] del] artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el [D]erecho de los [T]ratados, señala que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. [Con base en dicha regla], el artículo 55.1 de la [Convención Americana] concede al juez que sea nacional de un Estado parte en un caso sometido a la jurisdicción de la Corte, el derecho a conocer del caso en cuestión y, [...] en todo caso, es potestativo para ese juez abstenerse de conocer del mismo.

Lo anterior sin dejar a un lado los criterios sobre impedimentos, excusas e inhabilitación previstos en el artículo 19 del Estatuto de la [Corte], que pueden ser invocados tanto por el propio juez como por el Presidente de la Corte, a fin de atender en todo momento a los principios fundamentales de imparcialidad e independencia que resguardan la actividad jurisdiccional de los órganos internacionales de impartición de justicia y, por lo tanto, de los jueces que los integran.

[...] En la práctica del sistema interamericano de derechos humanos la posibilidad que tiene un juez de excusarse de conocer sobre un caso en el que el Estado de su nacionalidad sea el demandado ha sido ejercida en múltiples ocasiones; sin embargo, en una cantidad considerable de casos en los que dichos jueces no se abstuvieron, estos votaron en contra de las pretensiones de su propio Estado.

La práctica general ha sido contundente en demostrar que el motivo principal que fundamenta la excusa del juez, o en su caso la impugnación del juez por alguna de las partes en conflicto, atiende a la estrecha relación preexistente del juez en cuestión con un caso determinado. Por ello, la posibilidad de excusarse [...] ha sido extensiv[a] a jueces de otras nacionalidades que de alguna u otra manera se han visto previamente involucrados con los asuntos.

[...] El derecho de participación de un juez de la deliberación de un caso relativo al Estado de su nacionalidad también encuentra su sustento en los estatutos, en los trabajos preparatorios y en las múltiples resoluciones de los tribunales internacionales más importantes, como son la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional, la actual Corte Internacional de Justicia, las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Venezuela:

En sus observaciones escritas Venezuela indicó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 55 [...] reconoce una práctica del derecho internacional, que proviene desde el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia [...]. [L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus [inicios], ha aceptado la participación de jueces *ad hoc* [...] en los casos de demandas presentadas por la Comisión Interamericana [...].

La designación de un juez *ad hoc*, en los casos de demanda interpuesta por la Comisión[,...] constituye un derecho de los Estados [...] emanado[,...] en primer lugar, de la Convención Americana, y en segundo lugar, de la costumbre jurídica internacional, constituida por la generalizada y repetitiva práctica de la Corte [...], y el constante reconocimiento de su validez por parte de los Estados del continente americano.

[...] Este juez, nacional del país demandado ante la Corte, dispone de conocimientos acerca de la realidad social, y la normativa interna del Estado sometido a proceso, que contribuyen al mejor entendimiento de los hechos y del derecho aplicable. [...]

Por otra parte, [...] se disiente] del criterio según el cual, la figura del juez *ad hoc* [...] alteraría el equilibrio de las partes en el proceso [...]. [E]ste argumento desconoce la naturaleza de la figura de la judicatura *ad hoc*, [la cual] es semejante a la de los demás jueces, en el sentido de no representar al gobierno que los propone o designa, de no ser su agente y de integrarla a título personal.

Por todas las razones [...] expuestas, [...] la designación de juez *ad hoc* en los casos de demanda interpuesta por la Comisión Interamericana, constituye un derecho de los Estados [...] de conformidad con el artículo 55.3 de la Convención Americana y la costumbre jurídica interamericana.

Comisión Interamericana En sus observaciones escritas, durante la audiencia pública y en sus comentarios finales escritos la Comisión Interamericana indicó, entre otros, que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a práctica de incorporar jueces *ad hoc* la inició la Corte Interamericana desde sus primeros casos [...]. A partir de tal momento la Corte ha venido incorporando jueces *ad hoc* en todos los casos sometidos a su conocimiento, cuando entre sus jueces no hubiera alguno con la nacionalidad del Estado demandado.

[...] La norma que ha servido de fundamento para que la Corte disponga que el Estado demandado en acciones emprendidas por la Comisión tenga la posibilidad de designar juez *ad hoc*, es el artículo 55 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos...]. [D]e los ordinales 2 y 3 [de dicha disposición...] se evidencia de manera clara que la figura del juez *ad hoc* procede únicamente en casos de peticiones inter-estatales. [... L]os artículos 10 del Estatuto de la Corte, y 18 del Reglamento de la Corte básicamente reproducen el contenido del artículo 55 de la Convención [...], y tampoco autorizan el nombramiento de juez *ad hoc* en casos distintos a los de demandas entre Estados partes de la Convención.

[...] Otro aspecto [...] a resaltar... es [la...] aplicación parcial [de la figura del juez *ad hoc*]. En efecto, en los procesos de derecho internacional en general existen dos partes, que son dos Estados igualmente soberanos, y ambos tienen derecho a designar un juez *ad hoc* en el proceso, si ninguno de los jueces titulares es nacional de dichos Estados. En cambio, en el proceso interamericano de derechos humanos[...] sólo a una de [las partes] —al Estado— se le ha permitido designar juez *ad hoc* [...] lo que] significa [...] romper el equilibrio frente a una de las partes [...].

Con respecto a los trabajos preparatorios de la Convención Americana, [...] el proyecto original establecía que ningún juez podría participar en asuntos que involucraran a su país [...], y que cuando llegara un caso a la Corte respecto a un Estado del cual algún juez tuviera la nacionalidad originaria, éste se debía inhibir, y únicamente en tal supuesto cabría la designación de un juez *ad hoc* por parte de los otros jueces de la Corte (y no por parte del Estado demandado), para completar un tribunal con cinco jueces.

Aún cuando la redacción original del artículo 55 fue cambiada, por una redacción modelada en el artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el texto final aprobado no incluyó ninguna provisión autorizando el nombramiento de jueces *ad hoc* en casos de demandas presentadas a la Corte por la Comisión Interamericana, y además mal podría haberlo hecho con base en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que [...] tiene competencia únicamente para conocer de demandas entre Estados [...].

[... Por último] y tomando en cuenta las disposiciones relativas a la interpretación de los tratados contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, [...] el análisis textual del artículo 55 de la Convención [Americana] no fundamenta la

práctica de la Corte de incorporar jueces *ad hoc* en casos que no involucren litigios entre Estados. [...] La figura del juez *ad hoc* es absolutamente excepcional, y como tal, su aplicación debe efectuarse de manera restrictiva. [...]

*Asociación por
los Derechos Civiles*

En su escrito de amicus curiae indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a práctica de los jueces *ad hoc* en la historia institucional de la Corte [...] muestra una tendencia que, al menos, no confirma los temores de parcialidad que razonablemente plantea el Estado argentino. Esto habla especialmente bien de aquellas personas que han actuado como jueces *ad hoc* hasta la fecha. [...] Sin embargo, [...] existen razones de peso para que la práctica [...] sea abandonada en los casos de conflictos no inter-estatales [...].

La intervención del juez *ad hoc* [...] buscaría asegurar que la Corte incorpore una mirada necesaria para la cabal comprensión de[... sistema jurídico] en general [del Estado parte en el litigio] y de aspectos específicos relevantes para la comprensión de los hechos del caso. [...] Así, podría llegar a argumentarse que un tribunal integrado completamente por jueces de nacionalidades distintas de las del [E]stado parte en el caso contencioso [...] generaría sospechas de parcialidad en contra de dicho [E]stado.

[...] Ahora bien, es ciert[a...] la necesidad de que el tribunal sea legítimo y a que su organización y estructura procuren la mayor representatividad posible respecto no sólo de los [E]stados sino también de los grupos poblacionales respecto de los cuales toma decisiones. Sin embargo, no conducen necesariamente a la institución de la judicatura *ad hoc*.

[...] La necesidad de que se introduzca en las deliberaciones del tribunal la perspectiva necesaria para que los jueces conozcan realidades específicas de cada país a la hora de tomar decisiones que afecten sus intereses se satisface con la intervención de los peritos y de los abogados designados por las partes [...].

[... Se debe tener en cuenta que e]n su artículo 8, la Convención Americana tutela el derecho de toda persona a las garantías judiciales. [...] las que] deben ser aplicadas a todos en condiciones de igualdad y no discriminación. Estas normas regulan lo que ha sido nominado el debido proceso legal, aquellas pautas que deben cumplirse para que todo juicio pueda ser considerado justo. Si bien estas normas se dirige[n] a fijar las condiciones que los [E]stados deben cumplir en sus sistemas domésticos de administración de justicia [... también e]n el SIDH [Sistema Interamericano], la igualdad de armas es un principio integrante del debido proceso legal. [...] Así, el hecho de que una de las partes del caso (el Estado) pueda designar a un juez *ad hoc* sin que la otra parte del caso (peticionario o Comisión Interamericana) tenga el mismo derecho, viola [aquél] principio. [...]

[... Ante la Corte [...] se presentan víctimas que 'por fuerza, se encuentran en una posición de desigualdad frente al Estado demandado'. De este modo, mal puede la norma del artículo 55.3 de la [Convención] incluir los casos en que víctimas persiguen la condena de los [E]stados que presuntamente han violado sus derechos entre aquellos en los cuales pueda ser designado un juez *ad hoc*. Ello sólo sumaría una nueva desigualdad —esta vez procesal— en la ya desigualdad entre [E]stados y víctimas.

La letra del artículo 55 de la [Convención Americana] confirma [... que] la designación de jueces *ad hoc* [corresponde] únicamente en casos de conflictos interestatales. [...] Lo expuesto se refuerza al notar que [...] la redacción del artículo 55 de la Convención se inspiró (y fue tomada casi literalmente) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia [...].

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

La Convención Americana no prevé el deber de los jueces de la Corte [Interamericana] de inhibirse de entender en los casos en los que el [E]stado del cual son nacionales es parte. [...] Sin embargo, [...] la redacción del artículo 55 de la Convención [..., e]n particular, su inciso 1ero —el que aquí está en cuestión— hace referencia al juez que sea nacional ‘de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte’. El uso del plural [...] parece aludir a casos de conflictos interestatales.

[...] Si bien los jueces de la Corte [Interamericana] no son designados por los [E]stados de los cuales son nacionales sino por la Asamblea General de la OEA, y aunque ellos no actúan en representación de los [E]stados, es cierto que sí son designados a propuesta de ellos. Ello, sumado a que su permanencia en el cargo no es vitalicia (ni permanente) [...], no parece haber suficientes garantías orgánicas para asegurar una total independencia e imparcialidad de los jueces a la hora de tomar decisiones que puedan afectar a los [E]stados de los que son nacionales, que no sólo deciden acerca de su designación y/o mantenimiento en el cargo sino que también tendrán relación, posiblemente con otras decisiones relativas a la carrera profesional de los magistrados una vez concluidos sus mandatos en la Corte [Interamericana].

Ahora bien, también es cierto que es difícil establecer una regla general según la cual pueda temerse la parcialidad de todo juez en causas relativas a los [E]stados de los que son nacionales. [...]

Por demás, los mecanismos de impedimento, excusa e inhabilitación previstos en el artículo 19 del Estatuto de la Corte [Interamericana] permiten asegurar que en los casos contenciosos en concreto se aparten o sean apartados aquellos jueces que efectivamente se encuentren en circunstancias que le generen incomodidades, inclinaciones o precauciones respecto de su decisión, o que den lugar a un razonable temor de parcialidad en los peticionantes.

[...] El modo de asegurar que los jueces, sean de la nacionalidad que sean, serán imparciales e independientes a la hora de deliberar y resolver casos de denuncias contra [E]stados que promovieron su designación es a través de un adecuado sistema de designación de magistrados [...] con] procesos [...] suficientemente abiertos, transparentes [y] participativos [...].

[Los j]ueces elegidos a través de procedimientos de selección adecuados para la conformación de un tribunal regional representativo, reconocido y legitimado a través de procedimientos públicos no pueden ser considerados meros nacionales de uno u otro [E]stado; a través de la legitimidad de origen basada en la forma de su selección y de la legitimidad de ejercicio sustentada en la fundamentación razonada y pública de sus decisiones, se erigen en guardianes de los derechos humanos de toda la región.

[... Por todo ello, s]i bien la solicitud para que exista un deber de inhibición de los jueces nacionales del Estado parte en casos contenciosos iniciados por peticionantes individuales se apoya en razones atendibles, no se observan argumentos jurídicos que fundamenten una regla general que disponga su necesario

apartamento. [Sin embargo, l]a inquietud plasmada en la segunda solicitud del Estado argentino debe ser valorada y tomada en cuenta a fin de impulsar nuevas reformas a los procedimientos de selección de candidatos y de designación de jueces de la Corte [...].

*Asociación de Familiares
Detenidos Desaparecidos
(ASFADESS)*

En su escrito de amicus curiae expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

De acuerdo a lo presupuestado en el artículo 55.3 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], y a partir de la interpretación exegética de la norma, la designación del juez ad-hoc se establece en términos de conflictos interestatales, que no incluyen peticiones individuales [...], ya que ello] implica una afectación o limitación del derecho a la igualdad de armas dentro del proceso a la víctima, sus familiares o peticionarios. [...] Esta desigualdad procesal salta a la vista cuando observamos que el Estado es el único que puede hacer uso de este instrumento jurídico [...].

Así las cosas, se presentan dos alternativas jurídicas de interpretación, por una parte[,] se debe dar aplicación a la Convención Americana en el sentido estricto del artículo 55.3 ó[,] por la otra[,] regular en la Convención Americana la posibilidad de que las peticiones individuales tengan a su favor la posibilidad de hacer uso del juez ad-hoc con el objeto de estar en igualdad condiciones con su contradictor.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... E]l artículo 55.1 de Convención Americana reserva el derecho que le asiste al juez de conocer los casos que se sometan a conocimiento de la Corte, [...] si el mismo es nacional del Estado que hace parte de la controversia [. E]sta permisividad o facultad que se le otorga al Magistrado [...] acarrea consigo implicaciones de orden jurídico como la posible vulnerabilidad de principios como la equidad procesal y la seguridad jurídica. [...] Este riesgo innecesario podría subsanarse con la aplicación de un criterio [de] excusación[,] tal y como ocurre actualmente en el marco del procedimiento ante la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos].

*Centro por la Justicia
y el Derecho
Internacional (CEJIL)*

En su escrito de amicus curiae y durante la audiencia pública indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a interpretación del artículo 55 de la Convención debe hacerse, en primer lugar, teniendo en cuenta los medios de interpretación reconocidos en el Derecho Internacional consuetudinario y recogidos en los artículo[s] 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. [B]ajo la jerarquía de fuentes del Derecho Internacional, los tratados prevalecen sobre otras fuentes de derecho, como la práctica judicial, que es considerada fuente auxiliar de derecho.

Adicionalmente, debe [...] hacerse una] interpretación evolutiva [...] de los instrumentos internacionales [...] en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el Derecho Internacional contemporáneo. [...] E]l papel de la víctima en el sistema interamericano ha avanzado hasta lograr que el individuo adquiera una posición privilegiada en la defensa de sus derechos ante el sistema. [...] D]icho avance supone también un nuevo modelo de relación internacional distinto a las relaciones interestatales existentes.

[... L]a designación de jueces *ad hoc* aplica sólo en casos entre Estados [según se colige de la interpretación de l]os numerales 2 y 3 del artículo [55 de la Convención Americana y] 10 del Estatuto de la Corte.

[... En] los trabajos preparatorios [...] del artículo 55 de la Convención [...] se] establecía que ningún juez podría participar en asuntos que involucran a su país [...] y serían] reemplazados por jueces *ad hoc*, elegidos [...] no por los Estados, sino por los propios jueces de la Corte. [...] L]os trabajos preparatorios del artículo 55 re[fi]erjan que la intención de los redactores no fue la de proporcionar a los Estados demandados la prerrogativa de designar jueces/zas *ad hoc* en casos originados de las demandas de particulares, sino en todo caso equiparar la práctica con la de la CIJ [Corte Internacional de Justicia], es decir, permitir la designación de jueces/zas *ad hoc* en conflictos entre Estados.

[... L]os Estados parte en los tratados de protección de los derechos humanos no persiguen la consecución de intereses propios, sino de los propósitos que son razón de ser de los mismos tratados. [...] Así,] el objeto y fin [...] de la Convención Americana [, que es lograr la protección efectiva de los derechos] entra en contradicción directa con la designación de jueces/zas *ad hoc* por los Estados demandados en casos de peticiones individuales [...].

Uno de los argumentos a favor de la designación de jueces *ad hoc* en casos originados por peticiones individuales ha girado en torno a que el juez/a *ad hoc* [...] no compromete la independencia e imparcialidad del Tribunal, ya que [...] actúan a título personal y están sujetos a los mismos requisitos técnicos y morales exigidos a los jueces permanentes.

[Si bien l]os jueces/zas *ad hoc*, [...] están sujetos a idénticas exigencias que los jueces permanentes, no son elegidos siguiendo el mismo procedimiento formal [...] L]os candidatos a jueces permanentes deben conseguir la mayoría absoluta de votos de todos los Estados partes en la Convención. En el caso de los jueces *ad hoc*, sin embargo, los mismos son propuestos por los Estados demandados sin que haya un mecanismo formal de votación del resto de Estados que integran el sistema interamericano [...].

[Por otro lado,] sólo el Estado demandado tendría [la] prerrogativa [de designar jueces *ad hoc*]. La Corte [...] nunca [se lo] ha permitido a la Comisión o las víctimas [...]. De esta manera, la práctica actual en la designación de jueces *ad hoc* viola el equilibrio procesal a favor de una de las tres partes en el proceso [...]. Esta situación reviste gran gravedad, toda vez que la violación del principio de igualdad favorece precisamente a la parte del contencioso que ha sido demandada por violaciones de los derechos humanos en perjuicio de las víctimas, dejando a [e]stas últimas en situación de inferioridad procesal.

Uno de los argumentos esgrimidos para defender la presencia de jueces *ad hoc* en casos no interestatales es que [...] éste] puede asegurar que la Corte tenga pleno conocimiento de la normativa nacional y pueda asistir en la mejor sustanciación y resultado del caso. [...] Sin embargo, examinando la historia de la Corte, [...] no todos los

Estados demandados en un caso han decidido elegir a uno de sus nacionales como juez/a *ad hoc* en la controversia.

Además [...], en casos de peticiones individuales, tanto el Estado demandado como las demás partes del litigio tienen la oportunidad de asegurarse, mediante la presentación de argumentos escritos y orales, y mediante la designación de peritos, que la Corte cuent[e] con la información necesaria para tener un conocimiento sobre el sistema legislativo nacional que le permita tomar la decisión más justa en el caso. La misma Corte cuenta con la facultad de actuar *propio motu* durante el trámite del caso para solicitar a las partes la información adicional que considere pertinente, incluida la realización de peritajes e informes de expertos.

[L]a Corte debe revertir la práctica de designar jueces *ad hoc* en casos no interestatales atendiendo a la letra de la propia Convención, su objeto y fin, los principios de igualdad de armas, independencia e imparcialidad judicial, [...] considerando que es en el interés de los habitantes de la región, así como [en el de] los Estados en virtud del principio de garantía colectiva, que la práctica de la Corte se modifique cuando ello suponga un avance en la protección garantizada por la Convención.

*Comisión Colombiana
de Juristas*

En su escrito de amicus curiae y durante la audiencia pública expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La institución del juez *ad hoc* tiene su origen en la práctica arbitral clásica. En ese escenario, las partes de una controversia tienen la posibilidad de nombrar a un árbitro o a un grupo de árbitros que escuchará y decidirá la disputa. En concordancia con la igualdad de armas, las dos partes de la controversia tienen las mismas capacidades de influir en la composición del grupo arbitral. [...]

[... E]s evidente que la institución de jueces *ad hoc* introduce un desequilibrio procesal inaceptable entre las partes en los juicios que se adelantan ante la Corte Interamericana [...] sólo una parte de las que interviene tiene el derecho de designar juez *ad hoc*, mientras que la otra parte no [lo] tiene. [...] Los escenarios son completamente distintos, así que la interpretación más lógica y adecuada del artículo 55 de la Convención Americana sería permitir el nombramiento de un juez *ad hoc* solamente en los casos que enfrenten a Estados litigantes.

[...] Si se insistiera en dicha posibilidad [para los Estados], la Corte [...] debería reconocer también a los peticionarios individuales el derecho de nombrar un juez *ad hoc*. No hacerlo, sería contrario a [dicho] principio [...]. Pero hacerlo sería contrario al principio de imparcialidad, porque implicaría admitir que cada una de las partes [...] tendrían un juez que los representarían en el proceso, lo cual, además de absurdo, desnaturaría la función de administración de justicia atribuida a la Corte para convertirla en una instancia negociadora entre dos partes desiguales.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... E]l análisis de la independencia e imparcialidad de un juez o un tribunal debe hacerse teniendo en cuenta tanto el criterio objetivo como el criterio subjetivo. [...] Incluso las apariencias son importantes. Así, la presencia en el tribunal de un juez que es [...] nacional del

Estado demandado, que ha sido nombrado generalmente por este Estado, constituye un factor que [...] disminuye la confianza que se pueda tener en la imparcialidad e independencia del tribunal[. ...] Entonces, en vista del efecto negativo que la participación de un juez nacional del Estado demandado tiene [...], hay que preguntarse si realmente existe alguna razón o ventaja por la cual la Corte debe seguir permitiendo su participación.

[...] La razón expuesta con mayor frecuencia es que un juez nacional del Estado, que tiene conocimiento y perspectiva local, puede ayudarles a los otros jueces a entender mejor el contexto nacional para llegar a una decisión más comprensiva de la situación interna. Sin embargo, esta razón no es legítima, ya que es obligación del Estado demandado, como una de las partes del caso, explicar y sostener su posición plenamente. El Estado tiene toda la oportunidad de hacerlo y no puede esperar una ayuda externa. De lo contrario, habría una vulneración del equilibrio procesal entre las dos partes.

Además, [...] en este escenario se trata de normas universales de derechos humanos, que por consiguiente deben ser aplicadas también con criterio universal, y no con mentalidad de relaciones bilaterales o multilaterales entre Estados para ver a cuál de ellos le asiste un mejor derecho, como serían las contiendas clásicas sobre límites territoriales o sobre incumplimiento de obligaciones contractuales entre Estados. El dictamen que una corte internacional de derechos humanos haga acerca de si se practicó o no tortura sobre una persona, [por ejemplo], no requiere la presencia ni el conocimiento especializado de un juez nacional del Estado demandado [...] sino la sabiduría de la juez o del juez internacional basada en su conocimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos [...] y en su imparcialidad para detectar las situaciones en que dichas obligaciones son violadas o no.

[... L]a vía efectiva y adecuada para garantizar un tribunal independiente e imparcial sería declarar el impedimento del juez nacional del Estado demandado en todos los casos individuales. [...] Si la Corte Interamericana no eligiera esta opción en este momento, sería conveniente que se adoptaran otras medidas para asegurar la imparcialidad e independencia del tribunal [...], debiéndose] extremar los requisitos para escoger los jueces de la Corte.

Justicia Global

En su escrito de amicus curiae indicó que⁶:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... En relación con e]l nombramiento de jueces *ad hoc* para el conocimiento de demandas originadas en una petición individual, [debe analizarse] el debido proceso legal, en particular el principio de igualdad de armas en el desarrollo del proceso internacional. [...] Si a alguna de las partes le son atribuidas armas más eficaces y poderosas, y recursos más eficientes, se desequilibra la relación procesal.

[...] El desequilibrio de la relación procesal entre el Estado, la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas [...] se configura con la presencia del juez *ad hoc* porque: i) solamente el Estado demandado tiene el derecho, siguiendo la interpretación actual de la Corte Interamericana, para hacer uso de esta figura; ii) la designación del juez *ad hoc* por el Estado se da después de la notificación de la demanda, con un previo conocimiento de los hechos, las pruebas y las

⁶ Escrito de observaciones presentado por Justicia Global (Justiça Global) el 26 de enero del año 2009 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Argentina (traducción de la Secretaría).

solicitudes; iii) como juez designado por el propio Estado (y no elegido), es posible que el Estado pueda influenciar políticamente por medio de la figura del juez *ad hoc*. [...] Por tanto,] la Corte [sólo puede] autori[zar] la figura del juez *ad hoc* únicamente en demandas inter-estatales.

