

¿INTERVENCIÓN DE JUECES *AD HOC* EN CASOS POR PETICIONES INDIVIDUALES?

Por Alberto BOVINO y Juan Pablo CHIRINOS

I. INTRODUCCIÓN

001. Según surge de la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, la Corte Interamericana, la Corte IDH, o la Corte—, la convocatoria ha sido formulada en los siguientes términos:

El pasado 14 de agosto de 2008 la República Argentina presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre la “interpretación del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en relación con “la figura del juez *ad hoc* 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”.

002. Por lo tanto, la convocatoria se limita a decidir cómo se aplica —si es que se aplica— el art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante, la Convención Americana, la Convención, o la CADH— en supuestos en los cuales un caso contencioso llega a la Corte Interamericana por una demanda presentada por la Comisión luego del trámite de una petición individual. A los efectos de esta presentación, denominamos “petición individual” a las peticiones reguladas en el artículo 44 de la Convención Americana.

003. El texto del artículo 55 de la Convención dispone:

Artículo 55

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.

004. La duda interpretativa que se ha generado consiste en establecer si, tal como se ha aplicado hasta ahora esta disposición, rige no sólo para litigio entre más de un Estado parte sino, además, en el sistema de peticiones individuales. El simple hecho de que un Estado parte haya formulado la solicitud de opinión consultiva de buena fe ya constituye un indicio sobre cuál debe ser la respuesta: el régimen de jueces *ad hoc* sólo se aplica cuando se trata de un caso contencioso en el que intervienen dos o más Estados parte con intereses en conflicto.

II. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

III. 1. Los distintos supuestos

005. Para comprender el sentido que se le ha atribuido a estas disposiciones en la jurisprudencia de esta Corte, debemos analizar lo sucedido en los primeros casos contenciosos resueltos por ella.

006. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, la Comisión Interamericana, o la Comisión—sometió el caso Velásquez Rodríguez a la Corte el 24 de abril de 1986. El 23 de julio sucedió lo siguiente:

4. El 23 de julio de 1986 el Juez Jorge R. HERNÁNDEZ ALCERRO comunicó al Presidente de la Corte que, con fundamento en el artículo 19.2 del Estatuto¹ de la misma, "he decidido excusarme del conocimiento de los tres casos que . . . fueron sometidos a consideración de la Corte". El Presidente, mediante nota de esa misma fecha, comunicó al Gobierno que, de acuerdo con el artículo 10.3 del Estatuto de la Corte, tenía derecho a designar un juez *ad hoc*. El Gobierno por nota de fecha 21 de agosto de 1986 designó para ese efecto al Abogado Rigoberto ESPINAL IRÍAS.

5. El Presidente de la Corte, mediante nota de 23 de julio de 1986, propuso al Gobierno que presentara el escrito pertinente a finales del mes de agosto de 1986. El Gobierno solicitó, el 21 de agosto de 1986, posponer hasta el mes de noviembre del mismo año el plazo para presentarlo.

6. Por resolución de 29 de agosto de 1986, el Presidente, después de haber consultado con las partes, señaló el 31 de octubre de 1986 como fecha límite para que el Gobierno presentara su escrito sobre este caso. A la vez fijó el día 15 de enero de 1987 para que la Comisión presentara el suyo y dispuso el 1º de marzo como fecha límite para la presentación de la respuesta del Gobierno².

007. El juez *ad hoc* Rigoberto ESPINAL IRÍAS continuó interviniendo en ese caso, e intervino a la hora de dictar sentencia sobre el fondo (Sentencia de 29 de julio de 1988). Exactamente lo mismo y en

¹ Artículo 19. Impedimento, Excusas e Inhabilitación

...

2. Si alguno de los jueces estuviere impedido de conocer, o por algún motivo calificado considerare que no debe participar en determinado asunto, presentará su excusa ante el Presidente. Si éste no la aceptare, la Corte decidirá.

² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares).

idéntica fecha se decidió en los casos *Godínez Cruz vs. Honduras*, y *Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*.

008. Nótese que los tres casos eran contra el mismo Estado parte, y que el mismo juez permanente se apartó por ser nacional del Estado denunciado —en verdad, no estamos seguros de eso, pues en ninguno de los casos se aclaran los motivos dados por el juez HERNÁNDEZ ALCERRO—. En estos tres **primeros casos, se trataba de supuestos** en los cuales el Estado demandado contaba con un juez nacional ante la Corte, pero éste se excusó por su propia voluntad y, por este motivo, se convocó a un juez *ad hoc*.