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a institución de la imparcialidad judicial [...] es imprescindible para asegurar el respeto al debido proceso legal, entendido como un derecho autónomo e instrumento y garantía de otros derechos [...].

La imparcialidad judicial está compuesta de dos aspectos: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. La primera examina las convicciones personales del juez [...] y establece que ningún miembro del tribunal debe presentar actitudes discriminatorias. Se presume la imparcialidad subjetiva en todos los miembros del poder judicial, salvo prueba en contrario. Por otro lado, los tribunales deben parecer imparciales frente a un observador razonable [...] lo que se denomina 'apariencia de justicia' [...], misma que] se justifica en la necesidad de mantener la confianza pública en el justo funcionamiento de las cortes. Esta confianza se considera fundamental para el apoyo de instituciones democráticas que garanticen [...] el orden público.

Para [...] el fortalecimiento de la 'apariencia de justicia' en los procedimientos ante la [...] Corte y en sus decisiones, [...] debe establecerse] la imposibilidad de que el juez nacional participe en los juicios interpuestos contra su respectivo Estado.

*Coordinadora Nacional
de Derechos Humanos,
el Centro de Asesoría
Legal del Perú y el Instituto
de Defensa Legal*

En su escrito de amici curiae expresaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... C]uando se habla de la figura del juez *ad hoc*, presentes en [...] la CPJI y la CIJ [Corte Permanente de Justicia Internacional y Corte Internacional de Justicia], se considera a ésta más como rezago de la figura del arbitraje [...]. [Sin embargo, y d]e acuerdo con [...] reiterada jurisprudencia [...], la solución internacional de casos de derechos humanos [...] no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal [...].

[... Por otro lado, no se debe olvidar que] la justicia internacional se distingue del arbitraje por el hecho de que los jueces no son elegidos por las partes [...], sino que son seleccionados por sus cualidades personales. [...] Por regla general, la conformación de los altos tribunales [...] sigue un proceso de selección intensamente reglamentado. [...] La nacionalidad de los miembros es muy importante, pues se valora mucho la representatividad que en algunos casos alcanza a la representación regional y de género. [...] En el Sistema Interamericano, los jueces *ad hoc*, si bien deben poseer las mismas calificaciones morales y profesionales que los jueces permanentes de la Corte [...] de acuerdo con el artículo 52 de la Convención, no atraviesan el exhaustivo proceso de selección que los otros integrantes de la Corte [...].

[... E]n el marco de un proceso judicial, los Estados gozan de una posición privilegiada en contraposición con los individuos. No obstante, amparados en el Derecho al debido proceso, las reglas procesales deben ser interpretadas con la intención de crear un escenario (al menos ficticio) de igualdad. Es decir[,...] las capacidades de los sujetos son diferentes, pero cuando se trata de un proceso judicial se les debería tratar como iguales. [...] Esta igualdad de armas supone que ambas partes procesales gocen de medios de ataque y defensa en condiciones de igualdad. [...] La posibilidad de que un Estado pueda modificar la conformación de la Corte, y que los individuos no ostenten este derecho, pervierte el mencionado principio y recrudece la situación de desventaja del individuo frente al Estado. [...] En ese sentido, la única interpretación posible de [l artículo 55 ...] es señalar que su aplicación s[ó]lo puede ser habilitada para casos en que no se cree una desigualdad de trato que desconozca un derecho reconocido en la misma Convención [...].

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... En] procesos de denuncias individuales, la existencia al interior de la composición de la Corte, de un juez de la nacionalidad del Estado demandado, atenta contra la igualdad que debe operar entre las partes del proceso (las víctimas y el Estado). [...] E]l poseer la nacionalidad del Estado demandado ciertamente debe considerarse, sino con certeza absoluta, sí con un grado más que razonable de duda, como un factor de incompatibilidad.

[... E]l artículo 19.1 del Estatuto de la Corte establece el impedimento del juez de desempeñarse como tal, en casos en que ellos o sus familiares tuvieran interés directo. Si bien la nacionalidad no puede equipararse a la pertenencia a un núcleo familiar, ciertamente es un vínculo bastante fuerte que en algunos casos puede generar en los jueces la percepción de que están obligados a defender a su Estado, o al menos, a tomar consideraciones especiales con éste en el conocimiento del caso.

Lo anterior cobra mayor sentido si se compara el régimen de incompatibilidades existente al interior de la Corte con el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [...] L]a norma del artículo 4.1 del Reglamento de la Comisión [...] establece que la nacionalidad del miembro de la Comisión podrá ser una de [...] las] causas que afecte la imparcialidad e independencia. [...] N]o se entiende c[ó]mo el mismo razonamiento no resulta aplicable al caso de los jueces de la Corte.

[... E]l poseer la misma nacionalidad que el Estado demandado puede llegar a ser un elemento que atente contra la independencia e imparcialidad de un juez, [p]or lo que ante esta duda lo mejor es evitar llegar a esos extremos.

*Grupo de docentes y
alumnos de la
Cátedra de Derechos
Humanos de la
Universidad
de Cuyo, Argentina*

En su escrito de amici curiae, comentarios orales y observaciones finales escritas indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] Una interpretación literal de los párrafos 2 y 3 del artículo 55 de la Convención Americana, en concordancia con el art. 10 del Estatuto de la Corte [Interamericana...] y el art. 18 del Reglamento de la Corte [...], parece indicar que la figura del juez *ad hoc* s[ó]lo estaría prevista para casos sustanciados en litigios interestatales, [...] tanto en el supuesto en el cual uno de los jueces [...] sea de la nacionalidad de [...] alguno de los] Estado[s] Parte [...], como cuando ninguno de los Estados tenga un juez de su nacionalidad. [...] La redacción elegida para plasmar estas normas utiliza el modo plural para referirse a los sujetos procesales que pueden hacer uso de esa facultad —‘Estados Partes’— lo que indicaría la inequívoca voluntad de los convencionalistas de que esta figura sólo sea ejercida en controversias que involucren a dos o más Estados y no en casos originados en peticiones individuales [...]. [E]l objeto de esta norma ha sido asegurar los intereses de los Estados, incluyendo el respeto al principio de la igualdad soberana entre ellos [...].

[... En cuanto al argumento de] la necesidad de crear un ámbito de confianza a los Estados que la designación de juez *ad hoc* facilitaría, [y al de] la garantía de equilibrio procesal, [...] estas razones invocadas a los fines de justificar la figura del juez *ad hoc* en los tratados multilaterales, no puede extenderse o hacerse extensiva sin más a los modernos tratados internacionales sobre derechos humanos y en especial a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que no tienen por fin [...] el intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...].

[... En relación con el argumento de] que el empleo sistemático de los jueces *ad hoc* conformaría una fuente de derecho como costumbre internacional, [...] hay que tener presente que los tratados deben de interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos y en el contexto. [...] E]n sus orígenes las disposiciones sobre jueces *ad hoc* se vieron previstas exclusivamente para los conflictos interestatales. Por su carácter excepcional, la figura del juez *ad hoc* debe ser interpretada de manera restrictiva. Más aún, en atención a la consolidación actual del desarrollo que ha tenido el sistema interamericano de derechos humanos, ya parecen haber desaparecido las razones, si alguna vez existieron, para emplear la figura del juez *ad hoc* en los casos de petición[es] individual[es]. También el desconocimiento que pudiese existir por parte de algunos de los otros jueces que podría suplir la presencia del juez nacional [...] puede ser suplido por el interés de las partes o por el interés de la propia Corte a la producción de la prueba.

[Respecto] al principio de igualdad de armas [éste se define] como aquel equilibrio que debe existir en todo proceso judicial entre las partes litigantes, a fin de evitar situaciones de inequidad e injusticia [...]. [P]ara alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia[, lo que ...] obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación [...] difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia [...]. [D]esignar un juez *ad hoc*, [cuando es el individuo el que denuncia,] lejos de promover el equilibrio de poderes [...] estaría reforzando a la parte más poderosa el Estado, en perjuicio de la parte más débil [...].

[... Por lo tanto,] la facultad de designar un juez *ad hoc* [...] de ninguna manera debe hacerse extensiva a aquellos casos que encuentran su origen en una petición individual.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... S]er nacional del Estado demandado no es un motivo suficiente para que un magistrado deba excusarse de participar en la sustanciación y en la decisión de una controversia [...].

[...] Los jueces titulares de la Corte [...] tienen un proceso de elección claramente establecido en el art. 53 de la [Convención... E]n este proceso los Estados Partes, eligen a los jueces titulares no sólo por sus condiciones personales y capacidades técnicas sino también como producto del consenso que se logra en relación al candidato [...]. Por lo que, [...] la independencia e imparcialidad del juez titular se ve garantizada, objetiva y subjetivamente en el complejo proceso de elección.

[... Además,] la circunstancia de ser nacional del Estado demandado, no implica necesariamente una ventaja para éste y una desigualdad para las otras partes ya que su designación ha sido realizada con anterioridad a la interposición de la demanda y no para el caso concreto, a diferencia de lo que sucede con el juez *ad hoc* [...].

*Clínica de Derechos
Humanos de la Escuela
de Derecho, Universidad
de Seattle, de los*

*Estados Unidos de América En su escrito de amicus curiae⁷ y comentarios orales
expresó que:*

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codifica la costumbre internacional, establece [en su artículo 31.1] que un instrumento 'deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin'.

[... L]a Convención Americana sobre Derechos Humanos simplemente no establece jueces *ad hoc* en casos entre particulares y [E]stados. La práctica reiterada de la Corte de permitir [dicha] participación [...] constituye una clara interpretación errónea del texto de la Convención. [...] Los términos d[el] artículo 55 [...] inequívocamente demuestran que los jueces *ad hoc* están para ser utilizados solamente en asuntos entre Estados. [...] Esta lectura *prima facie* se refuerza al analizar el texto correspondiente del Reglamento de la Corte Interamericana [artículo 18] y su Estatuto [artículo 10].

[...] El texto del artículo 55 de la Convención fue elaborado poco después del artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, —tribunal [...] dedicado exclusivamente a disputas entre Estados—. [...] L]a errónea lectura del artículo 55 que ha hecho la Corte ha privado a los peticionarios individuales de garantías del debido proceso [...], su interpretación está, de hecho, prohibida por el artículo 29 de la Convención Americana.

⁷ Escrito de observaciones presentado por Clínica de Derechos Humanos Internacionales, Facultad de Derecho, Universidad de Seattle (International Human Rights Clinic, Seattle University School of Law) el 10 de diciembre del año 2008 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por Argentina (traducción de la Secretaría).

[...] Mientras que, en teoría, el juez *ad hoc* debe poseer las mismas cualidades profesionales y personales requeridas a los jueces titulares, el proceso oficial de selección y aprobación es casi inexistente en comparación. Los jueces *ad hoc* son nombrados unilateralmente por el Estado en un proceso corto [...].

[... H]ay muchos factores persuasivos y circunstancias que generan una gran duda sobre la independencia y la imparcialidad de un juez *ad hoc*. Sin embargo, ninguno es más obvio que el ampliamente conocido propósito central de esta figura: asegurar que los argumentos presentados por el Estado sean extensamente considerados por la [C]orte. [...] Naturalmente, tal figura es menos objetable en asuntos interestatales, ya que los argumentos del juez *ad hoc* serán presumiblemente neutralizados por su homólogo del otro [E]stado.

[... C]uando se nombra un juez *ad hoc* en el contexto [de casos contenciosos en donde se ven enfrentados] el peticionario en contra del Estado, al individuo se le niega la 'igualdad de armas' [... lo que] constituye [...] una violación a la Convención Americana [... ya que...] contraviene las garantías básicas del debido proceso del artículo 8 [de la Convención Americana...].

[... Respecto al argumento de] que la capacidad de designar un juez *ad hoc* incrementa la confianza del [E]stado de que sus intereses estarán representados en los procedimientos, [...] aunque este incentivo para la confianza y la cooperación del Estado pudiera ser necesario en los orígenes de la Corte, simplemente es superfluo en la actualidad. La legitimidad de la Corte, su autoridad y facultades están bien establecidas y son ampliamente reconocidas por los gobiernos a lo largo de todo el hemisferio. [...] En consecuencia, la práctica de la Corte de permitir jueces *ad hoc* en procesos en donde las partes son el [E]stado en contra del peticionario debe suspenderse inmediatamente.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

El artículo 52 de la Convención Americana y el artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana establecen que todos los jueces de la Corte, incluyendo los jueces *ad hoc*, deberán desempeñar sus funciones 'a título personal'. [...] Con este fin, todos los jueces rinden juramento de independencia e imparcialidad [artículo 11 del Estatuto].

Este juramento reconoce la tensión sustancial que existe cuando los jueces conocen casos que implican a su propio Estado. En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional hizo notar que, 'de todas las influencias a las que el hombre está sujeto, ninguna es más poderosa, más persuasiva, o más sutil, que el nexo de lealtad que los ata a su tierra'. [...] En este escenario, una serie de factores pueden influir sobre los jueces. Impresiones psicológicas y culturales pueden distorsionar sus puntos de vista, por lo que solamente pueden percibir la disputa desde la perspectiva de su tierra natal. Razones económicas abundan [...]. Algunas críticas consisten en que los jueces internacionales son especialmente susceptibles a estas influencias, ya que alegadamente han sido elegidos de una terna nacional de candidatos ya identificados por el gobierno como políticamente leales, y carentes de independencia.

Debe resaltarse [...] que [l]a Corte Interamericana de Derechos Humanos, [...] preside un sistema colectivo de protección de derechos humanos. Los jueces [...], expertos en derecho de los derechos humanos, están facultados para analizar no relaciones bilaterales sino obligaciones estatales erga omnes. [...] El juez no necesita elegir entre los extranjeros y los compatriotas — 'ellos' vs. 'nosotros'— como sucedería ante la Corte Internacional de Justicia. [...]

Evidentemente, el juez de derechos humanos no está por encima de predisposiciones psicológicas, materiales y culturales, [... pero definitivamente,] los jueces de tribunales internacionales de derechos humanos están en circunstancias intrínsecamente diferentes que sus contrapartes en foros interestatales. [... Por ende,] no se considera necesario prohibir al juez titular de participar en todos los casos entre su de origen Estado y los peticionarios individuales.

*Clínicas Jurídicas
de la Universidad
San Francisco
de Quito, de la República
de Ecuador*

En su escrito de amici curiae indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La posibilidad de que un Estado miembro pueda incluir un juez ad-hoc en un proceso en el que intervenga como parte un particular no tiene que ser visto como un indicio de parcialidad o una falta de igualdad de armas en el proceso. [...] El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 11.1 establece el juramento que realizan todos los jueces al momento de [... la] posesión [del cargo. Asimismo, e]! art. 52.1 de la Convención establece implícitamente los principios de imparcialidad e independencia que deben cumplir los jueces cuando hace referencia a que [é]stos participan en la Corte a título personal[...] por lo que la inclusión de un juez ad hoc no necesariamente implica la sumisión de estos a los Estados nominadores.

[... L]a posibilidad de designar un juez ad-hoc, [...] lejos de buscar una ventaja para el Estado con respecto de un individuo tiene la finalidad de que los Estados y ciudadanos partes de dicho Estado confíen y legitimen al organismo internacional —en este caso la Corte— para que así este sea reconocido como medio legítimo de resolución de conflictos.

Si bien es cierto que la redacción de los artículos pertinentes de la Convención, del Estatuto y del Reglamento de la Corte se refieren a facultades estatales, esto de ninguna manera quiere decir que estas facultades estén limitadas a conflictos entre ellos, sino simplemente que esta facultad está reservada a los Estados.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... Con base en el] artículo 55.1 [de la Convención Americana...] el juez no debería excusarse de conocer y resolver una causa en la cual sea parte el Estado del cual este es nacional. Sin embargo, la discusión se centra en la pertinencia de esta disposición [...].

[... E]s indudable que la relación natural entre un Estado y un particular es desigual, sin embargo, esta misma desigualdad es la razón de ser de los sistemas internacionales de justicia, entre ellos la Corte, ya que su intervención equipara esta relación de poder y resuelve el conflicto en base a parámetros objetivos sin importar la relación de poder existente entre las partes y sobre todo en aras de obtener justicia; en el caso espec[í]fico de la Corte, en aras de obtener una eficaz protección de los derechos humanos. [...] La independencia e imparcialidad de un juez no se determina en base a su nacionalidad [...].

[... E]l hecho de que el juez sea nacional del Estado denunciado no quiere decir de ninguna manera que su opinión estará subjetivamente u objetivamente sesgada por prejuicios o por el objeto de la litis [...]. Por lo tanto, [...] la obligación de excusarse de un juez nacional del Estado denunciado, cuando el caso sea de aquellos originados en una petición individual [...] no tiene fundamento. La independencia e imparcialidad de los jueces está garantizada desde el momento que cumplen los requisitos necesarios para ser magistrados y son nombrados por los países miembros. [...]

*Centro de Derechos
Humanos y Justicia
"Bernard and Audre
Rapoport" de la Escuela
de Derecho de la
Universidad de Texas
en Austin, de los Estados
Unidos de América*

En su escrito de amicus curiae⁸ expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a práctica de conferirles a los Estados demandados el 'derecho' a designar un juez *ad hoc* no encuentra fundamento textual alguno. [...] El artículo 55 de] la Convención Americana les confiere expresamente esta facultad a los Estados únicamente en aquellos casos entre Estados.

A los efectos de interpretar correctamente el texto del artículo 55 de la Convención resultan fundamentales las normas internacionales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 [artículos 31 y 32... E]n materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación [...].

[... El texto d]el artículo 55 de la Convención Americana parece estar tomado del artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. [...] Sin embargo, [...] l]a estructura del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ilustra su único mandato —resolver controversias suscitadas entre Estados— [...] lo que] difiere sustancialmente del mandato de la Corte Interamericana [...].

[...] Es importante destacar que cuando los autores tomaron el texto del artículo 31 de la Corte Internacional de Justicia para redactar el artículo 55 de la Convención Americana, no utilizaron expresiones que se refieran específicamente a denunciantes individuales. Más bien, el artículo 55 se refiere claramente a los 'Estados Partes'.

[D]urante los primeros años de vida de una institución internacional la reestructuración continua de las operaciones es necesaria. [...] L]os cambios procesales ante la Corte [Interamericana], en particular la autorización de la representación autónoma de la presunta víctima, son motivos adicionales por los que debe ser reconsiderada la intervención de [los jueces] *ad hoc* en [el] contexto de [casos individuales]. [...] Si es que había alguna justificación para mantener la práctica de las designaciones *ad hoc* en casos contenciosos llevados

⁸ Escrito de observaciones presentado por Centro de Derechos Humanos y Justicia "Bernard and Audre Rapoport", Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin (The Bernard and Audre Rapoport Center for Human Rights and Justice, The University of Texas at Austin, School of Law) el 26 de enero del año 2009 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por Argentina (traducción de la Secretaría).

por la Comisión, en la actualidad esa necesidad ya no existe.

[Por otra parte, l]os jueces *ad hoc* bien puede ser independientes imparciales, pero la percepción de que [...] lo son, por los individuos y los Estados miembros, es de suma importancia [...]. La percepción del peticionario de la imparcialidad y la independencia es especialmente importante en los casos en que el peticionario ha denunciado al Estado de violaciones de derechos humanos. A partir de esta perspectiva, la facultad exclusiva de los Estados en casos individuales para designar jueces *ad hoc* es una ventaja procesal inaceptable.

[... Asimismo,] la práctica de la designación de jueces *ad hoc* afecta el principio de igualdad de armas. En primer lugar, le confiere a una de las partes en el caso, el Estado, la facultad de afectar la composición del propio tribunal. [En consecuencia, el Estado] conoce [...] las cuestiones del juicio antes de ser programada la fecha de [su] inicio [...] lo que] representa una ventaja procesal inaceptable [...]. En efecto, el Estado está en situación 'de designar a una persona de su confianza no sólo para contar con un voto sobre el resultado del caso, sino también [...], para que pueda ejercer presión desde un cargo muy efectivo'. [...] El peticionante] no solamente se encuentra en una situación fáctica más débil frente al Estado en términos de recursos humanos y económicos sino que, [además...] la persona se encuentra en una situación jurídica más débil al no poder designar a un juez *ad hoc* en su representación [...].

[...] En segundo lugar, la igualdad de armas [...] es fundamental para los valores de igualdad y justicia que conforman los pilares básicos de los derechos humanos [...]. Para que haya un resultado completamente justo es necesario que las partes se enfrenten como iguales y cada una reconozca así la dignidad de la otra.

En función de las consideraciones expuestas, es necesario reformar la práctica de la designación de jueces *ad hoc* en casos individuales a efectos de ajustarse al principio de igualdad de armas.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3):

[... L]a única disposición aplicable a los casos originados por denuncias individuales en materia de recusación es el artículo 19 del Estatuto de la Corte [...] Por lo que, [...] los impedimentos se basan en conflictos de intereses específicos y tangibles más que en el hecho de que el juez y los Estados Partes compartan la misma nacionalidad.

Cabe advertir que, [...] cuando se trata de la recusación de jueces del tribunal en casos referentes a peticionarios individuales, [...] aun si el juez no se excusa voluntariamente o disiente en cuanto a la existencia de motivos para su recusación, la Corte se reserva la facultad final de decisión. Ello apunta en dirección de una decisión institucional y objetiva, más que una elección personal y subjetiva del magistrado. [...]

Lo expresado tiende a demostrar que la Corte cuenta con mecanismos procesales adecuados para garantizar la sustanciación de un juicio competente, imparcial e independiente y sus reglas se ajustan a las normas internacionales y las prácticas de tribunales similares en materia de inhabilitación o impedimentos de los jueces. Sin embargo, y a los efectos de afianzar aún más las garantías judiciales de la Corte, ésta puede considerar la posibilidad de modificar su Reglamento de modo tal de seguir el ejemplo de la Comisión Interamericana e inhabilitar automáticamente al Juez que sea nacional del Estado parte en el caso. Subsidiariamente, la Corte puede abrir un camino para pedir la recusación, o el pedido de inhabilitación por parte de las víctimas o sus abogados.

Grupo de investigadores
de la Facultad de Derecho
de la Pontificia
Universidad Católica
Argentina

En su escrito de amici curiae indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... E]l principio de igualdad de armas es un aspecto [...] más amplio [dentro del concepto] de debido proceso legal, el cual debe ser visto a la luz del principio *pro homine* [...]. El principio de equidad de armas consiste en 'dar igualdad de oportunidades en igualdad de condiciones a todos los que intervienen en el proceso' [...].

En el ámbito internacional de los derechos humanos y más precisamente en los asuntos tramitados ante la Corte [Interamericana...], cuando una denuncia se inicia por una petición individual, la parte demandada —es decir, el Estado—, es quien tiene a su favor una situación de superioridad, pues la diferencia de recursos humanos y materiales con respecto al denunciante resulta más ostensible. [...]

Ahora bien, [...] el origen del juez *ad-hoc* parece estar más vinculado a [un tribunal internacional que dirime] conflictos entre Estados, [...] en el cual,] se permitía la elección de un juez *ad-hoc*, para equilibrar la posición respecto del otro Estado [...]. [A]l existir un conflicto entre un particular y un Estado no puede aplicarse la [misma] lógica [...] [debido a] la natural desigualdad que existe entre ambos [...]. [Además,] al no tener ingerencia en su designación la Comisión [Interamericana...], la víctima y sus representantes se ven en inferioridad de condiciones en relación al Estado demandado [...].