009. Nótese también que, según el art. 19.2 del Estatuto, el Presidente podía aceptar o no el apartamiento del juez permanente. Esta exigencia parece haberse cumplido, por lo que no se comprende por qué razón el presidente de la Corte Interamericana, al mismo tiempo que consideró aceptable como causal de apartamiento de un juez permanente el hecho de ser nacional del Estado demandado, simultáneamente convocó a un juez *ad hoc*. Este supuesto provoca como resultado algo similar a una paradoja, como analizaremos más adelante.

010. La práctica de aceptar la intervención de jueces *ad hoc* también fue aceptada desde los primeros casos contenciosos originados en peticiones individuales ante esta Corte, en un **segundo supuesto**, en los cuales ninguno de los jueces de esta Corte era nacional del Estado denunciado.

011. Así, el 27 de agosto de 1990 la Comisión Interamericana sometió dos casos a consideración de la Corte: el Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, y el Caso *Gangaram Panday vs. Surinam*. En ambos casos el Presidente de la Corte solicitó al Estado denunciado que designara juez *ad hoc*:

6. Por nota de 12 de noviembre de 1990 el Presidente solicitó al Gobierno designar Juez *ad hoc* para este caso. En comunicación de 13 de diciembre de 1990, el agente informó a la Corte que el Gobierno nombró Juez *ad hoc* al profesor Antônio A. Cançado Trindade, de Brasilia, Brasil³.

012. Lo mismo sucedió en el caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*, en el cual la República del Perú designó como juez *ad hoc* a Jorge ORIHUELA IBERICO, el 10 de diciembre de 1990⁴. Aquí tenemos un segundo problema, diferente al anterior.

³ Corte IDH, Caso *Aloeboetoe vs. Surinam*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991 (Fondo); Caso *Gangaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares), párr. 6.

⁴ Sentencia de 11 de diciembre de 1991 (Excepciones Preliminares), párr. 6.

014. Un **tercer supuesto** se dio en el caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia:

8. El 12 de julio de 1993 fue electo Presidente de la Corte el Juez Rafael Nieto Navia. Como el nuevo Presidente es nacional de Colombia cedió, mediante resolución de 13 de julio de 1993, la presidencia para el conocimiento de este caso a la Juez Sonia Picado Sotela, Vicepresidenta⁵.

015. Lo cierto es que en este caso, el Sr. Presidente advirtió que existía un problema de imparcialidad, y por ello, se apartó de la presidencia. Este tercer supuesto también presenta sus propias particularidades, y lo denominaremos "el supuesto de desplazamiento de la presidencia".

016. En el IV de analizar las dos cuestiones que han generado esta convocatoria: a) si es posible interpretar de este modo el artículo 55 de la Convención Americana; y b) si la aplicación de esta interpretación a los casos de peticionario individual resulta acorde con los estándares internacionales que esta misma Corte propone como elemento central e integrante de las garantías judiciales.

III. IMPARCIALIDAD Y JUECES *AD HOC*

III. 1. IMPARCIALIDAD Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

017. "El análisis histórico y los perfiles contemporáneos de las funciones judiciales y la maquinaria de la justicia demuestran que en todo el mundo se reconoce el papel específico del poder judicial. Los principios de imparcialidad e independencia constituyen en todos los Estados los rasgos distintivos del fundamento y la legitimidad de la función judicial"⁶. Los requisitos de imparcialidad e independencia de la justicia son universales, basados tanto en el derecho natural como en el positivo. En el ámbito internacional, se observa la expresión de estas garantías en los compromisos convencionales, las obligaciones consuetudinarias y los principios generales del derecho.

018. En este sentido, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que las garantías fundamentales de la imparcialidad e independencia son "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas"⁷.

019. Una revisión del derecho internacional y del derecho comparado condujo al *Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia*

⁵ Sentencia de 21 de enero de 1994 (Excepciones Preliminares).

⁶ E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add.1 a 6 (párrs. 75-76).

⁷ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38 (1) (c).

de los abogados de las Naciones Unidas —en adelante “el Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial”— a observar lo siguiente:

Los conceptos de imparcialidad e independencia del poder judicial postulan tanto atributos individuales como condiciones institucionales. No son meras ideas, vagas y nebulosas, sino conceptos bastante precisos del derecho interno e internacional. Su inexistencia conduce a la denegación de justicia y resta credibilidad al proceso judicial. Debe señalarse que la imparcialidad e independencia del poder judicial no son tanto privilegios del poder judicial como derechos humanos de los destinatarios de la justicia⁸.

020. Si bien las obligaciones fundamentales de independencia e imparcialidad y sus elementos esenciales surgen de la costumbre internacional y del derecho comparado, diversos instrumentos internacionales, tanto en el ámbito internacional como en el regional, expresan garantías específicas. En el sistema universal, cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 — en adelante “la Declaración Universal”⁹—, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 —en adelante “el Pacto”¹⁰—, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de 1985, entre otros. En el ámbito regional, se debe tener presente la Declaración Americana sobre los Derechos y los Deberes del Hombre de 1948 —en adelante “la Declaración Americana”¹¹—, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹², y la Convención Interamericana para Prevenir y

⁸ E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add.1 a 6 (párrs. 75-76).

⁹ En su artículo 10, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Si bien los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia están explícitamente mencionadas en el artículo 10, estos principios son protegidos de manera implícita en los artículos 7, 8 y 11.

¹⁰ En su artículo 14, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispone que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Si bien los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia están explícitamente mencionados en el artículo 14, estos principios son protegidos de manera implícita en los artículos 2 y 26.

¹¹ En su artículo XXVI, la Declaración Americana dispone que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”. Si bien los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia están explícitamente mencionados en el artículo XXVI, estos principios son protegidos de manera implícita en los artículos XVIII, XXIV y XXV.

¹² En su artículo 8, la Convención Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..”. Si bien los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia están explícitamente mencionados en el artículo 8, estos principios son protegidos de manera implícita en los artículos 1, 7 y 25.

Sancionar la Tortura de 1985 —en adelante “la Convención Interamericana contra la Tortura”¹³— que brindan estándares específicos sobre la materia.

021. En particular, cabe mencionar que la Convención Americana, en su artículo 8.1, dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (destacado agregado).

022. Indudablemente, el concepto de un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley implica criterios relativos a la designación y a la función de jueces. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo, en su Observación General 13 de 1984, que el artículo 14 del Pacto Internacional —equivalente al artículo 8 de la Convención Americana— establece garantías relativas “a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo”¹⁴. Para asegurar la imparcialidad e independencia de la corte, el Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial observó que los jueces deben “estar libres de toda restricción, influencia, incentivo, presión, amenaza o injerencia, directas o indirectas. Deben ser también concienzudos, equilibrados, valerosos, objetivos, comprensivos, humanitarios y cultos, pues estas cualidades son condiciones esenciales de un proceso justo y un juicio certero y digno de confianza...”¹⁵.

023. Estos criterios son reflejados en los estándares que rigen sobre la designación y descalificación tanto de los jueces permanentes como de los jueces *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos

¹³ En su artículo 8, la Convención Interamericana contra la Tortura dispone que “[l]os Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente”. Si bien el requisito de imparcialidad de la justicia está explícitamente mencionado en el artículo 8, este principio es protegido de manera implícita en el artículo 6.

¹⁴ HRI/GEN/1/Rev.1, Observación General 13, párr. 3. Ver también Communication No. 387/1989, Karttunen v. Finland, Decision of 17 November 1992, CCPR/C/46/D/387/1989, para. 7.2.

¹⁵ E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add.1 a 6 (párrs. 75-76).

Humanos¹⁶. Según la Convención Americana, un juez de la Corte Interamericana debe ser una persona “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” (art. 52).

024. De igual forma, el Estatuto de la Corte, en su artículo 4, reitera los requisitos establecidos por la Convención. Adicionalmente, la Convención Americana (art. 71), y el Estatuto de la Corte (art. 18), señalan que resulta incompatible el ejercicio del oficio de juez de la Corte con cargos y actividades “que impidan los jueces cumplir sus obligaciones, o que afectan su independencia [o] imparcialidad...”. En este sentido, el Reglamento de la Corte prohíbe que los jueces participen en asuntos que podrían crear un conflicto de intereses y, por lo tanto, socavar la imparcialidad del juez (art. 19, Estatuto de la Corte).