En cuanto a [...] la imparcialidad e independencia [...] deben ser entendidas como garantías que se proyectan esencialmente hacia las partes como un derecho al acceso a la justicia y a las distintas garantías que rigen el debido proceso. [...] L]a imparcialidad además de ser vista desde un plano subjetivo, también debe serlo desde una perspectiva objetiva, lo que implica dar 'aparición de imparcialidad' [...] . L]a independencia [...] debe implicar que la actuación de los magistrados no puede estar afectada por ningún tipo de ingerencia que intente volcar la balanza para uno u otro lado.

[... L]a posibilidad de que intervenga en las deliberaciones, que exponga su opinión y sus consideraciones sobre el caso para el cual fue elegido, podría sugerir a primera vista un riesgo de parcialidad. [...] E]l juez *ad-hoc* introduce en las distintas actividades de la Corte el conocimiento de la legislación del país demandado, de su particular coyuntura y de otras circunstancias que son importantes para tener un panorama amplio y completo al momento de deliberar y tomar una decisión, aunque [é]sta es más bien una función que le compete a un perito, el cual podr[á] ser propuesto por las partes como medio de prueba. [...] De este modo, [...] los jueces *ad-hoc* al ser nombrados por una de las partes en litigio (en este caso, el Estado), podría traer aparejada una cierta sensación de desconfianza en la opinión pública internacional.

[...] La sensación de independencia e imparcialidad que debe ofrecer la Corte [Interamericana...] en la sociedad americana también podría verse menoscabada, pues los ciudadanos observan cómo las víctimas de violaciones a los derechos humanos por parte de un Estado son juzgados precisamente por un magistrado elegido por ese mismo Estado [...].

[... L]os interrogantes planteados por la República Argentina deberían ser analizados a la luz del principio *pro-homine*, por el cual deben interpretarse los tratados internacionales de derechos humanos de la forma más extensiva cuando se trate de reconocer derechos a la persona y de manera más restrictiva cuando sea para limitar los mismos.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a cualidad y deber más propios de la profesión judicial es la *imparcialidad*. Todo magistrado debería tomar conciencia de la dignidad de que está investido, y de sus funciones como persona pública, toda vez que el juez no es una persona privada, sino el representante de la autoridad, que debe resolver el litigio en estricta justicia y en nombre de la comunidad [...].

[... El juez] debe carecer de intereses afines con las partes o con el objeto del asunto y no puede, naturalmente, tener opinión preestablecida sobre los mismos. [...] La imparcialidad no sólo puede ser vista desde un plano subjetivo (reservado al fuero íntimo de los magistrados), sino también desde una perspectiva objetiva (que implica dar 'apariencias de imparcialidad') [...]. En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia [... pues] no solamente debe hacerse justicia: sino también parecer que se hace.

[... L]a imparcialidad de un tribunal o de un juez conlleva, a su vez, la independencia de los mismos de todo poder, de presión política o mediática[...]. L]a actuación de los magistrados no puede estar afectada por ningún tipo de ingerencia que intente volcar la balanza para uno u otro lado.

[...] De modo tal que, [...] los jueces que deban intervenir en asuntos en los cuales aparezcan demandados sus países, a los fines de 'inspirar la confianza' [...] a] las víctimas de violaciones a derechos humanos respecto de los tribunales internacionales, se abstengan de hacerlo.

*Grupo de Académicos y
Académicas y Estudiantes
adscritos a la Universidad
de Notre Dame, de los*

Estados Unidos de América En su escrito de amici curiae expresaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... Conforme el artículo 31 de] la Convención de Viena de 1969 [...] una interpretación adecuada del artículo 55.3 de la Convención [Americana...] forzosamente debe de llevar al análisis del texto íntegro del dicho artículo [...].

[... E]l artículo 55.2 claramente establece un supuesto de hecho en el que [...] se 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 [c]omunicación [i]nterestatal, [...] al ser aquélla el único supuesto en el cual dos Estados serán, simultáneamente, partes en un caso contencioso ante la Corte Interamericana.

[... L]a lectura lógica del siguiente inciso 3 lleva a determinar que la palabra 'caso' en el mismo se refiere, nuevamente, a las comunicaciones interestatales; [...] 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.

[... L]a 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 el momento actual del derecho internacional, en el que el 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.

[... Por otro lado, e]l derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia [también implica ...] igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento[. Asimismo,] el principio de igualdad de armas [...] no sólo implica aspectos relacionados con el debate judicial, sino también abarca la manera como están conformadas las instituciones[...]. Más aún, [...] se debe de otorgar importancia a la apariencia en la igualdad de armas dentro del proceso. [...] 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[... . E]n 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.

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.

[... En cuanto a] los principios de independencia e imparcialidad judicial [...] 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.

[... Al respecto, ante la Corte Interamericana, l]os jueces *ad hoc* son, en la mayoría de los casos, elegidos y nombrados por el Poder Ejecutivo de los Estados demandados [...]; no existe un procedimiento específico, dentro del Sistema Interamericano, que sirva como mecanismo de control a dicho nombramiento, y a través del cual se verifique que las personas designadas para ejercer estas funciones efectivamente cuentan con la experiencia y antecedentes profesionales requeridos para los jueces titulares.

[... L]os jueces *ad hoc* son designados por el Estado para un caso en particular, [...] con posterioridad a que éste [ha] sido notificado del

caso en su contra y ha recibido los documentos que la acompañan, incluid[o] el escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana. [...] Est[e] hecho [...] 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.

[...] 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 [...].

[... Con base en lo anterior,] la figura de los jueces *ad hoc* debe estar limitada exclusivamente a las comunicaciones interestatales, [...] ya que esta institución[,] en el marco de peticiones individuales[,] es contrari[a]: (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.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] Si bien es claro, [...] 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. [...] 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 [...] Corte. Todo lo contrario, [...] la referencia a la nacionalidad parece ser sólo un dato agregado, y no el motivo de la excusa; [...] no obstante,] es un dato relevante en tanto que dicha excusa ha derivado en la posibilidad de que los Estados nombren un juez *ad hoc*.

[... El] análisis del asunto debe iniciar con el texto del artículo 55.1 de la [Convención Americana. ...] 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[. ...] No obstante, [...] 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.

[... El] contexto en el que se enmarcan los términos del inciso 1 del [...] artículo 55 y, por una lógica lectura integral de éste, necesariamente [...] el término 'caso' [...] se refiere, [...] 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 [...].

Bajo esta interpretación [...] del artículo 55.1 de la Convención [...], 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, [...] no existe una afirmación o negación convencional explícita para este supuesto; en otra 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.

[... Por otra parte, conforme a] los criterios establecidos [...] por la jurisprudencia internacional [...], 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 ([i]v) abstenerse de participar en actividades que puedan poner en riesgo su independencia o imparcialidad.

[...] Existen procedimientos claros y precisos para la nominación y elección de los jueces; [...] [y para] la permanencia de los jueces en su puesto. [...] Adicionalmente, [...] 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.

[... Respecto de la imparcialidad] se debe de hacer una diferencia entre una prueba subjetiva [de imparcialidad], a través de la cual se busca establecer las convicciones personales [...] con respecto a un determinado caso, y la prueba objetiva, que apunta a establecer si [...] ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto.

[...] En cuanto a la prueba subjetiva, [...] existe una fuerte presunción a favor de la imparcialidad subjetiva de los jueces[... .] Por su parte, en lo tocante a la prueba objetiva de imparcialidad, [...] se debe determinar [...] si] existen hechos ciertamente determinables los cuales den lugar a dudas sobre su imparcialidad. [...] A este respecto, aún las apariencias pueden ser importantes. [...] La cuestión es si existen dudas o temor de imparcialidad y no la existencia, de hecho, de prejuicios o predisposiciones.

[Actualmente,] existen prácticas que, en el marco de las normas institucionales 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.

[... Se concluye entonces que, ante el silencio de la Convención Americana, [...] 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.

*Grupo de Estudio
en Derechos
Humanos y Litigio
Internacional adscrito
a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Caldas,
Colombia*

En su escrito de amicus curiae indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La institución del juez ad hoc contemplada en el artículo 55 de la Convención es concebida normativamente dentro de los asuntos jurisdiccionales interestatales solamente [ya que la norma únicamente hace referencia a los Estados Partes], lo cual evidencia la existencia de una laguna jurídico internacional [respecto de los jueces *ad hoc*] en los asuntos jurisdiccionales de peticiones individuales.

[... L]a práctica procesal que se ha dado [ante la Corte Interamericana ...] constituye una costumbre en el Derecho Internacional ya que reporta las [...] características [de reiteración, uniformidad y constancia, generalidad, perdurabilidad y conciencia de obligatoriedad. ... T]al costumbre es creadora de derecho, por lo que, en el examen concreto [...] no se encuentra vulneración de las garantías del peticionario y [...] no se genera un desequilibrio procesal [...]. Así, e]s necesario utilizar la [...] institución en el futuro y que [...] siga siendo opcional para el [E]stado [...].

[... E]n el caso de las peticiones individuales, [...] el particular [...] no puede convocar un juez Ad Hoc[...]. Sin embargo[,] el peticionario posee otros mecanismos de protección como son el representante y el delegado que son dos figuras que estructuran claramente la igualdad de armas en el proceso, [...] amparando al peticionario [...].

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

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. [...] H]an de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado [...]. [E]l juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones.

[... L]a elección [de los jueces] que se realiza a título personal es trascendental, pues con ello se aclara que la nacionalidad del elegido no tiene importancia, y al recibir la potestad de todos los [E]stados signatarios de la [C]onvención priman sus calidades como persona.

*Grupo de Justicia Global
y Derechos Humanos
de la Facultad de
Derecho de la
Universidad
de los Andes, Colombia*

En su escrito de amicus curiae expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a figura del juez *ad hoc* [...] ha sido retomada por la Corte Interamericana a partir de la experiencia de la Corte Internacional de Justicia, [... éste último, ...] competente para resolver exclusivamente [...] litigios entre Estados [...]. Lo anterior es contrario a la práctica en materia de derechos humanos, y en especial en un tribunal como la Corte Interamericana, donde si bien existe competencia para resolver sobre casos interestatales, [...] la regla general está constituida por quejas individuales donde no existe una igualdad entre las partes en litigio [..., es decir,] el individuo y el Estado[. En este sentido,] los jueces *ad hoc* resultan una figura ajena al sistema de peticiones individuales[, ya que ...] los individuos quedan en desventaja frente al poder del Estado, al no tener los primeros la potestad de nombrar un juez propio.

[... L]a independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas. [...] Dicha independencia [...] se refiere tanto a la calidad institucional como individual del juez. [...] Así las cosas, cuando un Estado nombra un juez [*ad hoc* en casos iniciados por peticiones individuales], no sólo pone en peligro la independencia del individuo, sino de la Corte misma, por la influencia y el poder de decisión que éste ostenta.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La gran mayoría de las críticas contra los jueces nacionales del Estado en litigio se ha[n] centrado en principios generales de [...] justicia, por encima de [...] consideraciones prácticas. [...] P]ermitir a estos jueces decidir sobre sus propios Estados disminuye el carácter internacional de las *litis* y va en contra del principio donde nadie puede ser juez de su propia causa.

*Miembros del Seminario
sobre Sistema
Interamericano de
Derechos Humanos y
Derecho Internacional
Humanitario de la
Facultad de Derecho
de la Universidad
Veracruzana, México*

En su escrito de amici curiae indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a designación de los jueces *ad hoc* por parte de los Estados demandados ante la Corte y su aceptación por ésta, se ha dado con base en lo dispuesto tanto en el artículo 55.3 de la Convención Americana como en el artículo 10.3 del Estatuto de la Corte; sin embargo, de la lectura de ambos preceptos se desprende con claridad que tales disposiciones son aplicables para el caso de comunicaciones interestatales.

En efecto, la institución del juez *ad hoc* fue retomada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; sin duda justificada en esa jurisdicción internacional, pues dicha Corte está llamada a resolver controversias entre Estados soberanos e iguales en derechos.

[... T]odo proceso judicial debe otorgar las suficientes garantías para que ambas partes estén en aptitud de demostrar los extremos de su acción y los de sus excepciones y defensas, es decir, se debe asegurar que las partes tengan las mismas oportunidades de defensa, así como de probar y alegar lo correspondiente, de modo que no se generen ventajas respecto de una que ponga en desventaja a la otra. [...] La institución del *juez ad hoc*, fue diseñada para mantener el equilibrio procesal entre las partes, más no para otorgar a una de ellas una ventaja inaceptable. [...] Si a una parte en el proceso le está vedado nombrar un juez *ad hoc*, parece improcedente otorgarle tal ventaja a la otra.

En ese sentido, la presencia de un juez *ad hoc*, nombrado por el Estado que es parte en el proceso en calidad de demandado, aún cuando la persona en quien recae el nombramiento reúna las calidades exigidas por la propia Convención; pareciera, *prima facie*, poner en riesgo su imparcialidad respecto de la parte que lo ha nombrado.

[... Por todo ello, l]a designación de jueces *ad hoc*, en el marco del sistema de denuncias individuales es producto de una práctica de la Corte que no encuentra fundamento en la Convención Americana ni en el Estatuto de ese órgano jurisdiccional.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... D]e una recta interpretación de los artículos 55.1 de la Convención y 10.1 del Reglamento de la Corte, ambos aplicables en el caso de denuncias interestatales, resulta claro que el juez que sea nacional de uno de los Estados que sean partes en el proceso, conservará su derecho a conocer del caso y[,] en aras de preservar el equilibrio entre aqu[é]llas, la otra parte tiene derecho a nombrar un juez *ad hoc*. [...] Sin embargo, en el marco de denuncias individuales, [...] el hecho de que integre la Corte un magistrado de nacionalidad del Estado demandado, podría eventualmente poner en duda la imparcialidad del tribunal.

[... L]a imparcialidad [...] exige que el juez que interviene en una contienda particular, se aproxime a los hechos de la causa careciendo de manera subjetiva de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. [...] La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. [...] E]l juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el Derecho.

[... E]n la práctica, no siempre los jueces que son nacionales del Estado demandado se excusan de participar en la decisión del caso. En ese sentido, es importante señalar que la nacionalidad del juez, no implica de modo necesario su parcialidad al momento de decidir, sin embargo, no se trata de cuestionar la calidad moral o rectitud del juzgador ubicado en tal hipótesis, sino, como atinadamente lo ha sostenido la Corte, de brindar confianza a quienes acuden al órgano jurisdiccional, de que éste es absolutamente imparcial.

[... Por ende,] la práctica de la Corte, en el sentido de dejar la decisión de excusarse al juez nacional del Estado demandado, en el caso de peticiones individuales, no encuentra asidero en la Convención Americana.

Alberto Bovino y
Juan Pablo Chirinos

En su escrito de amici curiae expresaron que:

En relación con la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

Si bien se afirma que los jueces *ad hoc* deben cumplir con los mismos requisitos que los jueces designados de modo permanente, el régimen de designación es sustancialmente distinto. [...] En el caso de los jueces *ad hoc*, en cambio, el juez [...] no pasa por el mismo sistema de controles para quien va a ocupar tan digno cargo. [...] Así, el sistema parece funcionar en sentido contrario al que debería. Cuantas más razones existen para que la Comisión y los representantes de la presunta víctima sientan un temor fundado sobre la imparcialidad de un juez nacional designado especialmente por el Estado demandado, [...] al s[ó]lo efecto de intervenir en el caso concreto, menores son los recaudos que se toman para garantizar las cualidades que todo juez de la Corte debería cumplir.

[...] El texto del artículo 55 [...] no deja duda alguna. [...] Si bien el numeral 1 de dicho artículo es algo ambiguo, resulta claro que todos los demás regulan situaciones en las cuales el litigio [...] comprende, necesariamente, al menos, a dos Estados parte con intereses en conflicto, esto es, que intervienen como contrapartes en el caso concreto[. ... Así,] la Convención, con fundamento en el principio de igualdad de armas, permite, en su numeral 2 [del artículo 55], que el Estado litigante en ese caso concreto que no cuente con un nacional entre los jueces permanentes de la Corte pueda 'designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*'.

[... En cuanto a l]os principios de imparcialidad e independencia [... éstos] son universales, basados tanto en el derecho natural como en el positivo. [...] P]ostulan tanto atributos individuales como condiciones institucionales. [...] Su inexistencia conduce a la denegación de justicia y resta credibilidad al proceso judicial. [...] L]a imparcialidad e independencia del poder judicial no son tanto privilegios del poder judicial como derechos humanos de los destinatarios de la justicia.

[...] La imparcialidad [...], en un sentido genérico, implica [...] que 'los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas, o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo'. [...] Existen factores subjetivos que afectan la imparcialidad del juez frente al caso cuando se verifican circunstancias personales que requieren el apartamiento del juez en el caso concreto [...]. Los factores objetivos, en cambio, se tratan de circunstancias o actividades del juzgador, en principio ajenas al caso, pero que pueden afectar la resolución del juzgador en un caso concreto. [...] L]a imparcialidad subjetiva del juez en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. A diferencia, la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. [...] Para garantizar la actuación imparcial de los jueces, [...] se prevé] el principio del juez natural [...].

[... Por todo ello, y dado que] las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador [...] no se ven cubiert[a]s en ninguno de los supuestos en que se permite actualmente la designación de jueces *ad hoc* en los casos contenciosos ante la Corte originados en una petición individual[,...] se debe modificar la interpretación que se ha dado hasta ahora al artículo 55 de la Convención [...].

Augusto Guevara
Palacios

En su escrito de amicus curiae indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

Para interpretar las normas de la Convención Americana se deben seguir los métodos de interpretación clásicos, codificados por los arts. 31 *et* 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [...], por lo tanto [...] deben ser interpretados de buena fe conforme el uso ordinario que se le dan a los mismos en su contexto, y a la luz [del] objeto y fin de la Convención Americana y del sistema interamericano de derechos humanos en general y, en su caso, por referencia a los trabajos preparatorios [...]. Respecto del contexto se debe interpretar la norma teniendo en cuenta tanto la integridad del texto donde se encuentra inserta [...]. Por otra parte[,] se deben tener presentes las reglas interpretativas previstas por la propia Convención [Americana] [...] en su art. 29, así como las disposiciones cardinales del sistema de la Convención contenidas en los artículos 1.1 *et* 2 [...]. Finalmente se deben aplicar los principios [...] *pro homine* [y] de progresividad, [...] en virtud de los cuales la CortelDH [Corte Interamericana] ha realizado una ‘interpretación evolutiva’ de la Convención Americana [...], poniendo énfasis en la evaluación constante del [Sistema Interamericano...] y asumiendo una visión progresiva en aras a una mayor protección de los individuos.

[...] De los términos utilizados por [el artículo 55 de la Convención Americana...] se concluye que su correcta aplicación sólo es para los casos en donde existen 2 o más Estados involucrados y enfrentados [...]. La interpretación [...] queda] confirmada mediante el análisis de los propios antecedentes normativos del art. 55 de la Convención Americana.

[...] El supuesto derecho del Estado Parte de designar un juez *ad hoc* en un caso de ‘naturaleza no interestatal’[,...] dado que [...] limita arbitrariamente el derecho de igualdad de armas procesales y del debido proceso legal en el plano internacional de la víctima o supuesta víctima, [...] transgrede lo establecido en el art. 29 ap. a) de la [Convención.] [...] El objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, y por tanto el fin último de toda norma o interpretación debe ser en el sentido de otorgar una mayor protección a la misma. La aplicación de una norma o de una interpretación que desvirtúe el sentido normativo del texto convencional y que produzca un desequilibrio desventajoso para los derechos de la presunta víctima, violenta el objeto y fin [...].

[...] Cabe agregar que el principio *pro homine* presenta la particularidad de que hay que optar entre la aplicación de la interpretación (o de la norma) que sea más beneficiosa para la persona humana. Es por eso que una ‘interpretación extensiva’ del art. 55 de la Convención Americana, [...] que pueda lesionar derechos humanos reconocidos por la misma Convención (igualdad de armas procesales o las garantías del debido proceso legal —art. 8 de la Convención Americana—), es contraria a [e]ste principio y por tanto debe ser dejada de lado por la Corte [...].

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] Teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, el principio *pro homine* y la práctica excusatoria que se observa en [casos contenciosos originados por denuncias no interestatales] [...] por parte de los jueces de la Corte [Interamericana] [...], cabe a concluir que en [éstos asuntos] [...], es contrario al derecho de la presunta víctima (o de sus familiares) a ser juzgada por jueces imparciales e independientes, la participación en las deliberaciones y

decisiones de la Corte [...] del juez nacional del Estado parte en la controversia.

*Carlos Eduardo
García Granados*

En su escrito de amicus curiae expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

La asignación del juez *ad hoc* por los Estados denunciados por presuntas violaciones de derechos humanos a sus ciudadanos, en [...] principio, podría considerarse como una situación de desequilibrio entre las partes, debido a que las víctimas de los abusos por parte del Estado y que han sufrido la negativa del Estado a restablecer sus derechos violados, tiene que confrontarse a nivel regional con un juez especial, designado por el Estado para defender su posición inicial. [...] [Mas é]sto tiene una ventaja: pues en la resolución del litigio participa un juez que es familiar con el sistema legal del Estado involucrado en el asunto a resolver; aunque ciertamente existe el riesgo de que aquél juez pueda influir a favor de su Estado en la decisiones judiciales que se adopten.

Sin embargo, en la Corte Interamericana, los jueces actúan en su capacidad y responsabilidad personal[...] a título personal, es decir, no representan Estados ni tienen compromisos distintos que con la administración de justicia y con la Corte. [...] Tanto es así que la historia de la Corte Interamericana ha registrado casos de actuación de Jueces *ad hoc* cuyos votos han sido en el mismo sentido de los de los Jueces titulares o permanentes, en contra del Estado demandado.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

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

[...] El Artículo 18 del Estatuto de la Corte menciona los casos de funciones incompatibles con la de Juez de la Corte [...] y e] literal c.- es suficientemente amplio para garantizar la independencia [del Tribunal, al ser éste el ...] que debe decidir en los casos de duda. Pero, evidentemente, con el objeto de evitar roces y confrontaciones, son los Estados, al proponer los candidatos, los que deben tener presentes estas inhabilidades. [...] En última instancia,] la propia Corte [...] está facultada para solicitar a la Asamblea de la OEA la aplicación de la potestad disciplinaria.

*Carlos Rafael
Urquilla*

En su escrito de amicus curiae indicó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La interpretación que plantea el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se fundamenta, según su párrafo 1, en la concurrencia de tres factores [...] la buena fe, [...] el sentido corriente con el que deben entenderse los términos de un tratado, y finalmente, que tal sentido corriente se debe encontrar en el marco del contexto del tratado y de su objeto y fin.

[... [D]el artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...] la frase que [...] puede generar un poco de confusión es la que dice 'nacionalidad de los Estados Partes' [...]. No debe obviarse que es una frase redactada en plural [...] y,] que la expresión 'Estados Partes' es empleada en su sentido jurídico-procesal, es decir, como 'Estados Partes en un caso'.

[... R]esulta que el uso del plural permite un discernimiento. Habiendo un caso (el caso) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión 'los Estados Partes' sólo adquiere sentido en el hipotético del contencioso interestatal.

[...] Finalmente el inciso c) del artículo 31.3 de la Convención de Viena [...] expone que la interpretación de una norma debe lograrse teniendo presente toda norma pertinente del derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, bajo esa tesitura no puede dudarse que una fuente del derecho internacional valiosa son los principios generales del derecho. Dentro de estos se encuentra el principio de *l'égalité d'armes*, en función del cual el escenario procesal debe permitir que las partes en un proceso dispongan de las mismas herramientas jurídicas, [...] lo que le está permitido a uno, debe estarle permitido al otro. [...] Tomando en cuenta que [...] la Convención Americana [...] no autoriza que la Comisión Interamericana [...] postule un juez *ad hoc*, se deduce que tampoco se lo autoriza al Estado cuando la litis se traba procesalmente entre ellos. Lo contrario, sería una violación flagrante y manifiesta a la norma jurídica que se deriva del principio aludido [...].