III. 2. Alcance y contenido de la garantía de imparcialidad

025. La imparcialidad del juez frente al caso, en un sentido genérico, implica la objetividad de la actividad jurisdiccional, el apego estricto a las normas del derecho positivo para posibilitar la realización de un juicio justo. En este sentido, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de 1985, disponen en su artículo 2, 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”¹⁷. Haciendo eco de lo afirmado, el Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial define imparcialidad de la siguiente manera:

“Imparcialidad quiere decir estar libre de prevenciones, de prejuicios y de partidismos; significa no favorecer a uno más que a otro; entraña objetividad y excluye todo afecto o enemistad. Ser

¹⁶ Esta Honorable Corte ha establecido que “la naturaleza del juez *ad hoc* es semejante a la de los demás jueces de la Corte Interamericana...[y] [l]os mismos requisitos de los jueces permanentes se requieren para ser juez *ad hoc*”. Cf. Corte IDH, Caso Paniagua y Otros, Resolución del 11 de septiembre de 1995, Considerando 1.

¹⁷ Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, ONU Doc. A/Conf.121/22/Rev.1, p. 59 (1985).

imparcial como juez equivale a equilibrar la balanza y decidir sin temor ni favoritismo para obrar rectamente..."¹⁸.

026. Debe quedar claro que el principio de imparcialidad no se trata de una garantía procesal más, sino que constituye un principio básico de un juicio justo "porque su vulneración afecta la imparcialidad e independencia total y absoluta que necesariamente debe tener el juzgador, tanto física como mentalmente, conciente como inconscientemente..."¹⁹.

027. La Corte Europea de Derechos Humanos —en adelante "la Corte Europea"— ha reconocido la importancia de evitar hasta la mera apariencia de parcialidad en la selección de jueces, y en este sentido ha dicho:

*What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public, including the parties to the proceedings*²⁰.

028. Teniendo presente la definición amplia de imparcialidad establecida en el derecho internacional, resulta posible afirmar que para que cualquier persona intervenga en un caso contencioso como juez —sea en una corte nacional o un tribunal internacional— se debe tener en cuenta *cualquier circunstancia* —pasada o presente— que pueda afectar su actuación imparcial en los casos sometidos a su decisión.

029. Al considerar la garantía de imparcialidad contemplada por el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales —el equivalente al artículo 8 de la Convención Americana—, la Corte Europea ha señalado en su reiterada jurisprudencia dos factores esenciales:

La imparcialidad en general denota la falta de prejuicio o de predisposición, no obstante lo cual existen varias maneras de poner a prueba su existencia u alguna otra indicación.... En este contexto se puede trazar una distinción entre un criterio subjetivo, vale decir el intento de comprobar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un criterio objetivo, es decir determinar si el juez ofreció garantías suficientes como para excluir cualquier duda legítima que exista al respecto²¹.

¹⁸ E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add.1 a 6 (párrs. 75-76).

¹⁹ Cf. LOZADA, Alberto G., *Imparcialidad y jueces federales*, en "Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional", Buenos Aires, 1989, año II, N° 5, p. 70.

²⁰ Eur. Court. H.R. Case of D.N. v. Switzerland, Judgment of 29 March 2001, para. 46. Ver también Case of De Cubre v. Belgium, Judgment of 29 March 2001, para. 26; Case of Hauschildt v. Denmark, Judgment of 26 October 1984, para. 48.

²¹ Eur. Court H.R. Case of Piersack v. Belgium, Judgment of 10 January 1982, para. 30.

030. Es decir que la duda sobre la imparcialidad del juzgador en el caso concreto puede tener fundamentos subjetivos u objetivos. 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 —v. gr., parentesco con una de las partes—. 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.

031. Cabe señalar que según la jurisprudencia europea la 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 proceso²².

032. Sobre la base de dichos criterios, la Corte Europea ha otorgado un alcance amplio a la garantía de imparcialidad, y ha aceptado como causal de apartamiento la mera existencia de temor fundado de parcialidad, aun cuando se demuestre posteriormente en el caso, que los hechos *no justificaban* ese temor²³. Ello implica que la sola verificación de un temor fundado sobre la parcialidad del eventual juzgador —independientemente de si los hechos del caso coinciden con dicho temor— exigen el apartamiento de quien habrá de juzgar²⁴.

033. Las reglas sobre imparcialidad se refieren a la posición del juez frente al caso concreto que debe juzgar e intentan impedir que sobre él pese el *temor de parcialidad*²⁵. La sospecha de parcialidad no significa, entonces, un atributo del juez —esto es, que él *sea parcial* regularmente, o

²² Véase Case Saint-Marie, Judgment of 16 December 1992, para. 50; Case Piersack, Sentence of 1 October 1982, para. 30.

²³ En el caso "Piersack v. Belgium", el Presidente del tribunal había formado parte del Ministerio Público, dirigiendo un departamento de investigación de asuntos penales al momento en que se inicia la investigación del caso *Piersack*, sin ocuparse personalmente de ella, pero con facultades de supervisión sobre quienes estaban encargados de las tareas de investigación. El Tribunal Europeo resolvió hacer lugar al planteo del peticionario, en cuanto éste no había contado con un tribunal imparcial, con afirmación de los siguientes conceptos: a) la imparcialidad se define como ausencia de prejuicios o parcialidades y su existencia debe ser apreciada tanto subjetiva como objetivamente; b) mientras que el aspecto subjetivo implica la averiguación sobre la convicción personal de un juez parcial en un caso, el aspecto objetivo se vincula con el hecho de que el juez ofrezca las garantías suficientes para *exclure cualquier duda razonable*; c) en este aspecto objetivo, todo juez en relación con el cual *pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad* debe abstenerse de conocer en el caso, ya que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. Eur. Court H.R. Case of Piersack v. Belgium, Judgment of 10 January 1982.

²⁴ Sobre la jurisprudencia europea en la materia, consistente con el precedente citado, cf. MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999, 2ª ed., t. I, ps. 752 y siguientes.

²⁵ Cf. MAIER, *Derecho procesal penal*, cit., t. I, p. 752.

que *vaya a ser parcial* en el caso— sino un atributo del procedimiento. En este sentido el objetivo de las reglas, es evitar toda parcialidad posible, inclusive la que no procede de la intención, o de la mayor o menor prudencia de quien juzga, y la absolutamente inconsciente.

034. Ello en el marco conceptual reflejado en el adagio:

*Justice must not only be done. It must also be seen to be done*²⁶.

035. Para garantizar la actuación imparcial de los jueces, el derecho comparado y el derecho internacional prevén tres principios instrumentales diferentes: el principio del juez natural²⁷, el principio de independencia judicial²⁸, y el principio de imparcialidad del juzgador en el caso particular. Cabe mencionar que los tres principios se ven reflejados en los instrumentos del sistema interamericano, específicamente, el artículo 8 de la Convención Americana²⁹.

IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 55

IV. 1. Independencia e imparcialidad

036. La solución que proponemos surge de la aplicación de pautas de interpretación sistemáticas, de los principios de interpretación del derecho internacional público³⁰, como también del derecho internacional de los derechos humanos.

²⁶ Eur. Court. H.R. Case of Delcourt v. Belgium, Judgement of 17 January 1970, para. 31.

²⁷ El principio del juez natural se vincula con el establecimiento previo del tribunal competente. De este modo, se pretende evitar que, una vez iniciada una causa judicial contenciosa, se pueda atribuir su conocimiento a un tribunal determinado.

En el caso que nos ocupa, por tratarse de la designación de un juez *ad hoc*, el principio del juez natural no cumple función alguna, pues se trata, precisamente, de que el Estado demandado proponga una persona determinada para que cumpla con los requisitos convencionales a fin de que intervenga en un caso particular.

²⁸ El segundo principio que se contempla en el derecho internacional y el derecho comparado para garantizar la imparcialidad es el principio de independencia judicial. En el ámbito del derecho continental, el principio de independencia no sólo pretende garantizar toda influencia sobre el tribunal proveniente del poder ejecutivo y del poder legislativo —independencia externa—, sino, además, la posible influencia sobre el órgano judicial competente de otros órganos del poder judicial —independencia interna o funcional—. Para ello, el derecho interno establece reglas que disponen la estabilidad en el cargo, mecanismos especiales de designación y remoción de los jueces, intangibilidad de las remuneraciones, entre otros.

²⁹ En su artículo 8.1, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...*”.

³⁰ Cf. BROWNIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Ed. Oxford University Press, New York, 5ta. ed., 1998, ps. 18 y siguientes.