[...] Sin embargo, [...] precisamente porque una interpretación llevada conforme a la buena fe, también admitiría como válido un sentido de interpretación en el que, en aras a la preservación de tal principio, se comprenda que la habilitación a los Estados para nombrar un juez *ad hoc* se extiende a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [...] En este sentido,] la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena [...] para interpretar el artículo 55.3 de la Convención Americana [...], no ofrece un resultado contundente, [...] [se debe analizar dicha norma conforme e]l artículo 32 de la Convención de Viena [...] [el cual] habilita el uso de métodos complementarios de interpretación [...]. En particular resulta muy útil el empleo de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana [...].

[...] La norma relacionada con el juez *ad hoc* que aparecía en el Proyecto de Convención Interamericana [...] suponía que el juez nacional de un Estado parte en un caso se excluyera de su conocimiento, y sólo si con tal exclusión no se lograba el quórum para deliberaciones, entonces los restantes jueces de la Corte Interamericana [...] elegirían un juez *ad hoc*. [...] No obstante, posteriormente,] se prefirió la redacción del actual artículo 55.3 de la Convención Americana [...], donde en lugar de hacer referencia a cualquier caso, se adoptó una redacción limitada, y aplicable sólo a casos interestatales, inspirado directamente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que sólo prevé ese tipo de casos. [Al respecto, ... s]e refirió a la experiencia de la actuación de los jueces *ad hoc* en la Corte Internacional de Justicia [...], en cuya jurisdicción sólo se conocen contenciosos interestatales.

[...] A partir de todos los elementos indicados se debe concluir que la interpretación del artículo 55.3 de la Convención [...], permite comprender que [la] figura [de juez *ad hoc*] debe ser aplicable sólo en los casos interestatales.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... E]l artículo 55.1 de la Convención Americana [...] está] redactad[o] en plural [...] y] no cabe duda que se trata de Estados que son partes procesales en un caso. Y sólo es posible que hayan 'Estados Partes en un caso' cuando se trata de un contencioso interestatal. De otra forma se emplearían términos en singular como decir 'Estado Parte en un caso'. [...] No es admisible, bajo la buena fe, una interpretación que conduzca a lo absurdo, lo irrazonable, lo anti-ético o lo ilícito.

[... L]a nacionalidad [no es] un valor inocuo en el ámbito del sistema interamericano. [...] E]l artículo 52.2 de la Convención Americana [...] reconoce cierta importancia sobre la nacionalidad, al prohibir que en la Corte Interamericana [...] puedan haber dos —o más— jueces de la misma nacionalidad.

[... Si bien] no se puede partir automáticamente que la nacionalidad implicará un obstáculo para el comportamiento independiente e imparcial del juez[, lo que sí] puede sostenerse es que respecto de la nacionalidad es importante tener cautela. [...] De ahí que [...] el artículo 55.1 de la Convención Americana [...] no debe implicar una inhibitoria automática de todo Juez nacional de un Estado parte en un caso.

Ahora bien, [...] los *travaux préparatoires* [que ayudan a interpretar todo los incisos del artículo 55 de la Convención Americana] confirma[n] claramente que la intencionalidad [...] fue exclusivamente [...] la de] regular la figura del juez *ad hoc*. [...] En tal sentido, [...] el artículo 55.1 [...] sólo puede estar] aludiendo a un juez integrante de la Corte que está conociendo de un caso interestatal [y no, de uno iniciado por la Comisión].

[...] De esta manera, el artículo 55.1 [...] sólo] regula una situación [...] referida a] cuando hay un caso interestatal sometido al conocimiento de la Corte Interamericana [...] y entre los jueces llamados a decidir hay uno que es nacional de uno de los dos Estados Partes, siendo su regulación que tal juez preserva su derecho a seguir conociendo.

[...] Sin embargo, esto no significa que en el sistema interamericano no existan normas sobre dicho aspecto. Sólo significa que [...] el resguardo de la independencia e imparcialidad de un juez de la Corte Interamericana [...] queda librado al control de la misma y de su Presidente —artículos 19.1 y 19.3 del Estatuto de la Corte [...], del propio Juez concernido —artículo 19.2 del Estatuto [...], y por supuesto de lo que se pueda alegar y demostrar por las partes procesales —artículo 19.2 del Reglamento [...]. En conclusión, p]ara aquellos casos que no sean interestatales, el juez de la Corte Interamericana [...] que sea nacional de un Estado demandado no se encuentra obligado *per se* y automáticamente a excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso [...].

Elisa de Anda
Madrazo y
Guillermo José
García Sánchez

En su escrito de amici curiae⁹ y sus comentarios orales indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

⁹ Escrito de observaciones presentado por Elisa de Anda Madrazo y Guillermo José García Sánchez el 26 de enero del año 2009 en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por Argentina (traducción de la Secretaría).

[... L]a interpretación [del artículo 55] de la Convención [Americana] en sus términos literales, y conforme a su objeto y fin [...] militan a favor de la exclusión del juez *ad hoc* cuando el proceso es iniciado por individuos. [...] Dicho] artículo [...] refiere textualmente que [...] 'los Estados partes' podrán designar un juez *ad hoc*, es decir, se refiere en términos plurales a los Estados y no, a las partes ni a los individuos. Sus términos literales claramente hablan de un proceso exclusivamente interestatal. Esto se ha reafirmado al analizar las deliberaciones de la Convención que revelan [...] que se habla exclusivamente de un proceso interestatal. Aún más, el artículo que se usó de modelo para el artículo 55 de la Convención, a decir, el artículo 31 [...] del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no incluía la referencia expresa a los Estados, sino que habla de las partes, por lo que tranquilamente podemos afirmar, que los Estados al incluir la palabra 'Estados' en plural, claramente querían referirse al proceso interestatal y no, a aquel [en el] que participan individuos a través de la Comisión, porque de ser así, se hubiera limitado a mantener la palabra 'partes'. [...]

En tanto que las normas del Sistema no contemplan expresamente que el juez *ad hoc* debe ser utilizado por la Corte [...] cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...] presenta un caso (en oposición a los casos interestatales), la Corte Interamericana ha interpretado que el juez *ad hoc* puede ser utilizado en el primer supuesto. Tal interpretación es contraria al propósito de la Convención al alterar el equilibrio procesal entre las partes [...] debido a que] proporciona una ventaja al Estado al permitirle nombrar a una persona que, [...] usualmente se asegura de que todo argumento relevante a favor de la parte que lo ha nombrado ha sido totalmente apreciado. La Comisión (y, por lo tanto, la víctima) no tiene este privilegio [...].

[... Respecto al] argumento [...] de que el juez *ad hoc* ayuda a asegurar que todos los puntos presentados por el Estado s[ean] debidamente y extensivamente analizados [...], habría que preguntarse quién asegura al particular que tendrá ese mismo derecho [...].

[...] Si lo que el Tribunal necesita es un experto en el derecho estatal, ¿por qué no nombra un experto? Si dicho nombramiento es hecho por el Tribunal, la independencia y confiabilidad del experto sería menos cuestionada, y si las partes quieren objetar el punto de vista del experto, tendrían la información y la oportunidad para hacerlo en cumplimiento del principio del contradictorio que caracteriza el proceso ante la Corte Interamericana.

La Corte [...] debe procurar el equilibrio procesal y cambiar sus criterios determinando que los jueces *ad hoc* no deberían ser usados en casos donde el demandante es la Comisión, y recurrir en su lugar —si es necesario— a informes de expertos ofrecidos por el Tribunal mismo. Este cambio de criterios no requiere una modificación del marco jurídico ni tampoco del apoyo de los Estados. Por lo tanto, sería una decisión tomada por la Corte Interamericana autónomamente que ciertamente reforzaría y daría una mayor legitimidad a [este Tribunal] [...] al confirmar su independencia de los Estados.

[...] Ahora bien, [...respecto] al punto de la existencia de la costumbre, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, [...] la práctica existente en el sistema interamericano no puede ser considerada como consuetudinaria [...]. La práctica de un tribunal no genera costumbre. Si un tribunal sostiene los mismos argumentos lo que genera es un precedente interpretativo, más no en sí, costumbre internacional. La costumbre, [...] definida por la doctrina, por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y por la propia Corte Internacional [...], es [...] generada por los Estados, no por los tribunales [...].

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] El juez *ad hoc* cumple una importante función de asesoría con respecto a la legislación interna. Siendo un jurista de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y que reúne las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales [...], ¿quién mejor para intervenir activamente en las deliberaciones de la Corte? Su presencia posibilitará [...] contar con un punto de vista que contemple una profundidad adicional en lo referente a las normas internas del Estado demandado y que, a la vez, mantenga la imparcialidad.

[...] Si bien la designación de jueces *ad hoc* en casos originados en denuncias por parte de individuos, no surge de la letra de la Convención, de su Estatuto o Reglamento, lo cierto es que la Corte Interamericana ha sido muy clara desde sus comienzos: el Estado demandado puede, en cualquier caso (siempre que no haya un nacional del Estado entre los integrantes de la Corte), designar un Juez Ad Hoc, en las condiciones establecidas convencional, estatutaria y reglamentariamente. El contexto actual no justifica en modo alguno la reexaminación de la interpretación tradicionalmente efectuada por la Corte. La práctica ha demostrado que la institución del juez *ad hoc* es compatible con los casos que no son interestatales.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a nacionalidad de los jueces de la Corte [...] no representa un riesgo: no hay evidencias de algún tipo de influencia directa o indirecta, que afecte su rol independiente e imparcial en la Corte. Asimismo, [...] una interpretación adecuada de un tratado moderno de derechos humanos impone integrar aquellas herramientas que presenten mayores ventajas para la protección de los derechos humanos. [...] De hecho,] si un juez titular de la Corte es nacional del Estado denunciado, su conocimiento en el caso, [...] presenta [...] ventajas [...] . Por lo que, para] casos originados en una petición individual, aquel magistrado nacional del Estado denunciado no debería excusarse de participar en la sustanciación y decisión del caso, si no lo considera pertinente[,... conservando así,] su derecho a conocer del mismo.

Ligia Galvis Ortiz
y Ricardo Abello
Galvis

En su escrito de amici curiae indicaron que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... De] lo establecido en el artículo 55.2 y 3 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...] extraemos los siguientes elementos de análisis: [...] a. Las disposiciones establecen de manera clara el sujeto activo las mismas, que son los Estados partes en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte. [...] b. Hay tres [...] ideas centrales [...]: El juez que sea nacional de uno de los Estados partes en el caso sujeto a la jurisdicción de la Corte, conserva su derecho a conocer del mismo; si uno de los Estados parte en el caso no tiene juez de su nacionalidad, puede nombrar un juez *ad-hoc* y, si ninguno de los Estados parte en el caso tiene juez en la Corte cada uno puede designar un juez *ad-hoc*. [...] c. Las tres ideas forman un conjunto de interpretación que tienden a la necesidad de preservar la igualdad de

los sujetos intervinientes en el caso que son los Estados. [...] Lo que no aparece tan claramente es en qué casos se nombra el juez *ad-hoc* [...].

[... L]a Corte, en su interpretación [de la Convención Americana] ha hecho extensiva la facultad de los Estados para nombrar jueces *ad-hoc* tanto para las demandas entre Estados como para los casos remitidos por la Comisión [...] Podemos aceptar que de lo que se trata es de garantizar el principio de la igualdad jurídica de los Estados [...], pero esta seguridad establece un principio de duda acerca de la independencia e imparcialidad de los Magistrados que conforman el Tribunal. [...]

[... En este sentido, l]a interpretación de la Corte [que] da curso al principio [de igualdad jurídica de los Estados ...] no parece tener en cuenta los principios de la universalidad en la titularidad de los derechos y de la igualdad de todas las personas ante la ley que es también un principio universal del derecho. Las instancias internacionales no están exentas de la aplicación de estos principios.

[... S]i los Estados pueden nombrar jueces *ad-hoc*, en aras del principio de la igualdad de las partes ante la Corte, la Comisión también debería tener la misma facultad cuando no haya jueces de la nacionalidad de las víctimas en los casos considerados en la jurisdicción de la Corte. Pero esta vía nos llevaría a una complejidad procesal que afectaría necesariamente la independencia e imparcialidad que caracteriza a nuestro máximo tribunal internacional en nuestra región, y la agilidad de la actuación.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... L]a independencia es un principio universal del derecho aplicable tanto a los ordenamientos jurídicos internos como al derecho internacional público. [...] Al respecto, los jueces elegidos por la OEA son jueces independientes a pesar de que sean nominados por los Estados miembros de la Convención. [Por ende,] todos los jueces que conforman la Corte Interamericana [...] pueden intervenir en todos los casos y sólo se les aplican las incompatibilidades que la Convención establece en el art. 71, las incompatibilidades e impedimentos establecidos en los arts. 18 y 19 del Estatuto y 19 del Reglamento [...].

[... Igualmente, y sólo para demandas entre Estados, se podrían] ampliar los impedimentos y considerar que la existencia de un juez nacional de uno de los Estados parte en el caso, puede romper el equilibrio necesario para asegurar la imparcialidad del fallo, y en consecuencia se presenta un conflicto de intereses. Entonces lo propio sería que el Magistrado se inhiba de participar en el caso y que sea la misma Corte quien decida si nombra ella un juez *ad-hoc* para mantener el número decisorio.

[... Sin embargo, y en el estado actual normativo, salvo] las incompatibilidades e impedimentos señalados, los magistrados de la Corte están habilitados para conocer de todos los casos que llegan a su jurisdicción, sean [...] tanto por demandas entre Estados, como también para aquellos iniciados por] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...].

Luis
Peraza Parga

En su escrito de amicus curiae y comentarios orales expresó que:

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[...] La Corte ha demostrado que es un tribunal creativo, con pocos recursos, imaginativo y vanguardista [...] En ese sentido, [...] exhorto a la Corte a que se centre en el tema de la igualdad de armas. [...] Estamos planteando una reforma en que el juez ad hoc desaparecía, [...] y para ello] no hace falta desembolsar ningún dinero. Es simplemente volver a poner a la persona en el centro de la actividad judicial internacional. [...] No se debe olvidar] la primacía de la cláusula más favorable a la persona [...].

[... En relación con la cuestión del aporte de conocimiento de derecho local n]o necesariamente la designación de un juez postulado para un cargo internacional tiene que descuidar [...] aspectos del derecho nacional. [...] No es exacto [..., y] en cierta medida, es un menosprecio a la calidad de juez internacional decir [que] desprecia absolutamente las cuestiones del derecho interno. Aquí [...] los jueces de la Corte [...] ha[n] demostrado que tiene[n] conocimiento del derecho internacional y también del derecho interno, entonces una propuesta sería, [...] en consonancia con las tendencias modernas de los tribunales internacionales, permitir la participación de la sociedad civil [para mejorar el proceso de designación de jueces permanentes].

[Finalmente, consideramos que se] puede poner al sistema interamericano a la vanguardia de los derechos humanos eliminando esa figura. En ese sentido, [...] Corte, les exhorto a que sea la primera corte internacional en vetar la posibilidad de un juez ad hoc en demandas individuales [...].

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 3)

[... En particular, los] artículo[s] 76 y 77 de la Convención Americana [...] establece[n] el camino correcto, legal y legítimo para las nobles aspiraciones argentinas desarrolladas en sus dos preguntas, es decir, a través de enmiendas y o Protocolos adicionales [; por lo que, la] Opinión Consultiva no es el camino para la oportuna modificación de la Convención en materias de procedimiento.

[... A] pesar de que haya un juez nacional integrado en su Corte no [...] deb[e] recusarse [...] porque la conciencia de supranacionalidad cae encima de la persona que tiene por delante una labor titánica, nada bien pagada o sin ser pagado [...].

III COMPETENCIA

12. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por el Estado de Argentina, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Argentina es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado.

13. La solicitud cumple formalmente las exigencias de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento, según el cual para que una solicitud sea considerada por la Corte las preguntas deben ser formuladas con precisión, especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, indicar las consideraciones que la originan y suministrar el nombre y dirección del agente.

14. En reiteradas oportunidades este Tribunal ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella. En este sentido, para determinar la procedencia de la consulta, la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva¹⁰.

15. Así, la Corte recuerda que su competencia consultiva no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva¹¹. En esta línea, el Tribunal observa que la consulta formulada por Argentina se relaciona con una situación precisa, es decir, la organización y composición de la Corte, asunto esencial en el funcionamiento del Tribunal, cuyo fortalecimiento responde a un interés general en la región¹².

16. Al respecto, en la solicitud de opinión consultiva Argentina manifestó que:

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es en la actualidad objeto de un profundo debate relacionado con la necesidad y conveniencia de adoptar diversas medidas respecto de su funcionamiento, que giran, fundamentalmente, en torno a la introducción de reformas en materia de procedimiento, concretamente en el marco de los reglamentos en vigor tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[...] Sin embargo, el Gobierno argentino observa que el tenor de las reformas propiciadas contemplan sólo parcialmente las necesidades globales de reforma, cuyo espíritu no puede perder de vista que el objeto y fin del sistema de protección internacional de la Convención es la protección efectiva de los derechos en ella consagrados [...].

[...] En ese sentido, el proceso de reflexión sobre el futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos resulta, a juicio del Gobierno argentino, un marco propicio para excitar la competencia consultiva de la [...] Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de poner a su consideración la presente solicitud de opinión jurídica respecto de dos cuestiones que, en opinión de la República Argentina, y en el marco de la práctica actual del sistema, se revelan contrarios al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

17. Desde esa perspectiva, la Corte entiende que su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta dentro de una realidad en la cual aspectos del actual funcionamiento del sistema interamericano de protección de derechos humanos han sido objeto de cuestionamiento. Esta utilidad se demuestra por la

¹⁰ Cfr. "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. 13; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 50, y *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párr. 17.

¹¹ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 35, y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 10, párr. 65.

¹² Cfr. Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2500 (XXXIX-O/09), Resolución sobre "Observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009), punto resolutivo segundo.

participación, en este procedimiento, de nueve Estados miembros de la OEA, de la Comisión Interamericana y de 30 instituciones e individuos miembros de diversas organizaciones, sociedad civil en general e instituciones académicas de la región, en calidad de *amici curiae* (*supra* párr. 11), quienes, en su mayoría, han coincidido en resaltar la trascendencia de la presente solicitud en el marco del actual proceso de reflexión y fortalecimiento de los órganos del sistema interamericano “no sólo en beneficio de la protección de los derechos humanos de las presuntas víctimas, sino también en el desarrollo progresivo de estándares mucho más apegados a la realidad del proceso legal internacional”¹³.

18. Como se dijo, esencialmente la presente solicitud de consulta se refiere a la interpretación jurídica de ciertos preceptos de la Convención Americana respecto a la organización y composición de la Corte. Sobre este punto, al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo¹⁴. Dicha función permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, y que es el organismo más apropiado para hacerlo, por ser “intérprete última de la Convención Americana”¹⁵.

19. Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal no encuentra en la presente consulta razones para abstenerse de absolverla, por lo cual la admite y procede a resolverla.

*
* *
*

20. La consulta formulada por Argentina plantea dos preguntas claramente definidas (*supra* párr. 3). La Corte las absolverá en el orden propuesto.

IV ARTÍCULO 55.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA LA FIGURA DEL JUEZ *AD HOC* EN EL TRÁMITE DE CASOS CONTENCIOSOS ORIGINADOS EN PETICIONES INDIVIDUALES

21. La primera pregunta formulada por Argentina busca determinar si, de conformidad con el sentido y alcance del artículo 55.3 de la Convención Americana, la posibilidad de un Estado demandado ante la Corte Interamericana de designar un

¹³ Escrito de observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentado por México el 19 de diciembre de 2008.

¹⁴ Cfr. “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 10, párr. 14; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 10, párr. 64, y *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 10, párr. 18.

¹⁵ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

juez *ad hoc* para que integre el Tribunal se restringe a aquellos casos en los que la función contenciosa de la Corte es activada a solicitud de un Estado Parte contra otro, es decir, en comunicaciones interestatales. El Estado solicitante plantea que tal designación no es admisible en las controversias originadas en peticiones individuales, sometidas a la Corte a instancia de la Comisión Interamericana, “so pena de afectar gravemente el principio de igualdad de armas, como así también el derecho de la presunta víctima y de sus familiares a que la controversia sea resuelta por magistrados independientes e imparciales”.

22. El artículo 55.3 de la Convención, cuya interpretación ha sido solicitada, establece que “[s]i 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*”.

23. Para la interpretación de esta disposición la Corte utilizará, como lo ha hecho en reiteradas ocasiones¹⁶, los métodos de interpretación del derecho internacional recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 mencionado incorpora diversos elementos que conforman una regla general de interpretación que, a su vez, puede apoyarse con la regla complementaria referida por el artículo 32 de dicho instrumento.

1. La regla general de interpretación de tratados

24. La labor del Tribunal en este punto se centra en determinar el alcance y sentido de la norma objeto de consulta para verificar si la misma garantiza a los Estados Partes en un caso contencioso la posibilidad de designar un juez *ad hoc* en aquellas controversias originadas en peticiones individuales.

25. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 31.1 que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

26. A la luz de la norma citada, esta Corte ha afirmado que la interpretación del “sentido corriente de los términos” del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin¹⁷. El Tribunal también ha señalado que el “sentido corriente de los términos” debe analizarse como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece¹⁸. Todo ello para garantizar una interpretación armónica y actual de la disposición sujeta a consulta.

¹⁶ Cfr. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 10, párr. 33; *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 49, y *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 21.

¹⁷ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 23, y *Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12, párr. 21.

¹⁸ Cfr. *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. 113; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

27. En razón de lo expuesto, la Corte considera que el análisis del artículo 55.3 de la Convención Americana requiere la interpretación del artículo 55 en su conjunto, en especial de los incisos 1, 2 y 3, además del análisis de la conexión que éstos guardan con el resto de las disposiciones del tratado. Lo contrario conduciría a una interpretación fragmentada de la norma que desatienda la lógica de la función interpretativa conforme a la regla general contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena.

28. El texto completo del artículo 55 de la Convención dispone que:

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.

29. De la lectura natural y razonable de esta disposición, el Tribunal observa que en sus incisos 1, 2 y 3 se establecen tres hipótesis o supuestos normativos sobre la composición de la Corte en un caso concreto. Como primera hipótesis, la norma plantea que de existir un juez nacional de “alguno de los Estados Partes en el caso” en la composición permanente del Tribunal, éste conservará el derecho de conocer del mismo. Como segunda hipótesis, establece que si uno de los jueces de la Corte es nacional de “uno de los Estados Partes” y ha decidido conservar su derecho de conocer del mismo, el “otro Estado parte en el caso” podrá designar un juez *ad hoc*. Por último, la Convención dispone que si entre los jueces de la Corte ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, “cada uno de éstos” podrá designar un juez *ad hoc*.

30. Del sentido corriente de las expresiones contenidas en este artículo —“alguno de los Estados Partes en el caso”, “uno de los Estados Partes”, “otro Estado Parte en el caso” y “cada uno de éstos”—, resulta evidente que las hipótesis allí planteadas para la composición de la Corte en un caso concreto tienen como presupuesto la participación de más de un Estado Parte en el mismo.

31. Ahora bien, al absolver la presente consulta el Tribunal debe prestar especial atención a la manera en que las expresiones arriba indicadas (*supra* párrs. 29 y 30) se relacionan con el resto del tratado.

Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 156, y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 78. En el mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que “[n]o puede basarse en una interpretación puramente gramatical del texto. [El Tribunal] debe procurar una interpretación que sea armónica con la forma natural y razonable de leer el texto” (traducción de la Secretaría). *Cfr.* ICJ, *Caso Anglo-Iranian Oil Company Case (United Kingdom v. Iran)*, Preliminary Objection, Judgment of 22 July 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 104.