037. El texto del artículo 55, a nuestro juicio, no deja duda alguna. Veamos el porqué. Si bien el numeral 1 de dicho artículo es algo ambiguo, resulta claro que todos los demás regulan situaciones en las cuales el litigio ante esta Honorable Corte comprende, necesariamente, al menos, a dos Estados parte con intereses en conflicto, esto es, que intervienen como contrapartes en el caso concreto.

038. Así, resulta claro que el numeral 2 del artículo 55 de la Convención resuelve la situación en la cual de **dos Estados** que intervienen en el caso como **contrapartes**, sólo uno de ellos cuenta con un nacional como miembro permanente de la Corte. En ese supuesto, el art. 55.2 le confiere el derecho al otro Estado parte que interviene como sujeto procesal en el litigio a designar un juez *ad hoc*. Así, la primera frase del numeral 2³¹, no puede referirse a los Estados parte de la Convención Americana en abstracto, pues por el modo de designación, resulta imposible que ninguno de los siete jueces pertenezca a uno de esos Estados Parte.

039. El texto convencional se refiere, de modo manifiesto, al hecho de que se trate del supuesto en que uno de los jueces que integran la Corte de modo permanente, conforme al sistema regular de designación —art. 54, Convención Americana—. Es en ese contexto, entonces, en que la Convención, con fundamento en el principio de igualdad de armas, permite, en su numeral 2, 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*".

040. Sólo con esta interpretación adquiere sentido la posibilidad del segundo Estado que interviene en el procedimiento de designar un juez *ad hoc*. De otro modo, el Estado que es sujeto procesal en un caso contencioso ante la Corte contaría con una facultad de designar a un juez para el caso concreto sin fundamento alguno. En este aspecto, FAÜNDEZ LEDESMA, que acepta la interpretación actualmente vigente, cuestiona la figura del juez *ad hoc* en el sistema de peticiones individuales, la considera "reprochable", e indica que este régimen constituye un vestigio de los sistemas de arbitraje, que nada tienen que ver con un tribunal que ejerce jurisdicción en materia de derechos humanos.

³¹ "Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados partes...".

041. Si fuera jurídicamente posible que, en el sistema de peticiones individuales, el Estado demandado designe un juez especial para el caso concreto, estaríamos frente a una clara promoción de la falta de imparcialidad por parte de este Honorable Tribunal. Esta proposición surge de la misma jurisprudencia de este Tribunal:

113. En el caso que nos ocupa, ha sido establecido que: a) pocas semanas antes de que se emitiera la "resolución directoral" que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial alteró la composición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia (*supra* párr. 76.n.1); b) el 23 de junio de 1997 la Comisión mencionada aprobó una norma otorgando a dicha Sala la facultad de crear en forma "[t]ransitoria" Salas Superiores y Juzgados Especializados en Derecho Público, así como la de "designar y/o ratificar" a sus integrantes, lo cual efectivamente ocurrió dos días después (*supra* párr. 76.n.2 y 3); c) se creó el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público y se designó como juez del mismo al señor Percy Escobar, previamente secretario de juzgado y juez penal (*supra* párr. 76.n.3); y d) el juez Escobar conoció varios de los recursos presentados por el señor Ivcher en defensa de sus derechos como accionista de la Compañía, así como los presentados por los hermanos Winter (*supra* párr. 76.s.3 y 76.t).

114. La Corte considera que el Estado, al crear Salas y Juzgados *Transitorios* Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos "con anterioridad por la ley", consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

115. Todo lo anterior lleva a esta Corte a señalar que esos juzgadores no alcanzaron los estándares de competencia, imparcialidad e independencia requeridos por el artículo 8.1 de la Convención.

116. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein³².

042. Yendo más allá, consideramos que los incisos siguientes, donde se hace referencia expresa a más de un Estado parte que interviene en un caso contencioso, zanján la discusión. De allí que el inciso 2 hable de "... otro Estado parte en el caso..."; el inciso 3 dice "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***". Finalmente, el inciso 5 del artículo 55 nos saca de toda duda:

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.

³² Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein (Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú), Sentencia de 6 de febrero de 2001.

043. Otra contundente herramienta de interpretación es el Estatuto de la Corte Interamericana. Tengamos en cuenta que dicho Estatuto fue aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, esto es, al momento de entrada en vigor de la Convención Americana.