32. La Corte considera que deben distinguirse las modalidades de participación de un Estado en un caso contencioso de acuerdo a lo previsto por otras disposiciones de la Convención Americana. Al respecto, el Tribunal observa que dicha participación puede suscitarse con motivo de dos procedimientos de quejas o comunicaciones ante la Comisión Interamericana. Uno de ellos es el establecido en el artículo 44 de la Convención conforme al cual los Estados se constituyen en la parte demandada respecto a casos contenciosos originados en peticiones individuales. En el otro, dispuesto en el artículo 45 de dicho tratado, los Estados se presentan como partes procesales opuestas, es decir, como demandado y demandante en casos contenciosos originados por comunicaciones interestatales. Así, no sólo “cualquier persona o grupo de personas” sino también “todo Estado Parte” en la Convención puede presentar comunicaciones ante la Comisión Interamericana, en las que se alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en dicho tratado. Una vez concluido su trámite, las mismas pueden derivarse en una demanda ante la Corte, siempre que se reúnan los demás requisitos para que ella pueda ejercer su competencia contenciosa. En este sentido es claro el artículo 61.1 de la Convención, el cual dispone que “[s]ólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

33. Una interpretación conforme al sentido corriente de los términos del artículo 55 de la Convención, en armonía con otras disposiciones de dicho tratado, conduce a afirmar que la expresión en plural de “Estados Partes”, que sirve de presupuesto a las hipótesis contenidas en el citado artículo 55 (*supra* párr. 29), es aplicable solamente a casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales.

34. La anterior interpretación del artículo 55 de la Convención es consecuente con el objeto y fin de la norma en cuestión. Al respecto, el Tribunal considera conveniente remitirse a los antecedentes de la figura del juez *ad hoc*. Como tal, esta institución fue concebida en el derecho internacional para la resolución de disputas clásicas entre Estados. El artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁹ establece expresamente esta figura²⁰. De conformidad con dicha

¹⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, (1945), disponible en: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>

Artículo 31

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 tuvieren un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

disposición, la cual es casi textualmente reproducida por el artículo 55 de la Convención Americana (*supra* párr. 28), los Estados, quienes se constituyen en las únicas partes procesales en las contiendas sustanciadas ante aquel tribunal, pueden designar un juez *ad hoc* si en su integración no se cuenta con jueces de la nacionalidad de dichos Estados.

35. Ahora bien, de conformidad con los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la incorporación de la figura del juez *ad hoc* tuvo en sus orígenes motivaciones de índole político y diplomático. En aquel entonces y según las circunstancias imperantes se pensó que "si los Estados no p[odían] asegurar su representación en la Corte sería imposible obtener su consentimiento"²¹.

36. Sobre la base de lo anterior, el Tribunal considera que las diversas disposiciones del citado artículo 55 (*supra* párr. 28), similar al artículo 31 de la Corte Internacional de Justicia (*supra* nota 19), tienen como propósito la preservación del

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.

²⁰ Esta figura fue reconocida inicialmente en el ámbito de la Corte Permanente Internacional de Justicia. *Cfr.* PCIJ, Statute and Rules of Court, Series D, Acts and Documents concerning the organization of the Court, No. 1, fourth edition, p. 20 (April 1940), disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_01_4e_edition.pdf. Dicha disposición establecía que:

Artículo 31

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.

Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, la 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.

Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes litigantes, cada una de éstas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo anterior.

Las presentes disposiciones se aplicarán a los casos de que tratan los Artículos 26, 27 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.

Si varias partes tuvieren un mismo interés, se contarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

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. (traducción de Secretaría)

²¹ *Cfr.* PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee: June 16th-July 24th 1920, p. 538 (1920), disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf. (Traducción de Secretaría) También en Adam M. Smith, "Judicial Nationalism in International Law: National Identity and Judicial Autonomy at the ICJ". *Texas International Law Journal* vol. 40, University of Texas, 2005, pág. 206.

equilibrio procesal de las partes constituidas por dos o más Estados soberanos iguales en derecho y cuyas relaciones son gobernadas bajo el principio de reciprocidad. Tanto es así, que el derecho a designar un juez *ad hoc* se origina para un Estado solamente cuando el juez de la nacionalidad de su contraparte decide hacer uso de su derecho a permanecer conociendo del caso, o bien, cuando tanto éste como el otro Estado parte no cuentan con un juez de su nacionalidad en la composición del Tribunal (*supra* párr. 29). Esto sólo adquiere sentido, si se observa en el contexto de los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales, el cual es marcadamente diferente al que se suscita en los casos originados en peticiones individuales, e inclusive en otros asuntos conocidos por la Corte Interamericana (solicitud de medidas provisionales y opiniones consultivas).

37. El Tribunal resalta que, conforme a la Convención Americana, está llamado a resolver casos contenciosos originados no solamente en comunicaciones interestatales sino también en peticiones individuales. En este sentido, no escapa a la Corte que la figura del juez *ad hoc*, concebida para mantener el equilibrio procesal entre Estados Partes iguales en derecho, podría entrar en conflicto con el carácter especial de los tratados modernos de derechos humanos y la noción de garantía colectiva²². El conflicto en cuestión resulta más evidente cuando los individuos y los Estados se constituyen en partes procesales opuestas. Por ello, al estar expresamente prevista en la Convención Americana, la Corte debe dar a la figura del juez *ad hoc* una aplicación restringida de conformidad con el propósito del artículo 55 de la Convención.

38. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte estima que el artículo 55 de la Convención constituye una excepción a las normas generales de composición del Tribunal²³, por ser únicamente aplicable en el ámbito de un caso contencioso originado en una comunicación interestatal. El artículo 55 es igualmente excepcional con relación a las normas de elección de los jueces titulares que integran la Corte²⁴.

²² Sobre este punto, el Tribunal ha afirmado el carácter especial de los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, enfatizando la manera en que aquellos se distinguen de los tratados multilaterales de otras materias concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. *Cfr. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29; *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 86, y *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104. En tal sentido, esta Corte ha señalado que:

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados. *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42; *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 96, y *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 104.

²³ El artículo 52.1 de la Convención Americana dispone:

La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las 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.

²⁴ El artículo 53.1 de la Convención Americana establece:

39. En tanto excepcional, la intervención del juez *ad hoc* no debe ser extendida a aquellos procedimientos para los cuales no está expresamente prevista²⁵. De esta manera, al tiempo que el Tribunal asegura la protección de los derechos reconocidos por la Convención Americana garantiza, además, tanto a los Estados Partes que han reconocido la competencia de la Corte como a las presuntas víctimas, el estricto respeto de sus normas de carácter procesal, conforme al sentido y alcance de las mismas²⁶.

40. En vista de todo lo anterior, la expresión “Estados Partes”, seguida de “cada uno de éstos” del artículo 55.3 de la Convención Americana, debe entenderse como referida al supuesto de un procedimiento originado en una comunicación interestatal. No consta en la Convención que la intención de las partes contratantes haya sido la de darle un sentido especial a esos términos, y de la cual se derive la posibilidad de los Estados demandados de designar un juez *ad hoc* para que integre el Tribunal en casos originados en peticiones individuales.

2. Medios complementarios de interpretación

41. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana confirman el sentido resultante de la interpretación hecha anteriormente. Al respecto, el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “[s]e podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31”.

42. La Corte advierte que sólo en el Proyecto de Convención Americana preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentado ante la Conferencia Especializada de la OEA²⁷, se propuso una norma referente a la figura del juez *ad hoc*²⁸. Se proponía la intervención de jueces *ad hoc* con el fin de

Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

²⁵ Cfr. ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J., Advisory Opinion, Order of 29 January 1971, p. 13. En el mismo sentido, PCIJ, *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, Order of 31 October 1935, Series A/B, No. 65, p. 70.

²⁶ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, *supra* nota 22, párr. 35; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 107, y *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 41.

²⁷ Cfr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C., 1978, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15388.pdf>.

²⁸ Por el contrario, durante los trabajos preparatorios se presentaron otros Proyectos de Convención Americana que no contenían norma relativa a la figura del juez *ad hoc*. Entre ellos, el proyecto presentado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, acta final, Santiago de Chile, septiembre de 1959, artículo 65; el proyecto presentado por la República de Uruguay, Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, 1965, artículo 70; así como, el proyecto presentado por el Estado de Chile, Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, Río de Janeiro, 1965, artículo 46(65). Cfr. *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1973, p. 264, 291 y 313.

mantener el quórum necesario para las deliberaciones del Tribunal. Como tal, su participación parecía abierta a cualquier tipo de casos, y su elección no era realizada por los Estados. Así, en su artículo 46 el Proyecto disponía, que:

1. El quórum mínimo para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.
2. El juez que sea nacional de un Estado Parte, en el caso, será sustituido por un juez ad hoc, con las calificaciones del Artículo 42, elegido por mayoría absoluta de los votos de los otros jueces de la propia Corte siempre que sea necesario para formar el quórum indicado en el párrafo 1 de este Artículo²⁹.

43. Como se observa, el artículo 46 inicialmente propuesto difiere del artículo 55 finalmente adoptado en la Convención. En el informe de la Comisión II encargada de la redacción de la sección sobre "Órganos de la Protección y Disposiciones Generales" del Proyecto de la Convención, se indicó que la intención detrás de la modificación era la de "incluirse como miembros de la Corte jueces de las mismas nacionalidades de los Estados Partes en un caso concreto [y que e]sta práctica est[aba] de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia"³⁰.

44. En este sentido, el Tribunal observa que la intención de los redactores de la Convención Americana fue recoger y reproducir "el sistema establecido en el artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que era, a juicio de personas de reconocida autoridad y competencia en la materia, el sistema más técnico y jurídico para la designación de jueces ad hoc"³¹. Así, la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención confirma la interpretación hecha conforme al sentido corriente de los términos del artículo 55.3 de la Convención, dentro del contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin.

*
* * *

45. De todo lo anterior debe concluirse que el artículo 55.3 de la Convención, en el marco del texto del artículo 55 en su conjunto, del contexto en el cual se inscribe, del objeto y fin del tratado y de los trabajos preparatorios, está orientado unívocamente en el mismo sentido. Como tal, es posible afirmar que esa disposición rige, con carácter excepcional, únicamente en casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales y, consecuentemente, su aplicación no puede ser extendida a aquellas controversias originadas en peticiones individuales.

²⁹ Cfr. PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado con carácter de "documento de trabajo" mediante Resolución del Consejo de la Organización de los Estados Americanos en la sesión celebrada el 2 de octubre de 1968. OEA/Ser. K/XVI/1.2. Texto en español, reproducido en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 27, págs. 12-35. En igual sentido, ver TEXTO DE LAS ENMIENDAS SUGERIDAS POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS AL PROYECTO ELABORADO DE CONVENCION SOBRE DERECHOS HUMANOS ELABORADO POR EL CONSEJO INTERAMERICANO DE JURISCONSULTOS, OEA/Ser.L/V/II.16, doc.8, reproducido en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, *supra* nota 28, p. 374.

³⁰ Cfr. INFORME DE LA COMISION II. "ÓRGANOS DE LA PROTECCIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES". Relator: Señor Robert J. Redington (Estados Unidos de América), reproducido en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 27, pág. 375.

³¹ Cfr. SESIONES PLENARIAS, ACTA FINAL Y TEXTO DE CONVENCION, acta de la tercera sesión plenaria del 21 de noviembre de 1969, reproducido en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 27, pág. 456.

46. Sin perjuicio de ello, el Tribunal considera conveniente examinar otras observaciones expresadas por los participantes en el marco de este proceso de consulta, de tal forma que también desarrolle los cuestionamientos planteados por aquellos en relación con la interpretación del artículo 55.3 de la Convención Americana.

A) La invitación reiterada de la Corte sobre la posibilidad de nombramiento de jueces *ad hoc*

47. Algunos Estados han considerado que la invitación reiterada del Tribunal sobre la posibilidad de nombramiento de jueces *ad hoc* es constitutiva de "costumbre jurídica internacional". En ese sentido, señalaron que la designación de jueces *ad hoc* en casos contenciosos originados en peticiones individuales configura un derecho procesal autónomo de los Estados que surge de dicha costumbre internacional.

48. Al respecto, la Corte observa que el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional como "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, así como la doctrina internacional, han señalado que esta fuente del derecho tiene dos elementos de formación. El primero de ellos, de carácter objetivo, consiste en la existencia de una práctica general creada por los Estados y realizada de manera constante y uniforme (*usus o diuturnitas*). El segundo elemento, de carácter subjetivo, se refiere a la convicción de los Estados de que dicha práctica constituye una norma jurídica (*opinio juris sive necessitatis*)³².

49. El Tribunal advierte que a partir de sus primeros casos contenciosos ha informado de manera reiterada al Estado demandado, mediante nota de Secretaría y siguiendo las instrucciones de la Presidencia, acerca de la posibilidad de nombrar un juez *ad hoc* cuando entre los jueces llamados a conocer del caso originado en una petición individual ninguno fuere de la nacionalidad del Estado demandado. En este sentido, la Corte ha aceptado la participación de jueces *ad hoc*, por un lado, cuando en su composición no cuenta con un juez nacional del Estado Parte en el caso³³; y por otro, cuando se permite a los jueces titulares, nacionales del Estado demandado,

³² Cfr. ICJ, *Asylum Case (Colombia/Peru)*, I.C.J. Reports 1950, Judgment of 20 November 1950, pp. 276 and 277; ICJ, *North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany/Denmark)*, I.C.J. Reports (1969), Judgment of 20 February 1969, para. 77, y ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports (1986), Judgment of 27 June 1986, para. 207. En el mismo sentido, Sorensen, Max, edit., *Manual de Derecho Internacional Público*, 8ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 160 a 169; Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6ª ed., EUA, Oxford University Press, 2003, pp. 6 a 10; Cassese, Antonio, *International Law*, 2ª ed., EUA, Oxford University Press, 2005, pp. 156 a 160; Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La costumbre como fuente del derecho internacional", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, tomo I, Madrid, Tecnos, 1979, p. 391; Gutiérrez Espada, Cesáreo, *Derecho Internacional Público. Introducción y fuentes*, 4ª ed., Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias-DM, 1993, pp. 86 y 87; Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 72 a 84.

³³ Cfr. *inter alia*, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 6; *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 6, y *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 6.

excusarse de participar en determinado asunto según lo dispone el artículo 19.2 de su Estatuto³⁴. Esta participación ha sido apreciada por esta Corte³⁵.

50. No escapa al conocimiento del Tribunal que desde que las presuntas víctimas y sus representantes cuentan con capacidad procesal para intervenir de forma autónoma ante la Corte Interamericana³⁶, en algunos casos contenciosos originados

³⁴ Cfr. *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 4; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 4, y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 4.

³⁵ Los 38 jueces *ad hoc* que participaron en las sentencias adoptadas por este Tribunal son: Alejandro Montiel Argüello, Juez *ad hoc*; Alejandro Sánchez Garrido, Juez *ad hoc*; Alfonso Novales Aguirre, Juez *ad hoc*; Álvaro Castellanos Howell, Juez *ad hoc*; Antônio A. Cançado Trindade, Juez *ad hoc*; Arturo Alfredo Herrador Sandoval, Juez *ad hoc*; Arturo Martínez Gálvez, Juez *ad hoc*; Charles N. Brower, Juez *ad hoc*; Claus Werner von Wobeser Hoepfner, Juez *ad hoc*; Diego Eduardo López Medina, Juez *ad hoc*; Diego Rodríguez Pinzón, Juez *ad hoc*; Edgar Enrique Larraondo Salguero, Juez *ad hoc*; Emilio Camacho Paredes, Juez *ad hoc*; Ernesto Rey Cantor, Juez *ad hoc*; Fernando Vidal Ramírez, Juez *ad hoc*; Einer Elías Biel Morales, Juez *ad hoc*; Francisco José Eguiguren Praeli, Juez *ad hoc*; Gustavo Zafra Roldán, Juez *ad hoc*; Hernán Salgado Pesantes, Juez *ad hoc*; Javier de Belaunde López de Romaña, Juez *ad hoc*; Jorge E. Orihuela Iberico, Juez *ad hoc*; Jorge Santistevan de Noriega, Juez *ad hoc*; Julio A. Barberis, Juez *ad hoc*; Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Juez *ad hoc*; Juan Federico D. Monroy Gálvez, Juez *ad hoc*; Leo Valladares Lanza, Juez *ad hoc*; Manuel Aguirre Roca, Juez *ad hoc*; Marco Antonio Mata Coto, Juez *ad hoc*; Oscar Luján Fappiano, Juez *ad hoc*; Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Juez *ad hoc*; Rafael Nieto Navía, Juez *ad hoc*; Ramón Fogel Pedroso, Juez *ad hoc*; Ricardo Gil Lavedra, Juez *ad hoc*; Rigoberto Espinal Irías, Juez *ad hoc*; Roberto de Figueiredo Caldas, Juez *ad hoc*; Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Juez *ad hoc*; Víctor Oscar Shiyín García Toma, Juez *ad hoc*, y John A. Connell, Juez *ad hoc*.

Asimismo, se designaron un total de 10 jueces *ad hoc* que por diversas causas no concluyeron las actividades propias del cargo, que a saber son: Alwin Rene Baarh; César Rodrigo Landa Arroyo; David Pezúa Vivanco; Freddy Kruisland; Jaime Enrique Granados Peña; Juan Antonio Tejada Espino; Juan Vicente Ardilla Peñuela; Rhadys Abreu de Polanco; Ramón Fogel Pedroso, y Rolando Adolfo Reyna Rodríguez.

En la actualidad ejercen funciones jueces *ad hoc* designados por los Estados Partes demandados para integrar a la Corte en controversias que se encuentran en trámite.

³⁶ En la última década del funcionamiento de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos se han llevado a cabo importantes reformas encaminadas al reconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas ante la Corte Interamericana. En gran medida, estos cambios son resultado de la experiencia del Tribunal al ejercer sus funciones, pero también responden a recomendaciones de la propia Asamblea General de la OEA. En este sentido, dicho órgano recomendó al Tribunal considerar la posibilidad de “[p]ermidir la participación directa de la víctima, en calidad de parte, en los procedimientos seguidos [...] teniendo en cuenta la necesidad tanto de preservar el equilibrio procesal, como de redefinir el papel de la [Comisión] en dichos procedimientos (*locus standi*)”. Cfr. Asamblea General de la OEA, AG/RES. 1701 (XXX-O/00), Resolución sobre “Evaluación del Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su Perfeccionamiento y Fortalecimiento”, Aprobada en la Primera Sesión Plenaria, celebrada el 5 de junio de 2000, punto resolutivo siete literal a).

En esa dirección se dirigieron las modificaciones Reglamentarias del año 2000 mediante las cuales, se permitió a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma después de admitida la demanda y se garantizó su participación en el procedimiento oral. Cfr. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, artículos 2.23 y 23.1.

En esta misma línea, la reforma del año 2003 al Reglamento del Tribunal reafirmó la función de la Comisión como “garante del interés público bajo la Convención Americana” a la vez que se reconoció plenamente la capacidad procesal de las presuntas víctimas y sus representantes ante el Tribunal. Cfr. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reformado parcialmente en su LXI período ordinario de sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, artículo 33.3. Esta última disposición no ha sido modificada y corresponde al artículo 34.3 del Reglamento vigente del Tribunal. Cfr.

en peticiones individuales la figura del juez *ad hoc* ha sido motivo de oposición por éstos y por la Comisión Interamericana³⁷. Así, los representantes de las víctimas han señalado que el funcionamiento de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos ha sido objeto de importantes reformas al introducir cambios sustanciales centrados en el reconocimiento de una amplia participación activa y directa de la presunta víctima, sus familiares o representantes en todas las etapas procesales ante la Corte; no obstante, conforme a la Convención, aquellas no tienen la posibilidad de nombrar jueces *ad hoc*.

51. Sobre este punto, el Tribunal no había encontrado razones, "examinando la cuestión como un asunto incidental en el marco de un caso contencioso específico"³⁸, para modificar la interpretación hasta ahora elaborada (*supra* párr. 48). La presente solicitud de opinión consultiva exige de esta Corte un nuevo examen de esta materia.

52. Como ya se dijo, la interpretación de las normas sustantivas y procesales que está llamada a aplicar es función inherente de todo tribunal³⁹ (*supra* párr. 21). En este sentido, la Corte debe procurar que la interpretación que realice de las disposiciones de la Convención Americana sea efectivamente compatible con la letra y espíritu del tratado, por lo que, cuando existen fundamentos para ello, la revisión

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reformado parcialmente en su LXXXII período ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

³⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 22; *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, nota al pie 3; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, nota al pie 2; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, nota 1, y *Caso González Banda y otras ("Campo Algodonero")*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2008, Visto décimo y Considerando cuarto.

³⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2002, Considerando sexto.

³⁹ Al respecto, la Corte ha dicho en su jurisprudencia constante que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Ello es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana. Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 18, párrs. 113 y 114; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 y 193; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 56; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, *supra* nota 36, párrs. 164 y 165; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 119; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 125 y 126; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, *supra* nota 22, párr. 106; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, *supra* nota 18, párrs. 155 y 156; *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*, *supra* nota 18, párr. 78, y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 37, párr. 218.

de una interpretación elaborada previamente no sólo debe ser posible sino necesaria⁴⁰.

53. Así, el acto de informar de manera reiterada a los Estados Partes demandados sobre la posibilidad de nombrar jueces *ad hoc*, responde a una interpretación del artículo 55.3 de la Convención realizada por la propia Corte Interamericana, teniendo como fundamento sus normas procesales. Como tal, ninguna interpretación de la Convención realizada por la Corte, inclusive de manera reiterada, puede entenderse como una práctica de los Estados en el sentido del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de tal forma que impida al Tribunal modificar sus criterios. Se advierte entonces que en este asunto no se está en presencia de una costumbre internacional conforme a la cual los Estados hayan adquirido derecho alguno para el nombramiento de jueces *ad hoc* en casos contenciosos originados en peticiones individuales.

54. En todo caso, el Tribunal considera que no podría sostenerse una interpretación de la Convención que atente contra el principio de igualdad y no

⁴⁰ En efecto, en sus primeros casos contenciosos la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre los gastos y costas efectuados por las víctimas, sus familiares o sus representantes para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, y Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*. Posteriormente, el Tribunal consideró que las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada para acceder a la justicia que la Convención provee, la cual implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados cuando se dicta sentencia condenatoria. *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 79 a 81; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 223; y *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 115.

Por otro lado, en materia de desapariciones forzadas, en sus primeros casos el Tribunal se abstuvo de señalar como reparación la obligación de hacer todo esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, y Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Más adelante, la Corte ha considerado, como una medida de reparación del derecho a conocer la verdad de los familiares, proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los restos mortales, ya sea dentro de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo. *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 155, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 185.

Finalmente, la Corte ha declarado en varias oportunidades la violación del derecho a la integridad personal de familiares de víctimas de ciertas violaciones de los derechos humanos u otras personas con vínculos estrechos con aquellas. *Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. Al respecto, en el caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia* este Tribunal consideró que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante "familiares directos"), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción. En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso. *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párrs. 128 y 129.

discriminación (*supra* párr. 50), el cual subyace a todos los derechos humanos, y cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades⁴¹, que sobre este principio fundamental descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional por lo cual permea todo el ordenamiento jurídico. Con ello, la interpretación reiterada del artículo 55.3 de la Convención, aún si constituyera una norma consuetudinaria internacional, no podría tener efectos obligatorios sobre una norma imperativa de derecho.

B) La función orientadora del juez *ad hoc*

55. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta solicitud de opinión, se ha expresado que en el contexto de un caso originado en una petición individual el juez *ad hoc* es “un recurso idóneo y necesario” con el que cuenta el Tribunal “para hacerse de elementos suficientes que en su momento le permitirán llevar a cabo una valoración mucho más objetiva y acorde con las circunstancias particulares del derecho interno y el contexto político, económico y social en el que se encuentra el Estado en conflicto”.

56. El Tribunal nota que la presencia de los jueces *ad hoc* en otros procesos contenciosos de índole interestatal en el derecho internacional clásico ha tenido como uno de sus propósitos “ayudar a la Corte a comprender ciertos aspectos que requieren un alto conocimiento especializado relacionado con los diferentes sistemas jurídicos”⁴².