044. Es decir que en el Estatuto difícilmente la Asamblea General de la OEA no haya tenido en claro que el sistema del artículo 55 es de aplicación exclusivo de los casos en los cuales las demandas ante la Corte implican la intervención de todos menos la de un Estado parte. Veamos ahora el artículo 10 del Estatuto:

Artículo 10 Jueces *ad hoc*

1. El juez que sea **nacional de alguno de los Estados que sean partes en un caso** sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del caso.
2. **Si uno de los jueces llamados a conocer de un caso fuera de la nacionalidad de uno de los Estados que sean partes en el caso, otro Estado parte en el mismo caso podrá designar a una persona para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*.**
3. **Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados partes en el mismo, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc*.** Si varios Estados 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.
4. Si el Estado con derecho a designar un juez *ad hoc* no lo hiciera dentro de los treinta días siguientes a la invitación escrita del Presidente de la Corte, se considerará que tal Estado renuncia al ejercicio de ese derecho.
5. Las disposiciones de los artículos 4, 11, 15, 16, 18, 19 y 20 del presente Estatuto, serán aplicables a los jueces *ad hoc*³³.

045. Como se explica en la doctrina tradicional, la intervención de jueces *ad hoc* se vincula más con el arbitraje o con el carácter claramente político de algunos tribunales internacionales. Sólo en ese contexto resultan comprensibles. El Comité Informal Inter-aliado encargado de la preparación de un proyecto de Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1920, expresó esa opinión

³³ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El proyecto original de Convención fue elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue sometido al Consejo de la OEA y sujeto a comentario por parte de los Estados y de la Comisión Interamericana. En 1967 la Comisión presentó un nuevo proyecto de Convención. A fin de analizar los diferentes proyectos, la OEA convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. El 21 de noviembre de 1969 la Conferencia adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

en el párrafo 39 de su Reporte en los siguientes términos:

Idealmente, este sistema parecería abierto a objeciones como apartándose de la idea de permanencia y carácter no nacional de la Corte, pero en la práctica consideramos esencial el mantenerlo. De hecho los países no sentirán completa confianza en las decisiones de la corte en un caso que les atañe si ella no incluye un Juez de la nacionalidad de la otra Parte. Además, aunque los Jueces nacionales no son ni deben ser representantes en la Corte de su propio país, ellos desempeñan una función útil al suministrar conocimiento local y un punto de vista nacional.

Pero por su lado, ciertos miembros del Sexto Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunidos entre 1970 y 1974, expresaron respecto del rol de la Corte "que dicha institución, que ha sobrevivido de los viejos procesos arbitrales, solo se justifica por el carácter novel de la jurisdicción internacional y sin dudarlo desaparecerá cuando esta jurisdicción se establezca firmemente.

IV. 2. CONSECUENCIAS DE LA INTERPRETACIÓN

046. Veamos qué sucede con la interpretación que ahora se aplica a los supuestos mencionados y veremos que no se pueden resolver esas cuestiones de la manera en que se hace sin afectar gravemente la imparcialidad de al menos uno de los juzgadores, y la importancia de que la apariencia de imparcialidad que un tribunal como esta Honorable Corte debe reflejar.

047. En el **primer supuesto** es, quizá, donde se ve con más claridad la gravedad del problema (ver párrs. 006 a 009 de esta presentación). Llegan a la Corte los primeros tres casos, todos contra la República de Honduras. Respecto de los tres casos, el juez permanente HERNÁNDEZ ALCERRO, se apartó voluntariamente, probablemente debido a que él era nacional hondureño.

047. En este sentido, la decisión del juez que se excusó resultó impecable. Más allá de si sentía o no capaz de actuar de manera imparcial, probablemente el verdadero motivo de la excusación era el temor de que sospechara de su imparcialidad.

048. Sin embargo, su decisión, que desde su propio punto de vista resultó valiosa, terminó por producir un efecto altamente negativo. El juez que se apartó terminó por dar lugar a un juez *ad hoc*, es decir, un juez designado por el Estado demandado. 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.

049. En efecto, las calidades requeridas para ser juez de la Corte Interamericana deben ser comprobadas en un proceso de decisión complejo de varias instancias (ver art. 52 y ss., Convención Americana; arts. 4 y ss., Estatuto de la Corte Interamericana). En el caso de los jueces *ad hoc*, en

cambio, el juez o juez que designa el Estado demandado no pasa por el mismo sistema de controles para quien va a ocupar tan digno cargo.