57. Al respecto, la Corte considera pertinente recordar, como lo ha hecho en otras oportunidades⁴³, que en el ámbito del Sistema Interamericano, cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción para que se determine si el Estado es responsable por violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana u otros instrumentos aplicables, su función jurisdiccional se centra en analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables; determinar si las personas que han solicitado la intervención de las instancias del Sistema Interamericano son víctimas de las violaciones alegadas; establecer la responsabilidad internacional, en su caso;

⁴¹ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 10, párr. 101; *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184, y *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94.

⁴² *Cfr.* PCIJ, Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, *supra* nota 21, intervention de Lord Phillimore, pp. 528-529. En similar sentido, es clásica la opinión del Juez Lauterpacht, quien actuando como juez *ad hoc* ante la Corte Internacional de Justicia expresó:

[D]e conformidad con el deber de imparcialidad por el que el juez *ad hoc* está obligado, aún existe algo específico que distingue su papel. Considero que éste tiene una obligación especial de asegurarse que, en la medida de lo posible, todo argumento relevante a favor de la parte que lo ha designado sea íntegramente apreciado en el transcurso de la deliberación colegiada y, en última instancia, sea reflejado —aunque no necesariamente aceptado— en alguna opinión separada o disidente que pueda suscribir (traducción de Secretaría). *Cfr.* ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J., Order of 13 September 1993, Separate opinion of Judge *ad hoc* Lauterpacht, para. 6. (traducción de Secretaría)

⁴³ *Cfr.* *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 54, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 65.

determinar si el Estado debe adoptar medidas de reparación; y, supervisar el cumplimiento de sus decisiones⁴⁴.

58. En este sentido, la Corte reconoce, por una parte, que en el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales debido a las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana⁴⁵. Por otro lado, tal como lo ha señalado en su jurisprudencia reiterada⁴⁶, la Corte puede analizar, mediante su competencia contenciosa, la compatibilidad de legislación interna con la Convención Americana.

59. Así, este Tribunal ha considerado que durante el procedimiento internacional es necesario asegurar el conocimiento de la verdad y la más amplia presentación de argumentos por las partes, garantizando a éstas el derecho a la defensa de sus respectivas posiciones⁴⁷, todo ello en cumplimiento con el principio del contradictorio. En tal virtud, la Corte tiene amplias facultades para recibir toda prueba documental, testimonial y pericial⁴⁸, e información que estime pertinente⁴⁹, para contar con suficientes elementos que le permitan analizar los hechos a la luz de las disposiciones aplicables, propiciando resoluciones que demuestren comprensión de los sistemas jurídicos nacionales y ordenamientos legales, así como de los conceptos, instituciones y prácticas involucradas en el caso a fin de favorecer su análisis, y la aplicación de la Convención Americana.

60. Especial mención tienen para esta Corte la presentación de *amicus curiae*, de los cuales reconoce el gran aporte que han hecho al Sistema Interamericano a través de la exposición de razonamientos en torno a hechos de casos concretos, consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso y otras temáticas específicas. Como el Tribunal lo ha señalado en diversas oportunidades⁵⁰, aportan argumentos u

⁴⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, *supra* nota 22, párrs. 59 y 60; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Presidencia de la Corte de 17 de agosto de 2009, considerando primero, y *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 23 de septiembre de 2009, Considerando primero.

⁴⁵ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *supra* nota 39, párr. 222; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 22, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199, párr. 44.

⁴⁶ Cfr. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 40 al 44; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 40, párr. 60, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil*, *supra* nota 45, párr. 218.

⁴⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 51.

⁴⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 47, párr. 51, y *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 43, párr. 96.

⁴⁹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 44; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 45, y *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 43, párr. 96.

⁵⁰ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 16, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *supra* nota 37, párr. 14. Asimismo, *cfr.* el artículo 2.3 del Reglamento de la Corte Interamericana vigente.

opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante el mismo.

61. En razón de lo anterior, el Tribunal estima que aquellas consideraciones en torno a la función útil u orientadora que desempeñan los jueces *ad hoc* al suministrar “conocimiento local y un punto de vista nacional” a la Corte, no constituyen justificación suficiente en el marco del funcionamiento del proceso contencioso llevado a cabo por ésta.

62. Por último, la Corte resalta que se debe garantizar la capacidad procesal de todas las partes de conformidad con los imperativos y necesidades del debido proceso. Por ende, el Tribunal estima que en el contexto de casos contenciosos originados en peticiones individuales, en los cuales las partes son el Estado demandado y la presunta víctima y, sólo procesalmente, la Comisión (*supra* nota 36), la reapertura de cuestiones procesales y argumentos del mérito del asunto sin la presencia de cualquiera de las partes afecta la realización de los principios del contradictorio, la igualdad y la seguridad jurídica procesales. En consecuencia, no corresponde a una Corte recibir informaciones de hecho o de derecho sin la presencia de todas las partes en el proceso.

C) La representatividad del juez *ad hoc*

63. Durante el trámite de la presente solicitud algunos Estados indicaron que la participación del juez *ad hoc* en casos originados en peticiones individuales permite un mayor nivel de representatividad en el juicio e, inclusive, la representatividad de los diferentes sistemas jurídicos de la región.

64. Al respecto, el Tribunal considera oportuno recordar, que tanto la Convención Americana⁵¹ como su Estatuto⁵², ambos aprobados por la Asamblea General de la OEA, establecen en sus disposiciones pertinentes el procedimiento que debe seguirse para la propuesta de candidatos y elección de los jueces titulares que lo integran.

65. Conforme a dichas disposiciones, es claro que la cuestión de asegurar la señalada representatividad de los jueces escapa a las facultades de la Corte, pues ello corresponde a otros órganos de la OEA. En todo caso, debe recordarse que los

⁵¹ El artículo 53 de la Convención Americana dispone:

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.
2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

⁵² El artículo 7 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala:

1. Los jueces son elegidos por los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.
2. Cada Estado parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA.
3. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del proponente.

jueces del Tribunal, a pesar de ser nominados por los Estados, ejercen su cargo a título personal (*infra* Párr. 79)

*
* *

66. De todo lo antes expuesto, luego de efectuada la interpretación del artículo 55.3 de la Convención Americana, en atención al sentido corriente de sus términos, analizado en el contexto del artículo 55 en su conjunto, así como de otras disposiciones del tratado, de conformidad con su objeto y fin, y con base en los trabajos preparatorios de la Convención, esta Corte es de la opinión que aquella disposición se restringe a los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (según lo dispone el artículo 45 de dicho instrumento). En tal sentido, la posibilidad establecida en el artículo 55.3 de la Convención, de los Estados Partes de designar un juez *ad hoc* para que integre al Tribunal cuando en el mismo no hubiere un juez de su nacionalidad, se limita a aquél tipo de casos. Por lo tanto, no es posible derivar de dicha norma una facultad similar a favor de los Estados Partes en casos contenciosos originados en peticiones individuales (en términos del artículo 44 de dicho tratado).

67. Por lo anterior, en esta Opinión Consultiva el Tribunal considera necesario apartarse de las interpretaciones formuladas previamente sobre la materia.

VI ARTÍCULO 55.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EL JUEZ NACIONAL EN EL TRÁMITE DE CASOS CONTENCIOSOS ORIGINADOS EN PETICIONES INDIVIDUALES

68. La segunda cuestión sometida a consulta por el Estado solicitante se refiere a la participación del “magistrado nacional del Estado denunciado” en casos originados en peticiones individuales. El Estado solicitante pregunta si a la luz del artículo 55.1 de la Convención Americana, aquel “debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia”.

69. En su solicitud, el Estado de Argentina sugiere que “la oportunidad es propicia para reflexionar sobre la eventual necesidad de adoptar medidas tendientes a garantizar, en la mayor medida posible, una decisión exenta de toda influencia, directa o indirecta, que eventualmente pudiera suscitarse en torno a un determinado caso en virtud de la nacionalidad de un magistrado de la Corte”. Además, sostiene que el artículo 55.1 de la Convención, “interpretado armónicamente con el resto de las disposiciones del tratado y examinados sus términos a la luz del criterio contemplado en el artículo 29 de la Convención, parece no dejar dudas de que el derecho del magistrado nacional del Estado demandado a continuar conociendo del caso se limitaría a las demandas interestatales y no a los casos originados en una petición individual”.

70. En la misma línea, en algunas observaciones presentadas ante la Corte en el proceso de esta consulta se dijo que la participación del juez nacional puede “poner en juego el equilibrio procesal entre las partes”, y vulnerar los principios de equidad procesal y seguridad jurídica. En gran medida, se sostuvo que la participación del juez nacional del Estado demandado en casos originados en peticiones individuales

puede llegar a afectar la percepción de imparcialidad e independencia de dicho juez, entre otros, por considerar que en estos casos la nacionalidad es un vínculo importante con el Estado. Asimismo, se señaló que dado que los jueces del Tribunal no son permanentes, no hay garantías orgánicas para asegurar su total independencia e imparcialidad.

71. En sentido diferente, se expresó que el juez nacional del Estado demandado no pierde su imparcialidad e independencia por esa sola calidad pues la función jurisdiccional goza de la presunción de aquellas, por lo que cualquier observación contraria debe realizarse en el caso concreto y no de manera general. De igual forma, se indicó que los jueces ejercen su cargo a título personal y no representativo de los intereses del Estado del cual son nacionales y que, en todo caso, de existir algún señalamiento sobre la falta de independencia e imparcialidad del juez, debe aplicarse el régimen establecido en el Estatuto de la Corte Interamericana.

72. El artículo 55.1 de la Convención Americana objeto de examen dispone que “[e]l juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo”. Para responder la pregunta formulada por Argentina sobre la participación del juez nacional del Estado demandado en casos contenciosos originados en peticiones individuales, el Tribunal ha considerado dos posibles interpretaciones de dicha disposición.

73. Sobre la base de una primera interpretación, es dable concluir que este artículo se refiere únicamente a los supuestos de composición del Tribunal en casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (*supra* párr. 45). En esta línea cabe considerar que esta disposición otorga de manera expresa un derecho al juez titular de la nacionalidad del Estado demandado a conocer sólo de casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales. Ello se desprende de lo analizado en el capítulo precedente en cuanto al sentido y alcance del artículo 55 de la Convención Americana (a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y, de acuerdo a una interpretación armónica del conjunto de las disposiciones contenidas en aquél precepto.

74. En efecto, tal como se dijo anteriormente, el sentido corriente de la expresión “alguno de los Estados Partes en el caso” referida en el artículo 55.1 de la Convención se desprende la aplicación de esta disposición a la hipótesis de participación de más de un Estado Parte en una controversia, es decir, a casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (*supra* párr.33).

75. Lo anterior es consecuente con el análisis del objeto y fin del tratado y de la disposición en cuestión. Tomando en cuenta las características del proceso contencioso establecido en la Convención Interamericana, para este Tribunal la participación del juez nacional atiende, al igual que la intervención del juez *ad hoc*, a la necesidad de preservar el equilibrio procesal de las partes constituidas por dos o más Estados soberanos iguales en derecho (*supra* párr. 36). Esto, evidentemente, no puede ser el propósito de la posible permanencia del juez nacional en casos originados en peticiones individuales, ya que, por el contrario, en este tipo de casos, los Estados no se constituyen como las únicas partes en el proceso.

76. En algunas observaciones presentadas ante la Corte en este proceso de consulta se ha expresado que el propósito de la norma es el de garantizar un mejor conocimiento por parte del Tribunal del sistema jurídico del Estado demandado. Esta Corte no encuentra persuasivo ese argumento (*supra* párrs. 55 a 62). Al respecto,

considera que, de ser ese el caso, la intervención del juez titular nacional del Estado demandado en casos contenciosos originados en peticiones individuales generaría una desigualdad procesal entre los Estados, ya que de acuerdo a las reglas de integración del Tribunal la gran mayoría de Estados Partes en la Convención Americana no cuentan con un juez de su nacionalidad en la composición del Tribunal (*supra* notas al pie 51 y 52). Por lo tanto, aceptar, con base en esas razones, que de la interpretación del artículo 55.1 de la Convención Americana se desprende un derecho para el juez titular nacional de conocer un caso originado en una petición individual, significaría que la mayoría de Estados que han reconocido la competencia contenciosa del Tribunal no podrían asistir a la Corte con la mejor comprensión de todos aquellos aspectos relevantes nacionales del caso concreto. En todo caso, este Tribunal reitera que se debe garantizar la capacidad procesal de todas las partes de conformidad con los imperativos y necesidades del debido proceso, y en tal sentido, no corresponde a una Corte recibir informaciones de hecho o de derecho sin la presencia de todas las partes en el proceso, lo cual cobra un significado especial en el contexto de casos originados a través de peticiones individuales (*supra* párr. 62).

77. La anterior interpretación asegura a las partes en el proceso la vigencia de uno de los principios fundamentales de la justicia que es el debido proceso, el cual tiene como presupuesto que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁵³.

78. En razón de este primer análisis del artículo 55.1 de la Convención, sólo en el trámite de controversias originadas en comunicaciones interestatales, el juez o los jueces de la nacionalidad de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte conservan su derecho a participar en la sustanciación del mismo. Visto así, el artículo 55 de la Convención consagraría un régimen excepcional no sólo en lo relativo al nombramiento de jueces *ad hoc* (*supra* párr. 45), sino también respecto a la participación de los jueces nacionales de Estados demandados. Como se dijo, esta interpretación se confirma al estudiar los trabajos preparatorios de la Convención Americana de los cuales se desprende que sus redactores quisieron limitar el ámbito de aplicación del artículo 55 en su conjunto a casos originados en comunicaciones interestatales, de modo similar al artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (*supra* párr. 44).

79. Siguiendo un segundo criterio de interpretación, puede concluirse que el artículo 55.1 de la Convención nada dice respecto de la participación del juez nacional de un Estado demandado en casos originados en peticiones individuales ya que, como fue establecido en el capítulo precedente, este se refiere exclusivamente a casos originados en comunicaciones interestatales. Según esta perspectiva, tomando en consideración la importancia y trascendencia del tema, no es dable en términos interpretativos deducir una prohibición implícita en dicha norma.

80. En tal sentido, la determinación del significado del silencio del tratado en esta materia representa una tarea compleja que exige de la Corte un análisis que tenga en cuenta tanto el resto de las disposiciones de la Convención Americana como la

⁵³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 37, párr. 56.

naturaleza de la materia no cubierta por dicho tratado. Al respecto, la Corte advierte que la Convención Americana ha dispuesto un régimen para la integración independiente, imparcial y competente del Tribunal, con el claro propósito de asegurar la legitimidad y eficacia del proceso judicial que éste desarrolla. Así, de conformidad con el artículo 52 de la Convención, el Tribunal estará integrado por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, quienes son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las 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. Además, los jueces de la Corte son elegidos para un período de seis años⁵⁴, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados⁵⁵. En este carácter, los jueces titulares se distinguen de los jueces *ad hoc*, pues estos últimos son designados por los Estados para ejercer su cargo en un caso en concreto con posterioridad a la introducción de la demanda ante la Corte.

81. De lo anterior es dable concluir que, la sola nacionalidad del juez que deba conocer de un caso contencioso originado en una petición individual contra el Estado del cual ostenta dicha nacionalidad no es una cualidad que, por sí misma y *a priori*, pueda suscitar sospechas sobre su carencia de imparcialidad o sobre su falta de independencia.

82. Ahora bien, la Corte advierte que en la gran mayoría de casos que se han elevado a su conocimiento alguno de los jueces titulares ha ostentado la nacionalidad del Estado demandado y que desde sus primeros casos (*supra* párr. 48) aquellos han entendido como una facultad el participar o no en cualquier tipo de controversia. No obstante, en un gran número de casos contenciosos sometidos por la Comisión Interamericana, los jueces titulares, se han inhibido de participar cuando han ostentado la nacionalidad del Estado demandado. Esta tendencia se ha reforzado en los últimos años⁵⁶, lo que revela un creciente consenso en cuanto a que los jueces nacionales no deben participar en el conocimiento de estos casos.

⁵⁴ En lo pertinente, el artículo 54.1 de la Convención establece que “[l]os jueces de la corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez”.

⁵⁵ En lo referente, el artículo 53.1 de la Convención señala que “[l]os jueces de la corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los estados partes en la convención, en la asamblea general de la organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos estados”.

⁵⁶ A tal efecto, de una u otra manera, se han invocado las disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas al régimen de impedimentos, excusas e inhabilitación. En particularmente, se ha utilizado como fundamento el artículo 19.2 del Estatuto de la Corte, el cual señala que: “[s]i 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”.

Asimismo, se ha hecho mención expresa del artículo 19 del Reglamento de la Corte entonces vigente, el cual establecía que:

Artículo 19. Impedimentos, excusas e inhabilitación

1. Los impedimentos, las excusas y la inhabilitación de los jueces se regirán por lo dispuesto en el artículo 19 del Estatuto.
2. Los impedimentos y excusas deberán alegarse antes de la celebración de la primera audiencia pública del caso. Sin embargo, si la causal de impedimento o excusa ocurriere

83. Al respecto, la Corte destaca que en otros tribunales e instancias internacionales de derechos humanos la tendencia también es que en asuntos o casos contenciosos originados en peticiones individuales se limite la participación de jueces o miembros que ostenten la nacionalidad del Estado demandado o sujeto a supervisión. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de órganos cuasi-jurisdiccionales de protección como el Comité de Derechos Humanos⁵⁷, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁵⁸, el Comité contra la Tortura⁵⁹ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰ y, más recientemente, en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es un órgano estrictamente judicial⁶¹.

84. De lo anterior, la Corte advierte que la cuestión de la nacionalidad del juez es un factor que debe ser tomado en cuenta por el Tribunal para afianzar la percepción de la imparcialidad objetiva del juez. En este sentido coinciden ambas interpretaciones dadas al artículo 55.1 de la Convención, de las cuales es posible concluir, con igual validez, que el juez titular nacional del Estado demandado no debe participar en casos contenciosos originados en peticiones individuales.

85. En conclusión, el Tribunal considera que el tema de la nacionalidad de los jueces está vinculado a la apreciación de la justicia que imparte la Corte en el marco de controversias que no corresponden más al derecho internacional clásico y en las cuales el ser humano es el destinatario de la protección ofrecida por el sistema. En esta Opinión Consultiva el Tribunal ya señaló que al interpretar la Convención debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo de supervisión

o fuere conocida posteriormente, dicha causal podrá hacerse valer ante la Corte en la primera oportunidad, para que ésta decida de inmediato.

3. Cuando por cualquier causa un juez no esté presente en alguna de las audiencias o en otros actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso habida cuenta de todas las circunstancias que, a su juicio, sean relevantes.

Actualmente, dicha norma está contenida en el artículo 20 del Reglamento de la Corte Interamericana vigente.

⁵⁷ El artículo 42.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “[l]os miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41”.

⁵⁸ El artículo 12.2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial dispone que: “[l]os miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención”.

⁵⁹ El artículo 103 numeral 1 letra c) del Reglamento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que: “[e]n el examen de una queja por el Comité o su órgano auxiliar no participará ningún miembro [...] que tenga la ciudadanía [...] del Estado Parte interesado”.

⁶⁰ El artículo 17 numeral 2 letra a) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vigente indica que: “[l]os miembros de la Comisión no podrán participar en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión [...] si fuesen nacionales del Estado objeto de consideración general o específica o si estuviesen acreditados o cumpliendo una misión especial como agentes diplomáticos ante dicho Estado”.

⁶¹ El artículo 22 del Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos que Establece a la Corte Africana advierte que: “[s]i un juez es nacional de un Estado parte en el caso sometido a la Corte, no deberá conocer el caso” (traducción de Secretaría).

establecido en la misma, para lo cual debe tener en cuenta el carácter especial de los tratados de derechos humanos (*supra* nota 22). Además, ello incluye tener presente que conforme al mecanismo establecido en la Convención Americana, los Estados ya no son los únicos actores en los procesos internacionales (*supra* nota 35). El Tribunal está llamado a dirimir controversias no solamente originadas en comunicaciones interestatales sino también en peticiones individuales, como de hecho ha sucedido durante el desarrollo de su actividad jurisdiccional.

*
* *

86. Por todos los argumentos expuestos en ambas interpretaciones, la Corte es de la opinión que el juez que ostente la nacionalidad del Estado demandado en un caso contencioso originado en una petición individual (conforme al artículo 44 de la Convención), no debe conocer de la controversia.

VII OPINIÓN

87. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 55.3 y 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad,

1. Que conforme al artículo 55.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la posibilidad de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte Interamericana, de nombrar un juez *ad hoc* para que integre este Tribunal cuando en el mismo no hubiere un juez de su nacionalidad, se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (artículo 45 de dicho instrumento), y que no es posible derivar un derecho similar a favor de los Estados Partes en casos originados en peticiones individuales (artículo 44 de dicho tratado).

2. Que el juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales.

El Juez García-Ramírez hizo conocer a la Corte su voto concurrente, el cual acompaña esta Opinión.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA OPINIÓN
CONSULTIVA OC-20/2009 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, SOBRE EL “ARTÍCULO 55 DE LA
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”**

I. Consideración previa

1. En 1998 inicié mi desempeño como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, electo en 1997. Esta función concluye al cabo de 2009. Durante doce años he tenido la honrosa oportunidad de participar en una tarea --mejor todavía: una misión-- por la que tengo el mayor respeto y aprecio. Constituye un capítulo esencial de mi vida. Reconozco y valoro las enseñanzas que me deparó y la experiencia que me proveyó. Atesoro los buenos momentos, que fueron muchos.

2. En mi ejercicio como integrante de la Corte participé en la adopción de la gran mayoría de las sentencias que ha dictado el tribunal, así como en varias opiniones consultivas. Desde que aquél emitió sus primeros pronunciamientos, algunos jueces, no pocos, expusieron en votos particulares sus propios puntos de vista acerca de diversos temas, sin perjuicio de coincidir con sus colegas en la mayoría de los casos. A esta categoría pertenecen los votos razonados particulares, que son el género, en el que se incorporan dos especies: votos concurrentes y votos discrepantes.

3. La buena práctica de la Corte ha permitido escuchar los pareceres individuales que nutren el examen colegiado de los temas. En esa buena práctica figura el respeto a los votos que cada juez expresa, sea que coincidan, sea que difieran de la mayoría. Sana costumbre entre pares que se reconocen como tales, sin espacio para la imposición o la intolerancia. No hay “pensamiento único”, aunque exista coincidencia en valores y criterios fundamentales.

4. La emisión de votos particulares obedece a diversos motivos. Es obvio que la pertinencia o la necesidad de expresarlos aumenta cuando el autor discrepa de sus colegas y debe justificar un sufragio minoritario, exponiendo las razones que lo sustentan. Es conveniente explicar, analizar, fundar. También, que se procure convencer.

5. La aportación de votos concurrentes no atiende a los mismos motivos. Obedece a una manera personal de entender el oficio judicial, a un temperamento, a una forma de compartir puntos de vista, porque la resolución no abarca todo lo que se quiere --es imposible que la sentencia o la opinión asuman íntegramente la reflexión de cada juez--, o porque se desea proponer nuevos rumbos o manifestar consideraciones personales que los lectores pueden compartir, ampliar o rechazar. A veces, la emisión de estos votos va de la mano con el quehacer del juez en otros ámbitos o simplemente con su costumbre en el trabajo: por ejemplo, el quehacer académico y la manifestación escrita de las ideas.

6. En suma, la expresión de opiniones separadas no exalta ni disminuye a quien la practica. Tampoco grava a quien no lo hace. Sólo refleja un modo de ser y hacer las cosas, y acaso contribuye a colocar las meditaciones y los motivos del tribunal bajo la mirada del lector y aplicador de sentencias. Es válido. Por supuesto, aludo a opiniones jurídicas sobre los temas de la misma naturaleza que aborda una sentencia, no a textos de otro carácter: ensayos retóricos o excursiones literarias.

7. En el tiempo de mi ejercicio como juez he presentado setenta y cinco votos particulares. En su mayoría son sufragios concurrentes e individuales. Alguna vez mi coincidencia fue percibida como discrepancia. Lo comprendo. Sucede que la marcha sobre el filo de la navaja pone a la luz dudas, selecciones difíciles, que dan cuenta de los gramos colocados en cada platillo de la balanza hasta inclinar ésta en el sentido en el que finalmente se produce el voto. La elaboración de votos individuales me ha permitido presentar mis puntos de vista con mis propias palabras, desde una perspectiva más personal (que no compromete a la Corte, aunque ésta la haya acogido en algunas de sus resoluciones posteriores, convirtiéndola en jurisprudencia).

8. Confieso mi tendencia a procurar el consenso que puede fortalecer un pronunciamiento colectivo --pero reconozco que eventualmente podría debilitarlo--, con base en las coincidencias esenciales, lo que no significa convenir a todo trance, cuando la razón no lo autoriza. Desde luego, la búsqueda y el alcance del consenso puede implicar el retraimiento de consideraciones individuales de menor cuantía en aras del predominio de soluciones colectivas de mayor trascendencia.

9. No haré aquí la relación de los temas que he examinado en votos de este carácter. Van de las garantías del debido proceso a los problemas carcelarios; del juez natural a la solución autocompositiva; de la tutela de la libertad y la protección de la salud a la reivindicación de los derechos de integrantes de comunidades indígenas; de la responsabilidad del Estado por actos de terceros al deber de justicia; de los derechos generales y las medidas especiales para la protección integral de niños y adolescentes a la libertad de expresión en la sociedad democrática; de los derechos económicos y sociales --punto pendiente de mayor examen-- a la garantía colectiva en el supuesto de graves violaciones de derechos humanos; de la tutela de miembros de grupos en riesgo a los derechos de migrantes indocumentados; de las indemnizaciones tradicionales al amplio catálogo de consecuencias jurídicas --bajo el rubro de "reparaciones"--, que constituye una de las aportaciones más originales y fecundas de la Corte Interamericana al Derecho internacional de los derechos humanos; de la confesión y el allanamiento al control de convencionalidad, etcétera.

10. En mis votos particulares, que reflejan en su texto mi actitud como juez --y, más ampliamente, como persona-- en relación con la Corte, con mis colegas y con otros órganos y actores del sistema, invariablemente evité incurrir en juicio o causar agravio a quienes sostienen puntos de vista diferentes o inclusive opuestos a los míos. También me abstuve de cuestionar a la Corte misma, su desempeño, sus méritos, sus afanes, sus tiempos y cuidados, haciendo de mis opiniones una referencia para medir el acierto de la jurisdicción en su conjunto. Es preciso, así lo entendí y lo practiqué, cuidar el "lenguaje judicial", que da testimonio del tribunal y del juzgador. Por supuesto, también dejé a salvo la dignidad y las competencias de otros órganos del sistema interamericano.

11. No juzgo a la Corte. No soy "juez de jueces". Procuero ser un juzgador que concurre con sus colegas en la responsabilidad de administrar justicia, y busca el éxito de la obra común, respeta las ideas de sus pares, escucha sus razones, advierte el mérito de sus esfuerzos y pretende el prestigio del organismo al que pertenece y el desarrollo de la misión que éste atiende. Sobra decir que no considero, en lo absoluto, que mi opinión sea la mejor, y mucho menos la única admisible.

12. Si me extiende en este voto, ruego se me disculpe en función de dos circunstancias. Existe, ante todo, un dato esencial vinculado a la materia de la opinión y del voto: la Corte ha debido pronunciarse sobre los jueces y las funciones judiciales, esto es, se ha tenido en cuenta "a sí misma", directa e indirectamente. Esto es internarse en un espacio que abarca algo más que el explorado en otras oportunidades.

13. También se presenta aquí --para mí, quiero decir-- una segunda circunstancia: esta es la última vez que tengo la posibilidad de emitir un voto personal como miembro de la Corte Interamericana. No digo que sea la última que examinaré asuntos de la jurisdicción interamericana. Ni la memoria ni la reflexión quedan clausuradas por la separación definitiva de un desempeño funcional. Pero sí se trata de la última ocasión en que podré exponer puntos de vista como juez sobre temas que atraen mi interés y que no podría incorporar literalmente en la opinión o la sentencia sin desbordar su cometido y exceder su dimensión.

II. La Opinión Consultiva OC-20/2009

14. El Estado solicitante se ha referido a dos cuestiones relativas a la integración misma de la Corte Interamericana en determinados supuestos. En consecuencia, se trata de revisar la estructura de ésta, enlazada a la noción de "juez natural". Para los fines de los litigios que dirime la Corte, pero también de las cuestiones orgánicas y procesales que le atañen, el concepto de juez natural y sus conexiones específicas se desprenden de los artículos 8 y 55 de la Convención Americana y de otros preceptos aplicables a las hipótesis objeto de consulta. Por ello dije que en esta situación la Corte debe conocer de "sí misma": su composición idónea, de manera que guarde congruencia con las normas de la Convención y con los principios que sirven mejor a su objeto y fin.

A) El juez *ad-hoc*

15. En primer término, se interroga sobre la designación de juez *ad-hoc* en asuntos suscitados por una queja o denuncia individual, cuando en la composición regular de la Corte no figura un miembro de la nacionalidad del Estado demandado, sea que esa ausencia se deba a la integración ordinaria del tribunal, sea que obedezca a la falta o excusa del juzgador que ostenta la nacionalidad del demandado. El solicitante menciona la interpretación que la Corte ha dado a los preceptos 55.2 a 55.5 de la CADH, y establece su parecer sobre la interpretación pertinente.

16. Para resolver este punto es preciso examinar --como lo hace el tribunal en la OC-20--, tanto los precedentes en la materia, observados en decenas de litigios, como los imperativos que se desprenden del principio de igualdad --mejor que no discriminación--, equilibrio entre los contendientes, equidad, desarrollo de la legitimación procesal de quienes figuran como partes en el proceso, etcétera. Todo esto se analiza en el marco del enjuiciamiento interamericano acerca de derechos humanos, sobre todo en lo que concierne a la condición procesal de las partes.

17. Se atiende además a las reflexiones de los participantes en la consulta sobre la posición que guarda un juez *ad-hoc*, normalmente nacional del Estado que lo designa --regla que ha tenido excepciones--, como conocedor del ordenamiento y de las circunstancias que prevalecen en el Estado demandado. Estos últimos

señalamientos destacan en el supuesto de la segunda pregunta formulada por el Estado solicitante, en la que luego me ocuparé.

18. Este examen sobre la figura del juez *ad-hoc* no entraña un “juicio acerca de los jueces *ad-hoc*” que han actuado en el curso de muchos años de ejercicio jurisdiccional de la Corte. He observado el desempeño pulcro e ilustrado de jueces *ad-hoc* con los que tuve el privilegio de compartir tareas jurisdiccionales. Han expresado sus puntos de vista con libertad y acopio de razones, y votado en la forma que estimaron pertinente, coincidiendo o difiriendo del parecer de la mayoría. Nada de lo que digo significa juicio --y mucho menos crítica-- sobre los méritos o el desempeño de esos juzgadores. Lo que está *sub judice* es la “figura del juez *ad-hoc*”, no los jueces *ad-hoc* individualmente considerados.

19. El criterio sustentado por la Corte en la OC-20/2009 difiere del que tradicionalmente utilizó al interpretar los párrafos pertinentes del artículo 55 de la Convención Americana. Este giro no se produce al aplicar el uso tradicional de invitar a un Estado para que designe juez *ad-hoc* en un asunto contencioso. Ocurre por otro medio: la Corte analiza centralmente el precepto y revisa su interpretación al responder a la consulta de un Estado que se refiere precisamente a ese tema.

20. Algunos participantes han sostenido que un cambio de criterio en esta materia significaría la modificación de una práctica o de una costumbre en el marco del sistema interamericano. En cambio, en concepto del tribunal ese giro sólo implica una nueva interpretación de un precepto convencional. Las facultades, características de un órgano jurisdiccional como la Corte Interamericana, implican la posibilidad de releer una norma, conforme a la evolución de la materia y a la variación de las circunstancias, pero siempre a la luz del objeto y fin del instrumento en el que aquélla figura, sustituyendo la antigua interpretación por otra que atienda mejor a esos designios. Un tratado de derechos humanos --ha sostenido la Corte-- es un “cuerpo vivo”; a esta vitalidad concurre la interpretación judicial.

21. Corresponde a los tribunales constitucionales y a los tribunales internacionales con la naturaleza y características de la Corte Interamericana, cada uno en el ámbito de su propia competencia, fijar el rumbo a través de la interpretación de normas de muy amplio alcance y poner al día el sentido de los preceptos. Es indispensable que así sea, a condición de que no se subvierta la orientación esencial de las normas, so pretexto de interpretarlas, sino se profundice y avance. Así ocurre al abrigo de la nueva interpretación, en la medida en que se atiende con mayor fidelidad y eficacia a los principios que gobiernan el litigio internacional en materia de derechos humanos, tomando en cuenta las características de éste, los antecedentes de las disposiciones analizadas, el desarrollo del sistema y otros extremos.

22. Coincido con mis colegas en que aquí no existe alteración de una costumbre internacional, en sentido propio --que sería fuente del Derecho internacional--, porque la Corte no establece por sí misma costumbres vinculantes. No existe, pues, costumbre internacional ni alejamiento de ésta. Más bien ha existido un uso judicial, un uso forense --en amplio sentido--, que ahora se revisa.

23. Los usos no tienen la eficacia productora de normas de obligatoria observancia que proviene de las verdaderas costumbres formadas por los Estados a través de la práctica inveterada y de la opinión común y coincidente sobre la fuerza jurídica de ésta. En otros términos, procede distinguir entre costumbre internacional

formadora de normas de general alcance, y uso del tribunal para el despacho de sus asuntos. Es evidente que el tribunal puede modificar sus usos, como lo ha hecho en diversas ocasiones, para avanzar en su desempeño judicial de manera consecuyente con los fines a los que atiende.

24. La Corte ha tomado en cuenta el sentido estricto de las palabras que utiliza la Convención y considerado cuidadosamente los antecedentes de ésta y el origen de la institución del juez *ad-hoc* en el escenario internacional. Por ambas vías --literalidad y origen-- se llega a la conclusión de que esa figura se halla asociada a contiendas interestatales para cuya solución se pretende generar condiciones de igualdad procesal, digámoslo así, entre los Estados que contienden. Se trata de "jueces de las partes" --o más suavemente, "designados por las partes" que litigan--, bien conocidos en diversos órdenes del enjuiciamiento, cuya presencia contribuye a cierta apreciación sobre la igualdad de armas.

25. Las condiciones que atañen a los conflictos interestatales no se presentan en el litigio generado por una denuncia individual. En ésta, la colisión no ocurre entre dos Estados. El Estado demandado entra en contienda con el particular supuestamente agraviado --partes en sentido material--, e intervienen en el proceso tanto el mismo Estado como la Comisión Interamericana --parte en sentido formal--. No debo ir más lejos en el análisis de este punto, sujeto a diversos pareceres, que no me llaman, sin embargo, la situación a la que me refiero.

26. Es manifiesto que la facultad del Estado demandado de designar un juez *ad-hoc* para constituir el colegio judicial que conocerá de su propia causa, coloca a aquél en una posición procesal diferente --para no decir de ventaja-- de la que corresponde a la presunta víctima y a la Comisión Interamericana. En efecto, no existe igualdad entre las partes que intervienen en el proceso y para los efectos de éste: lo que puede una de aquéllas --el Estado--, no lo pueden las otras.

27. Sería diferente si la víctima pudiese designar juez *ad-hoc* para "reforzar" de esta manera su posición en el proceso, pero tampoco resultaría deseable este método de generación de "equilibrio", exactamente como no lo es contrariar la igualdad de armas reconociendo al demandado la facultad o potestad de designar a un juez.

28. Hay otras consideraciones que acuden al estudio de esta materia. La recomposición del tribunal para conocer cierto litigio contiene un dato adicional: el designado no pasa por el proceso de elección que obliga a los integrantes titulares del tribunal: es juez de un caso, nombrado por el Estado al que se refiere ese caso.

29. Tampoco me persuade el argumento, sobre el que volveré cuando me ocupe de la segunda pregunta sometida a la Corte, de que el integrante *ad-hoc* provee a sus colegas de elementos de juicio para la mejor comprensión del problema sujeto a debate y sentencia. Esto sugiere que el *ad-hoc* funcionará como perito, fuera del control contradictorio. Por otra parte, deja de lado la idea de que ese juez es un tercero con respecto a las partes, no un órgano auxiliar de éstas o del tribunal para el análisis de la prueba y de las argumentaciones en pugna.

30. No sobra preguntarse por qué subsistió durante tanto tiempo la interpretación del artículo 55 que ahora cede el lugar a la nueva interpretación fijada por la Corte. Hay puntos de vista al respecto. Por una parte, no sería impertinente suponer que la mejor oportunidad para llevar adelante una interpretación de estas características es

una opinión consultiva, en la que se interroga precisa y directamente sobre la aplicación general de una norma inscrita en un tratado de derechos humanos, y no un incidente dentro de un proceso específico sobre violación de derechos. Reconozco que este argumento es discutible.

31. Por otra parte, también cabe suponer que en una etapa anterior del desenvolvimiento de la jurisdicción interamericana resultaba conveniente que los usos y las interpretaciones razonables --pero no indiscutibles e inamovibles-- de la Corte contribuyeran a la evolución, la firmeza y el arraigo del sistema, considerando el tiempo y las circunstancias prevalecientes. Ha sido necesario superar muchas dudas y reticencias entre los Estados --también, entre actores de la sociedad civil-- y acreditar la independencia, la imparcialidad, el buen desempeño del tribunal, que sólo sirve a la causa de la justicia a través de la preservación de los derechos humanos.

32. Acaso la presencia de jueces *ad-hoc* contribuyó a la confianza de los Estados, sin ocasionar la desconfianza de otros protagonistas del sistema. Aquéllos pudieron conocer el desempeño de la Corte "desde dentro", valorando adecuadamente la forma en que el tribunal las adopta. Esta manera de explicar la institución del juez *ad-hoc* ha sido mencionada por algún participante en la reflexión colectiva que se halla en la base de la OC-20. Por lo demás, el uso que apoyó el buen tránsito de la jurisdicción interamericana durante la etapa de establecimiento y desarrollo inicial, no conduce al reconocimiento definitivo de "derechos adquiridos" en el haber de los Estados durante la etapa de consolidación.

33. A fin de cuentas, la intervención del juez *ad-hoc* quedaría ajustada al ámbito del que esa figura proviene: contiendas entre Estados. A este ámbito aludió, y no podría ser de otra manera, el ordenamiento de la Corte Internacional de Justicia --que conoce de ese género de litigios-- en el que figura la posibilidad de que los Estados litigantes se vean reflejados --no diré representados-- por la presencia quizás tranquilizadora de un juez de su nacionalidad, que parecería significar un factor de "equilibrio" frente a la presencia del juez de la nacionalidad de otro Estado contendiente. La OC-20 sostiene que la designación de los jueces a los que nos estamos refiriendo "se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (artículo 45 de dicho instrumento), y que no es posible derivar un derecho similar a favor de los Estados Partes en casos originados en peticiones individuales (artículo 44 de dicho tratado)".

34. La Corte nunca ha recibido demandas de un Estado contra otro. Hasta hoy, este supuesto --previsto en la Convención Americana-- es puramente hipotético. Las demandas efectivamente presentadas y tramitadas provienen de la Comisión Interamericana.

35. Estimo que incluso en los llamados casos interestatales vale la pena volver a la reflexión sobre los jueces *ad-hoc*, así sea de *lege ferenda*. Algunos de los argumentos con los que se cuestiona su intervención en los denominados casos individuales, abonarían su exclusión en la otra categoría. En fin, lo más razonable sería que el tribunal quedase integrado con jueces que no ostentan la nacionalidad de alguna de las partes. Así el tribunal correspondería, con mayor evidencia, a la figura del tercero colocado fuera y por encima de las partes.

36. Concluyo esta parte de mis razonamientos mencionando cuentas mis propios puntos de vista --que expuse a título de interrogantes-- expresados públicamente

desde el principio de mi ejercicio como juez de la Corte. Entonces pesaban en mi ánimo y hoy conservan vigencia. En un artículo escrito hace poco más de diez años, intitulado "La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas", publicado en la Revista Mexicana de Política Exterior (México, no. 54, junio de 1998, pp. 116-149) y reproducido en mi libro Estudios jurídicos (México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 279 y ss.), sostuve lo que a continuación transcribo, sin modificar los términos en que se hizo la publicación y conservando las correspondientes notas a pie de página.

37. "En la estructura del tribunal [me referí a la Corte Interamericana de Derechos Humanos] --como en la composición de otros órganos similares-- figuran los jueces *ad-hoc*, llamados a intervenir al lado de los jueces titulares cuando ninguno de ellos es nacional del Estado que comparece ante la Corte. Aquí hay materia para futuras reflexiones¹. Es evidente que los jueces deben mantener en todo caso una absoluta 'neutralidad' frente a los asuntos que se hallan sujetos a su conocimiento. En otros términos, el juez no resuelve al amparo de sus sentimientos nacionales, sino de las normas aplicables al caso".

38. "Sin embargo, la institución del juez *ad-hoc* parece provenir de una hipótesis poco consecuente con aquella idea, a saber, que es indispensable --o al menos conveniente-- que en el tribunal figure un juez con la nacionalidad del Estado litigante, acaso para reforzar --no diré asegurar, que sería excesivo-- la objetividad del tribunal, o bien, más suavemente, el conocimiento de éste acerca de las circunstancias del Estado en cuestión".

39. "No son desconocidos los argumentos a favor y en contra de figuras del proceso colocadas a media vía entre los contendientes y los juzgadores, por más que participen de la condición de los segundos. Sobre ellos recaen expectativas encontradas: de un lado, la esperanza del contendiente de que su posición será vista con simpatía por el juzgador afín; del otro, las exigencias de imparcialidad y objetividad inherentes a la función jurisdiccional²".

40. "Desde luego --mencioné en el último párrafo del texto que vengo citando--, la calidad ética y profesional de los jueces *ad-hoc* les permite sortear con acierto esta incómoda antinomia y despachar su encomienda con pulcritud. Esto mantiene viva la institución de este juez ocasional. Empero, subsiste la pregunta: ¿es necesario?³ Si la interrogante persiste en los órganos jurisdiccionales internos, de composición clasista, por ejemplo, con mayor razón perdura en el caso de juzgadores que volverán a su propio país después de que se ha dictado una

¹ Este asunto enlaza con el tema de un estudio de Alcalá-Zamora y Castillo Niceto "El antagonismo juzgador-partes: situaciones inmediatas y dudosas", *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II, pp. 239 y ss. Este ilustre jurista se refirió a la situación del juez-defensor, característico de las jurisdicciones paritarias laborales (pp. 252 y 253), a cuyo perfil pueden acomodarse figuras semejantes en otros ordenes jurisdiccionales.

² Véase la interesante consideración que hace un ex juez *ad hoc*, Rigoberto Espinal Irías, en torno a determinadas expectativas sobre la CortelDH, sus jueces titulares y el juez *ad-hoc*, en "Competencia y funciones de la Corte Interamericana", en Navia Nieto (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derecho Humanos*, San José, Costa Rica, Organización de los Estados Americanos, Unión Europea, 1994, pp. 117 y 118.

³ Faúndez Ledesma reprueba la institución del juez *ad-hoc* y la considera un "vestigio indeseable del arbitraje". *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos Institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 136.

resolución que puede ser adversa a éste, y que en tal virtud acaso generará sentimientos encontrados entre los connacionales del juez”.

B) El juez nacional

41. La segunda cuestión planteada por el Gobierno de Argentina se formuló en los siguientes términos: “Para aquellos casos originados en una petición individual, ¿aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia”. Esto ya no se refiere al juez *ad-hoc* (aunque desde luego afecta a quien sea designado con ese carácter, si es nacional del Estado al que se demanda), sino al juzgador que ordinariamente integra el tribunal, facultado para el conocimiento de cualesquiera controversias y ajeno a la causa en la que se plantea su posible exclusión.

42. La Corte examinó detalladamente este punto y concluyó por unanimidad de sus integrantes: “el juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales”. El tribunal puso a la vista dos posibles interpretaciones o rutas para la solución del tema propuesto, que constan en la opinión consultiva. Por ambas vías se llega a la misma conclusión, aun cuando sean diferentes el método y el razonamiento para alcanzarla.

43. Una de ellas (párrs. 73 y ss.) sugiere que el tema debe analizarse en el contexto del artículo 55 de la Convención Americana, considerado integralmente, que se proyecta tanto sobre jueces *ad-hoc* como sobre jueces nacionales en general, que quedarían excluidos de intervenir en contiendas promovidas por comunicaciones individuales, no así en casos interestatales. La otra posible interpretación o ruta de solución (párrs. 79 y ss.) parte de la idea de que el artículo 55.1 no regula el tema de los jueces nacionales en casos originados por peticiones individuales. Consecuentemente, es preciso instalar la conclusión de la Corte sobre otros razonamientos, habida cuenta de que el juez nacional mantiene el derecho de intervenir en la causa del Estado de su nacionalidad. En esos otros razonamientos pesa la mejor imagen del tribunal desde el ángulo de la “imparcialidad objetiva del juez”, vinculada con la “apreciación de la justicia que imparte la Corte”.

44. Como lo hice en el caso de los jueces *ad-hoc*, dejo a salvo la imparcialidad y la integridad de los jueces que hemos actuado en asuntos concernientes a los países de los que somos nacionales. En las comunicaciones recibidas para la reflexión sobre la OC-20, la gran mayoría de los manifestantes miró con neutralidad, y a menudo con aprobación, la intervención de jueces nacionales, que no son designados para conocer un caso particular, sino la generalidad de los litigios, y cuya investidura no proviene directamente del Estado litigante, sino de los Estados partes en la Convención Americana, cuya valoración de candidatos no podría prever las circunstancias de una futura controversia particular. No nos encontramos, pues, en un terreno sembrado de sospechas que mellen el desempeño y el prestigio de la Corte.

45. No está de más observar que los temores sobre el “sesgo” que pudiera tener un juez nacional, que generalmente miran hacia el posible favorecimiento del Estado, también podrían referirse --si operan datos subjetivos: emociones y simpatías por encima de razones y objetividad-- al eventual favorecimiento de la otra parte. Inquietaría escuchar que un Estado se refiriese al juez nacional como “mi juez o nuestro juez”, pero tampoco tranquilizaría que la contraparte aludiera al magistrado

en esos términos. Y es obvio que cuando se plantea un asunto contencioso, las miradas de los observadores domésticos, cargadas de expectativas, se dirigen ante todo al juzgador de su nacionalidad. Es conocida la pregunta: ¿hay un juez de tal nacionalidad en este caso?.

46. Además de subrayar las diferencias que median entre la elección de jueces titulares y la designación de jueces *ad-hoc*, los sostenedores de la intervención de aquéllos destacaron a menudo que los nacionales conocen mejor que sus colegas las condiciones en las que ocurrieron las violaciones de derechos y el orden jurídico interno. Dije antes, y reitero ahora, que la encomienda del juez difiere radicalmente de la del perito. Si la Corte desea ilustración sobre temas que no conoce, debe requerir la presencia de expertos, no constituir en perito a un miembro del tribunal, cuyas explicaciones --vertidas en el curso de la deliberación privada de los jueces-- no serían escuchadas y analizadas bajo el principio contradictorio.