050. Lo que más llama la atención, por otra parte, es que cuando interviene un juez *ad hoc*, **que es cuando más recaudos deberían tomarse** para verificar los requisitos y cualidades que un juez de la Corte Interamericana debe cumplir, **estos recaudos son prácticamente inexistentes**. 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, y designado por ese Estado demandado al solo 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.

051. En el **segundo supuesto** mencionado —ver párrs. 10 y ss.—, esto es, cuando ninguno de los jueces permanentes que integran la Corte son nacionales del Estado demandado, tampoco se comprende por qué motivo se convoca a un juez *ad hoc* designado especialmente por el Estado demandado.

052. ¿Cuál sería el interés legítimo que podría proteger la presencia de un juez *ad hoc*? ¿En que lugar se deja a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos respecto de las cuales se acusa al Estado en cuestión, cuando se le permite que éste elija a uno de los juzgadores. Por otra parte, si hay un supuesto en el cual la letra de la Convención no permite esta interpretación sino que, por el contrario, deja en claro que se trata de un litigio ante esta Corte en la que intervienen dos Estados miembros como contrapartes es, precisamente, este supuesto:

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* (art. 55, Convención Americana, destacado agregado).

053. Por lo tanto, si en el caso no hay "cada uno de estos [Estados]", mal pueden ser designados jueces *ad hoc*. Y vayamos ahora al **tercer supuesto**:

8. El 12 de julio de 1993 fue electo Presidente de la Corte el Juez Rafael Nieto Navia. Como el nuevo Presidente es nacional de Colombia cedió, mediante resolución de 13 de julio de 1993, la presidencia para el conocimiento de este caso a la Juez Sonia Picado Sotela, Vicepresidenta³⁴.

³⁴ Sentencia de 21 de enero de 1994 (Excepciones Preliminares).

054. El problema es que un juez no puede permitir dar la imagen de garantizar sólo a medias su imparcialidad. No existe la posibilidad de ser medio imparcial, del mismo modo en que una mujer no puede estar medio embarazada. Probablemente, este tipo de decisiones se hayan tomado para evitar la contingencia de que se designe a jueces *ad hoc*.

055. El problema aquí no es la supuesta solución, solución que, en términos individuales puede parecer justa. El problema es que, para evitar la puesta en peligro de las garantías de independencia e imparcialidad de los juzgadores, se obliga a llegar a una por situación, que es la de dejar que el tribunal trabaje con un juez que ha reconocido por sí mismo el hecho de que su imparcialidad se halla en peligro, a punto tal de que se desplaza de la presidencia.

056. Si el Sr. Presidente se apartó de la presidencia por el hecho de ser nacional del Estado demandado, entonces él mismo reconoció su propia limitación y, por lo tanto, debió apartarse de su lugar de juez, no de su lugar de presidente. Si la resignación de la presidencia se debió a su carácter de nacional, entonces debió tener en cuenta que ese mismo carácter podría afectar su imparcialidad y, por lo tanto, debía apartarse de su lugar de juzgador. Y ésta debería ser la solución correcta, pero está claro que lo único que puede empañar esta decisión es el hecho de que luego de su apartamiento, se le concederá —erróneamente— al Estado a que designe a un juez especialmente idóneo para ese caso concreto.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo que se ha visto, podemos enunciar las siguientes conclusiones:

- Una interpretación sistemática y acorde con los principios generales del derecho del artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos conduce a una sola conclusión posible.
- Esta conclusión consiste en que el régimen de jueces *ad hoc* regulado en el artículo 55 de la Convención sólo es aplicable a aquellos casos contenciosos en los que al menos dos Estados actúan como contrapartes en un caso ante la Corte Interamericana.
- Por ello, el régimen de designación de jueces *ad hoc* del artículo 55 no se debe ni se puede aplicar a los casos contenciosos originados en una petición individual.

- En el derecho internacional, se brinda un amplio alcance a las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador.
- Como hemos visto, estos estándares del sistema internacional no se ven cubiertos 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.
- Por lo tanto, se debe modificar la interpretación que se ha dado hasta ahora al artículo 55 de la Convención para eliminar amenazas serias y graves a los principios fundamentales de independencia e imparcialidad de los juzgadores.