47. Por lo demás, si fuese indispensable el conocimiento directo de cierta realidad nacional o determinado ordenamiento interno por parte de la Corte en su conjunto o al menos de uno de sus integrantes, el tribunal no podría actuar en un gran número de asuntos, considerando que sólo cuenta con siete integrantes, de otras tantas nacionalidades, y que los casos contenciosos pueden corresponder a cualquiera de los veintidós Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

48. Como mexicano, he debido resolver sobre mi propia intervención en casos concernientes a México. No han sido frecuentes. Comienzan a serlo. En un primer momento hubo planteamientos sobre medidas provisionales, en cuyo examen participé. Luego llegaron las demandas. Es natural que éstas se presentaran en los últimos años, tomando en cuenta la fecha de admisión --acertada admisión, por cierto-- de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de México, que ocurrió tiempo después de que otros Estados de América Latina habían formulado ese reconocimiento. Sólo integré la Corte en el primer litigio referente a México, en 2004, que no llegó a sentencia de fondo. Me acogí al parecer, no cuestionado, que el propio tribunal había observado en esta materia.

49. A partir de ese caso revisé el tema, no sólo en lo que respecta a litigios en que pudiera haber, así fuera remotamente, algún conocimiento personal del asunto o de los contendientes, o alguna antigua expresión de puntos de vista propios. Estos supuestos no dejan espacio para la duda. Hay que excusarse de conocer. Mi pregunta íntima --pero el análisis del tema podía y debía ser compartido-- se suscitaba a propósito de la nacionalidad, sin otro dato de relación entre el juez y el caso.

50. ¿Debe intervenir un nacional en el conocimiento de un asunto que concierne al Estado demandado de su nacionalidad o a las víctimas que también tienen --con la mayor frecuencia-- esa nacionalidad? ¿Tiene el derecho de hacerlo, a diferencia de los miembros de la Comisión Interamericana, que no lo tienen? Y si lo tiene, ¿Es conveniente que lo ejerza, cuando no se trata de lo que la doctrina denomina un "derecho de ejercicio obligatorio"? ¿Beneficia a la justicia, sirve al tribunal, contribuye a la buena imagen --absolutamente indispensable: ¡se trata de un tribunal!-- del órgano que imparte justicia? ¿Entraña un avance o lo pone en peligro? ¿Es posible que exista --pero sobre todo que se crea que existe-- esa completa "neutralidad" de un individuo con respecto a su país, como la podría tener frente a otro?

51. En las reflexiones que hice y en las que ahora expongo dejo de lado consideraciones secundarias, que no pueden servir como fundamento a una decisión sobre esta materia. Una de ellas correspondería al simple interés --muy natural-- en intervenir en casos nacionales, movido por la importancia de aquéllos, sus características, sus circunstancias o la mera nacionalidad del juzgador. Sin embargo, estos motivos personales no bastarían para justificar una decisión con trascendencia judicial. También dejo de lado, obviamente, el propósito de juzgar los asuntos de un país en el estrado de un tribunal internacional, expresando ahí lo que quizás se debiera decir y defender en el foro nacional.

52. Desde el 7 de mayo de 2007, es decir, hace cerca de un año y medio, he invocado mi nacionalidad --sin perjuicio de otros factores de inhibición, cuando pareció haberlos-- para separarme del conocimiento de asuntos concernientes a México. A partir de esa inhibición, en diversas oportunidades he declinado conocer de casos de la misma procedencia, y para ello he presentado los escritos correspondientes: 4 de mayo de 2008, 16 de junio de 2009, 28 de agosto de 2009 y 1 de septiembre de 2009. Mis peticiones fueron resueltas favorablemente por el tribunal.

53. No pretendo reproducir aquí los textos en los que figuran mis razonamientos sobre este punto, que es uno de los temas abarcados en la solicitud de opinión planteada por el gobierno de Argentina. Me limitaré a recoger los párrafos más representativos y explícitos acerca de mi convicción como juez y de mi consecuente posición personal --que no es sólo mía; otros jueces han actuado en el mismo sentido-- en torno a la materia que ahora analizo y acerca de la cual se está pronunciando la Corte en la OC-20/2009.

54. En mi comunicación del 7 de mayo de 2007 a la Vicepresidenta de la Corte Interamericana⁴, manifesté lo siguiente, entre otras cosas: "Como es de su conocimiento, el artículo 55.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que '[e]l juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo'. Por lo tanto, la intervención en el conocimiento constituye un derecho, no una obligación, del juez nacional del Estado demandado".

55. En el mismo escrito argumenté: "Tengo nacionalidad mexicana. Este hecho no me excluye, por sí mismo, de integrar la Corte en un caso que concierne al Estado del que soy nacional. Sin embargo, estimo pertinente ponderar esta circunstancia desde la perspectiva del mejor desempeño del Tribunal. Creo que sirve mejor a la Corte que un juez se abstenga de intervenir cuando es nacional del Estado parte en la controversia. La abstención del nacional (en cualquier caso, pero más aún si se trata del presidente de la Corte) no genera problema alguno para la jurisdicción interamericana. Por el contrario, puede resultar conveniente que el Tribunal quede integrado con jueces de otras nacionalidades. Debo recordar que no nos encontramos ante un caso interestatal, sino ante un litigio determinado por la instancia de un particular y llevado ante la Corte por la Comisión Interamericana, no por otro Estado a título de demandante".

56. Traté esta cuestión con mayor detalle en mi escrito de inhibición del 4 de mayo de 2008⁵, en el que expresamente solicité el punto de vista de la Corte

⁴ Comunicación en la que hago conocer mi excusa en el caso Castañeda Gutman Vs. México.

⁵ Escrito de inhibición en el caso Radilla Pacheco Vs. México.

Interamericana y el de su Presidenta. Destaqué algunas expresiones del artículo 55.1 de la Convención: éste dice que “el juez nacional ‘conservará su derecho’ (de integrar la Corte), no indica que deberá intervenir. El segundo párrafo señala (que el Estado): ‘podrá designar’, no señala que deberá designar (y, en efecto, en diversos casos los Estados demandados se han abstenido de designar juez *ad-hoc*). Se trata, pues, de una facultad que la Convención asigna tanto al juez nacional del Estado litigante como a éste mismo, en sus respectivas hipótesis”.

57. En seguida recordé la existencia de una corriente de opinión en el sentido de que esas disposiciones se refieren a los llamados casos interestatales. Agregué que aun cuando la Corte no había acogido entonces esa interpretación restrictiva, ello “no significa que no pueda revisar este punto --como lo ha hecho en otros temas, y espero lo seguirá haciendo cada vez que sea necesario-- y adoptar las orientaciones y decisiones que estime más adecuadas para la evolución de su jurisprudencia, en bien de la justicia y sin quebranto de la seguridad”.

58. Advertí que en ese momento no me refería a la institución del juez *ad-hoc*, aunque reconocí la repercusión que sobre ésta pudieran tener mis consideraciones a propósito del juez nacional. Sostuve: “Si el juez nacional puede analizar, al amparo del artículo 55.1, la pertinencia de intervenir o abstenerse de hacerlo --es decir, reclamar o no su derecho, que no obligación--, es natural que se pregunte por las ventajas y desventajas que esa intervención representa para la jurisdicción interamericana y para los fines a los que ésta sirve, pregunta que está desvinculada, por supuesto, de cualquier preferencia estrictamente personal del juzgador. Se trata de asuntos que conciernen a una institución y a la función que ésta cumple, no a un individuo y a su mayor o menor disposición de participar en el conocimiento de cierta causa”.

59. Luego me referí a las condiciones de independencia e imparcialidad del juzgador, que son consustanciales al juez natural y condición del debido proceso, y reconocí la posibilidad de que “un juzgador sea absolutamente imparcial en el análisis y la decisión de un litigio contra el Estado de su nacionalidad, en el que también suele figurar otro nacional del mismo Estado, es decir, que no tenga juicio previo ni vinculación alguna --de ningún carácter, cualquiera que éste sea-- que pudiera influir en su decisión”.

60. Observé, sin embargo: “Si es posible que el juzgador ostente tal imparcialidad, neutralidad, distancia absoluta del tema y de las partes en conflicto, no siempre lo es que quienes observan la contienda y aguardan la decisión consideren que efectivamente existe --en la intimidad de su conciencia-- la completa neutralidad que es condición de imparcialidad. A este respecto, conviene recordar, no menos, que el buen desempeño de las funciones jurisdiccionales no reposa solamente en la integridad y capacidad del juez --que son indispensables, por supuesto--, sino también en la valoración que se haga sobre aquéllas. Ser, pero también parecer”.

61. Concluí señalando, como lo hago en otras líneas de este voto: “el juez que examina con profundidad y serenidad este asunto, debe responder la pregunta que formulé al inicio de la presente comunicación. Tomando en cuenta que la Convención faculta al juez para ejercer o no el derecho de intervenir, ¿Qué ventajas y desventajas ofrece la participación de un juez en casos que atañen al Estado del que es nacional y a la persona --probablemente un compatriota-- que reclama y aguarda justicia? ¿Qué elementos militan en un sentido y en otro? ¿Cuál debiera ser la opción

a favor de la justicia, no de la preferencia personal o profesional del juzgador que enfrenta la pregunta y el correspondiente dilema? Creo que son más fuertes y persuasivas las razones para abstenerse que para participar”.

62. Al resolver este punto, la Corte expresó su posición ante un tema que implica una profunda mirada sobre sí misma y la mejor manera de cumplir su elevada misión. Ya invoqué la conclusión, que comparto: “el juez nacional del Estado demandado no debe participar en el conocimiento de casos individuales”. Como mencioné, el tribunal aportó dos caminos para arribar a esta conclusión: en una destacan los razonamientos asociados estrictamente a la norma del artículo 55, interpretado desde una perspectiva integral; en otra quedan de manifiesto, sobre todo, los motivos o, mejor aún, las razones para excluir al nacional del conocimiento de un litigio.

63. Acaso sería excesivo decir que esta última visión entraña un principio clásico del debido proceso: “nadie debe ser juez en su propia causa”. El nacional no es juez en “su propia” contienda, pero lo es en una controversia que de alguna manera le atañe como integrante de cierta nación. En este sentido --y sólo en él-- no le es ajena. El punto es opinable. No insisto en esta apreciación --no necesariamente mía, sino de algunos observadores--, que es posible compartir o rechazar. Sea cual fuere el camino que transitó cada juez de la Corte para fundar su interpretación, lo más importante es que todos llegaron al mismo destino, cuya cercanía advertí tiempo atrás, como he mostrado en párrafos anteriores.

III. Adiós a la Corte: Consideración final

64. Con detalle mayor al acostumbrado en un voto particular, me he referido a un tema central de la jurisdicción, y más aún, de la justicia: el juez, hacia quienes dirigen sus pretensiones y sus expectativas los personajes primordiales: los justiciables. La Corte Interamericana, que constituye un gran proyecto de humanismo y justicia, con acentuado signo garantista, seguirá su desarrollo en el servicio --directo y, sobre todo, indirecto: por la trascendencia de sus decisiones, multiplicadas en muchos cauces-- a este universo de compatriotas americanos.

65. Este tribunal forma parte, con relevancia y dignidad, del sistema interamericano de protección, siempre en proceso de construcción y en actitud de guardia. Aquello, porque el desarrollo del sistema, iniciado hace mucho tiempo, proseguirá durante todos los años por venir; esto, porque cualquier receso, cualquier reposo o descuido, comprometen los espacios adquiridos, que nunca se hallan seguros en definitiva. El Estado de Derecho --y en él los tribunales que lo garantizan-- sufre el asedio constante, notorio o sigiloso, del poder autoritario.

66. Creo firmemente que la Corte Interamericana, con tres décadas en su haber, ha servido bien a la causa para la que fue concebida. Lo ha hecho con buena voluntad y laboriosidad, abriendo caminos y sugiriendo horizontes. Ha sabido resistir y construir, lo mismo en condiciones favorables que en circunstancias adversas. Entre éstas figuran, evidentemente, las severas restricciones presupuestales --únicas en el ámbito de los tribunales internacionales-- en que debe actuar y en las que ha llevado adelante, contra viento y marea, su labor jurisdiccional.

67. La Corte puede rendir buenas cuentas que abarcan tanto las etapas de establecimiento y desarrollo inicial como de consolidación. Sin duda, es un órgano jurisdiccional independiente. En el cumplimiento de este deber --que es una cuestión

de principio para la administración de justicia-- no ha habido salvedad alguna. Por otra parte, es un tribunal permanente, porque es constante el ejercicio de su jurisdicción, aunque no sea cotidiana la reunión formal del colegio de magistrados. Ha sabido renovar sin extraviar el rumbo, emprender interpretaciones plausibles sin incurrir en aventuras, conciliar las exigencias de la razón con el impulso creativo de la imaginación, justificar su condición de tribunal de derecho sin ignorar la circunstancia en la que actúa y la necesidad de abrir el espacio de los derechos humanos y afianzar el imperio de la democracia. En el haber de estos años --un formidable capítulo en la historia del Derecho interamericano de los derechos humanos-- figura la creciente recepción de la jurisprudencia de la Corte en el orden jurídico nacional. Por supuesto, hay que esperar, procurar y exigir más, mucho más.

68. En la hora de fundación de la Corte se dijo que ésta debería reducir la distancia --a menudo muy grande-- que media entre las exigencias de la libertad y la justicia y las condiciones de la realidad, que resiste y a menudo combate los esfuerzos del progreso. En aquel sentido debe militar la Corte, como efectivamente lo ha hecho, al lado de otros agentes de renovación.

69. En los años recientes, intensos en el desempeño de la jurisdicción, la Corte resolvió casi el sesenta y cinco por ciento de todos los litigios que llegaron a su conocimiento a lo largo de treinta años, redujo a menos de la mitad el tiempo para el despacho de los asuntos contenciosos, introdujo la costumbre de celebrar períodos de sesiones extraordinarias fuera de su sede --llegó a doce países de América, además de Costa Rica--, modificó la estructura y extensión de sus sentencias. Lo hizo conforme a nuevas normas y prácticas judiciales, que ensancharon el acceso a la justicia y mantuvieron la calidad de la jurisprudencia. En esos mismos años hubo otras novedades plausibles que fortalecieron a esta institución y dieron pasos adelante en la tutela internacional de los derechos humanos. El signo dominante ha sido de progreso.

70. Por supuesto, el trabajo de los últimos tiempos tiene un cimiento claro y firme: la obra realizada por anteriores generaciones de jueces, desde la primera que abrió la marcha en 1979. Admiro --lo he dicho muchas veces, en múltiples foros, y hoy lo reitero-- el trabajo cumplido entonces y la respetabilidad asegurada por quienes lo tuvieron a su cargo. Existen puntos de referencia que recordamos con gran reconocimiento. Baste mencionar, como ejemplo notable, el caso Velásquez Rodríguez, entre los más conocidos y más frecuentemente invocados.

71. El futuro de la Corte, al que muchos dirigen sus vaticinios, se halla asociado al futuro de una serie de datos de la vida contemporánea, con profunda raíz histórica. Sobre él gravitan los movimientos que se produzcan en conceptos, políticas y prácticas a propósito de la democracia, los derechos humanos, la comunicación entre los órdenes jurídicos nacionales e internacional, la seguridad, las jurisdicciones domésticas, las corrientes y las vertientes de la mundialización. Son diversos los escenarios de estos movimientos, que influirán en el desenvolvimiento y la fuerza de la jurisdicción interamericana: el mundo, América, los Estados de este hemisferio.

72. En lo que llamaríamos la "agenda" de la jurisdicción interamericana figuran muchos temas en proceso, ninguno consumado: universalización de los derechos y sus jurisdicciones --una larga marcha hacia un destino elusivo: "derechos y tribunales para todos"--; papel de la opinión pública --más todavía: la cultura de los derechos humanos--; condición de la Corte como tribunal de casos paradigmáticos, forjador de criterios de gran alcance y definiciones progresivas que impulsen la

reconstrucción de la normativa nacional a la luz de la normativa internacional; amplia recepción interna de esos criterios y definiciones; fortalecimiento estructural que establezca la indispensable congruencia entre los fines proclamados y los medios disponibles; cumplimiento puntual de las resoluciones provistas por un tribunal instituido por la decisión soberana de los Estados, que aportan la garantía colectiva para el ejercicio efectivo de los derechos.

73. El sistema se halla en constante transición: tránsito hacia sus elevados objetivos, hacer y rehacer dinámico, perfeccionamiento sobre la marcha. El éxito de la transición implica diagnóstico, autocrítica, definición, serenidad, perseverancia, laboriosidad. En este horizonte hay tareas pendientes y perfiles renovados para los actores del sistema interamericano, que no son únicamente --he insistido siempre-- la Comisión y la Corte. El sistema tiene su cimiento en profundas coincidencias ideológicas en torno al ser humano, la sociedad y el Estado, discurre con un corpus juris adecuado y suficiente, y opera en la conducta de actores comprometidos y diligentes, todos sobre el mismo camino --con variantes propias-- y hacia el mismo destino.

74. Conviene redefinir el quehacer de los Estados en esta hora, que es tiempo de tensiones; redefinir para progresar, no para regresar. Cabría reflexionar sobre su estrategia en el proceso, si se conviene en que el gran propósito del Estado democrático es la protección de los derechos humanos. Asimismo, es pertinente reflexionar sobre el papel de la Organización de los Estados Americanos, que ha proclamado la prioridad de la democracia y los derechos humanos y que podría cultivar aún más el arraigo de esa prioridad y mejorar los medios con que las atienden las instituciones interamericanas, modestamente dotadas. Desde luego, la Organización se vale de los recursos que le allegan sus miembros; esta es la principal dimensión de su fuerza, que pone rumbo y fija marco a sus proyectos. Sin esos recursos --que debieran llegar en forma sustancial y decisiva del propio Continente, no navegar desde otras fuentes-- la voluntad política y el progreso efectivo parecen, por lo menos, frágiles.

75. No sobra examinar la posición renovada de la sociedad civil y sus agentes, las organizaciones no gubernamentales, militantes antiguos y estupendos de esta batalla, y de los nuevos combatientes que llegan a ella y cuyo compromiso es indispensable --esta es una experiencia viva de la Corte, en los últimos años-- para ampliar el acceso a la justicia y multiplicar los beneficios de la jurisdicción: el ombudsman, la defensa pública, los comunicadores sociales, la academia. La "conciencia crítica" es indispensable, y tanto más saludable en la medida en que favorezca el acceso a la justicia, examine con rigor y objetividad el "estado de la cuestión", opere para la fuerza del sistema, distinga entre lo circunstancial y lo esencial, no ceda espacios ganados para los derechos humanos y pugne por nuevos territorios en el progreso de esta causa.

76. En la medida en que el oficio jurisdiccional queda a la vista de un creciente número de personas --tanto por los medios de comunicación social como por la práctica de celebrar períodos de sesiones en diversas capitales americanas--, crece la eficacia de la "publicidad", principio del procedimiento y estímulo para el respeto de los derechos del ser humano. Por este medio también se ejerce el control democrático --de los poderes nacionales y de la justicia internacional--, se atiende a la función pedagógica de la jurisdicción de los derechos humanos y se alienta el progreso impulsado por la opinión pública.

77. La revisión de la que hablamos compromete, ante todo, a la propia Corte Interamericana. El buen juez por su casa empieza. Este tribunal ha promovido la evolución del sistema, en lo mucho que le concierne, y colaborado con otras fuerzas e instancias, formales e informales, con gran apertura y solidaridad manifiesta. De ello da prenda la renovación del reglamento --en un insólito proceso de consulta abierta, que hace unos años ofrecimos ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA--, y no menos la renovación de las prácticas judiciales --alguna vez resistidas y cada vez mejor comprendidas--, que permite al tribunal convocar a cambios una vez que se ha convocado a sí mismo y los ha planteado y cumplido, no obstante la modestia de los recursos disponibles y la existencia de piedras en el camino.

78. La Corte renovadora no es una Corte alejada de su pasado ni reticente frente al progreso. Sería pueril. Reconoce el pasado y construye sobre él. Y entiende la necesidad del cambio. Lo acepta y lo alienta en toda la línea del horizonte: normas, prácticas y jurisprudencia. Habrá que evitar --me parece-- que el cometido pedagógico de la jurisdicción, que no sólo es saludable, sino también indispensable, pudiera deslizarse hacia una "justicia como espectáculo". El propio juez no es un actor en la escena, sino un factor de la justicia. Su ejercicio requiere ponderación, rigor, austeridad, desvelo, humildad intelectual, que son rasgos y virtudes judiciales, adversos al autoritarismo, la vanidad, la complacencia, el protagonismo, la intolerancia.

79. El desempeño judicial no se confunde con el ejercicio académico, que ha hecho y hace ahora mismo excelentes aportaciones al desarrollo del sistema. La tarea jurisdiccional enfrenta problemas reales de gran magnitud que debe resolver con firmeza e inteligencia, mirando en todo momento por la protección efectiva del individuo y el progreso auténtico del sistema de protección. El sereno cumplimiento de la encomienda jurisdiccional, sin alarde ni estrépito, contribuye a la procuración de los ideales que justifican la existencia y conducen el quehacer de un órgano jurisdiccional.

80. El tribunal interamericano vigila con rigor el ejercicio de su propia competencia. No se atribuye facultades jurisdiccionales que no le han sido conferidas --atribución que pondría en crisis la seguridad jurídica y, a la postre, el prestigio y la eficacia misma del sistema-- ni es foro para la confrontación política entre las fuerzas que disputan el poder en un país, que pueden y deben zanjar sus diferencias por la vía democrática interna.

81. Las sentencias del tribunal no entrañan calificaciones de la gestión política, pero tampoco se desentienden de los hechos violatorios de derechos humanos. No se pronuncian sobre aquélla a través de proclamaciones políticas que no le conciernen, sino sobre éstos por medio de sentencias fundadas en el orden jurídico internacional del que la Corte recibe su competencia, un orden que los Estados hacen suyo en el momento en que soberanamente contraen los compromisos y aceptan las fuentes de responsabilidad --y sus consecuencias jurídicas-- que constan en el corpus juris interamericano de los derechos humanos.

82. La comunidad interamericana debe observar, con objetividad y constancia, el desempeño del tribunal. La conciencia crítica, el juicio informado y ponderado, el análisis lúcido cumplido con buena fe, son factores indispensables para el adecuado desempeño de este órgano jurisdiccional, como lo son para el buen ejercicio de

cualquier instancia judicial doméstica que sirve a los fines de una sociedad democrática.

83. El tribunal internacional --al igual que el juez constitucional interno-- está llamado a cumplir una función de primer orden en la sociedad emergente y el Estado que aquélla genera. Esta función, creciente y compleja, concurre a integrar los nuevos espacios para el ejercicio del poder en la democracia.

84. Forjador de una jurisprudencia de valores, el juez internacional de derechos humanos debe comprender y apreciar la enorme trascendencia de sus resoluciones, llamadas a orientar los órdenes jurídicos internos a través de la creciente recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos; ejercer la razón y evitar la "aventura judicial" que pondría en riesgo la seguridad y la justicia; advertir que la resolución que emite en cada caso contribuye a la fortaleza y dignidad del sistema en su conjunto, o lo menoscaba si es desafortunada; en suma, subordinar su actuación al austero cumplimiento de su encomienda. Todo ello permite al juzgador internacional justificar su misión y, por lo tanto, consolidar su presencia.

85. Reconozco que este voto con el que acompaño la OC-20/2009 --última decisión de la Corte Interamericana a la que agregaré un sufragio de esta naturaleza-- se ha extendido en relación con sus límites naturales: de forma y de fondo. Sin embargo, como antes dije y ahora reitero, pudiera obrar en mi beneficio la circunstancia en que lo emito: al cabo de doce años de actividad jurisdiccional. Y sobre todo el hecho de que estas reflexiones giran, finalmente, en torno a lo que hemos sido y somos mis colegas y yo mismo: jueces en un tribunal internacional, y a lo que éste ha sido, es y será como garantía de justicia, en ocasiones última y a veces única, que opera precisamente en el espacio de nuestros intereses primordiales: la vigencia efectiva de los derechos humanos.

86. No olvido la pregunta que hacen algunos abogados litigantes a las presuntas víctimas que comparecen en la audiencia: "¿Qué espera usted de este tribunal?". Tampoco olvido la frecuente respuesta. Y mucho menos lo que aquélla y ésta significan para un juez y para el colegio de magistrados que oye y resuelve la vehemente demanda de justicia.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario