

San José de Costa Rica, 30 de enero de 2009.-

A la Sra. Presidenta
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José de Costa Rica
Dra. Cecilia Medina Quiroga
S/D



De mi mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme a Ud., en mi carácter de visitante profesional por el período 2 de febrero al 31 de julio del presente año, a fin de acercarle opinión personal respecto a la opinión consultiva solicitada por la República Argentina el pasado 14 de agosto de 2008 respecto a la “interpretación del artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos” en relación a la “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”.

Sin perjuicio de la fecha límite estipulada para la recepción de opiniones escritas, le adjunto al presente mi ponencia presentada en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, realizado el pasado 12 – 14 de noviembre de 2008 en la Ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires, donde mi exposición para el Concurso de Jóvenes Abogados se tituló: “*La imparcialidad judicial en el ámbito supranacional: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, (www.academiadederecho.org).

Anhelando sea fructífero este aporte en pos de un fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la saludo con mi más alta estima.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cristiana M. Domínguez'.

Cristiana M. Domínguez.

DNI 24.905.363

Argentina.

X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista

Azul-Provincia de Buenos Aires

12, 13 y 14 de noviembre de 2008

La imparcialidad judicial en el ámbito supranacional: el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Motivo de este ensayo será analizar y establecer si la actividad contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se enmarca en el respeto del principio de imparcialidad. Ello a la luz de la teoría unitaria del derecho procesal, abordando dicho análisis desde un contenido normativo y jurisprudencial.

Antes bien, me referiré brevemente a la génesis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuyos inicios se remontan al año 1945, al celebrarse la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, anhelando allí los Estados Americanos el establecimiento de un sistema internacional para la protección de dichos derechos. Posteriormente se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, siendo que en 1960 entra en funciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en 1978 en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Un año después nace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tanto la Comisión¹ como la Corte resultan ser las dos instancias por las cuales se vela por la correcta aplicación de la Convención en el ámbito interno de los Estados. La primera, con sus funciones de policía administrativa² en la protección de los derechos humanos; la segunda, ya sea con sus funciones jurisdiccionales o consultivas.

La Corte ejerce la función jurisdiccional una vez agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, esto es, una vez que la Comisión ha notificado su informe al Estado involucrado –respecto claro de alguna violación a cualquiera de los derechos consagrados en la Convención- y que se entienda que el caso deba someterse a consideración de la

¹ Como órgano autónomo de la OEA, presenta las siguientes funciones: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestarles el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención, y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.¹ Artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

² También se ha sostenido que ejerce funciones cuasi-judiciales similares a las de la Comisión Europea de Derechos Humanos, según Thomas Buergenthal, "El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, en Anuario Jurídico Interamericano 1981, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1982, p. 133. Citado en Héctor Faúndez Ledesma: "El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos institucionales y procesales", tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, pág. 151.

Corte, pudiendo ser el mismo Estado³ involucrado o la Comisión quienes soliciten que la Corte se pronuncie sobre el caso contencioso.⁴

La Comisión deberá haber agotado los requisitos de los artículos de mención, esto es, haber reconocido la admisibilidad de la petición, recibido las informaciones pertinentes y en caso de no haberse llegado a una solución amistosa, haber emitido su informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones⁵ al Estado demandado, que pasados tres meses y no habiendo sido solucionada la petición, en forma facultativa puede emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión y así el informe definitivo.⁶

Introducido el caso ante la Corte, ésta podrá disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y podrá disponer también que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En los casos que esté conociendo podrá tomar las medidas

³ Se requiere que el Estado haya previamente aceptado la competencia contenciosa de la Corte, en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por plazo determinado o para casos específicos. Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴ Cualquier individuo si bien puede hacer peticiones ante la Comisión, no se encuentra de la misma manera legitimado –por lo menos en la fase inicial- para actuar en su propio nombre ante la Corte Interamericana, pero en virtud del art. 2 nro. 23 del nuevo y cuarto Reglamento (entrado en vigencia el 1° de junio de 2001), la víctima o presunta víctima son consideradas partes en el caso y luego de admitida la demanda, tanto ellas como sus familiares o representantes pueden presentar pruebas y diversas solicitudes. Esta posibilidad no se encontraba en el anterior Reglamento, en el cual solo se les permitía hacer solicitudes en la etapa de reparaciones.

⁵ Según afirma Adelina Loianno “...Si bien las recomendaciones, proposiciones e informes emitidas por la Comisión no son “*decisiones jurisdiccionales*” tienen efectos jurídicos y poseen obligatoriedad para los Estados...”; Gordillo, Agustín y otros, “*Derechos Humanos*”, 4° edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1999, pág. III-25.

⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 50 y 51.

provisionales que considere pertinentes y actuar a solicitud de la Comisión cuando el caso no haya sido sometido aún.⁷

Su fallo será motivado, definitivo e inapelable y en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del mismo se lo podrá interpretar a solicitud de parte.⁸

Cabe preguntarse entonces cómo podríamos catalogar la actividad contenciosa de este Tribunal Internacional. ¿Tratase de un proceso o de un procedimiento? Y a su vez, ¿su actividad respeta el *principio de la imparcialidad*?

A dichos interrogantes, digo...

Debiéramos partir desde el concepto de *proceso*. Este es entendido como un "...método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad..."⁹

Este debate "...no es otra cosa que una serie lógica y consecucional de instancias bilaterales conectadas entre sí por una autoridad..."¹⁰ y, a tal fin, es necesario que existan cuatro fases: afirmación, negación, confirmación y evaluación, es decir que, el inicio del proceso sea ejercido mediante una acción, que el demandado pueda oponerse a la pretensión del actor (fase de negación), que haya fase de confirmación para que luego se evalúe la confirmación de la afirmación.

⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 63.

⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 66 y 67.

⁹ Alvarado Velloso, Adolfo, "*Introducción al estudio del derecho procesal*", primera parte, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 43/44.

¹⁰ Alvarado Velloso, Adolfo. "*El debido proceso de la Garantía Constitucional*", Editorial Zeus S.R.L., Rosario, 2003, página 234.

La acción procesal que da inicio al proceso no puede ser suplida por el juzgador, pues es una típica instancia de parte. Si el impulso o la iniciación resulta ser iniciado de oficio es considerado un procedimiento. Admitida la demanda, se cita al demandado. De esta manera, "...la autoridad se limita a *conectar* al actor con el demandado..."¹¹ La autoridad, entonces, realiza actos de conexión y produce cargas tanto para una o para ambas partes del litigio.

Posteriormente nos encontramos con la fase de negación, estando facultado el demandado para expresar lo que desee respecto de la pretensión deducida. Si se opone, se abre a prueba la causa para ser admitida y producida la misma, luego de lo cual se clausura la fase de confirmación y se pasa a alegar respecto al valor confirmativo de la prueba producida con anterioridad. Finalizadas las alegaciones se llama autos para sentencia.

En definitiva, el proceso "...es un medio pacífico de debate mediante el cual los antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad...de los conflictos intersubjetivos de intereses..."¹²

Ahora bien, deben observarse ciertos principios para ser tenido como proceso, propiamente dicho. Estos son: *igualdad de las partes litigantes* (las dos partes antagónicas no pueden tener una respecto de la otra una situación de ventaja o privilegio); *transitoriedad de la serie* (necesario poner fin en algún momento al litigio); *eficacia de la serie* (desarrollo armónico de la misma);

¹¹ Alvarado Velloso, Adolfo, "Introducción al estudio del derecho procesal", primera parte, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 240.

¹² Alvarado Velloso, Adolfo, "Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 51.

moralidad en el debate (no uso de la fuerza); e *imparcialidad del juzgador* (debe ser imparcial, imparcial e independiente).¹³

“...Un proceso es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de los principios enunciados...”¹⁴

El principio de imparcialidad¹⁵ del juzgador indica que “...el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*independencia*).¹⁶

Este principio, según nos enseña el Maestro Alvarado, significa varias cosas diferentes a la falta de interés, exigiendo asimismo “...ausencia de prejuicios de todo tipo respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso; independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo; no identificación con alguna ideología determinada; completa amenidad frente a la

¹³ Cfr. Alvarado Velloso, “*Introducción al estudio del derecho procesal*”, primera parte, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 260.

¹⁴ Alvarado Velloso, Adolfo, op.cit. pág. 262.

¹⁵ Según José Cafferata Norés “...la imparcialidad es la condición de “tercero” del juzgador (...) y la actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis acusatoria que de la hipótesis defensiva (indiferencia, neutralidad)..(...) ...”, en “*Cuestiones actuales sobre proceso penal*”, 3° edición actualizada, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 136.

¹⁶ Alvarado Velloso, Adolfo, “*Garantismo procesal contra la actuación judicial de oficio*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005, página 260.

posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, de odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística; y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso; y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción; así como fallar según su propio conocimiento privado del asunto; tampoco debe tener temor al qué dirán, ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etcétera...¹⁷

Veamos ahora algunas normas del **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

"Art. 24. Cooperación de los Estados.

1. Los Estados Partes en su caso tiene el deber de cooperar para que sean debidamente cumplidas todas aquellas notificaciones, comunicaciones o citaciones dirigidas a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, así como el de facilitar ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo.

2. La misma regla es aplicable respecto de toda diligencia que la Corte decida practicar u ordenar en el territorio del Estado Parte en el caso.

3. Cuando la ejecución de cualquiera de las diligencias a que se refieren los párrafos precedentes requiera de la cooperación de cualquier otro Estado, el Presidente se dirigirá al gobierno respectivo para solicitar las facilidades necesarias".

¹⁷ Alvarado Velloso, Adolfo y otros, *"Proceso Civil e ideología"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006, página 231.

Una vez que el Presidente de la Corte realiza el examen preliminar de la demanda se procede a la notificación de la misma y en virtud del art. 36 del Reglamento se permite -desde la entrada en vigencia del nuevo Reglamento- la presentación en forma autónoma de la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, por un plazo de dos meses. Pero lo interesante aquí es que el Estado debe cooperar para efectuar las notificaciones, cuando en rigor de verdad es la parte demandada, si bien en calidad de tal también resulta notificada.

Entiendo que la Corte en calidad de actor independiente, imparcial e imparcial debiera ser quien realice aquellas notificaciones para las cuales se sirve de la obligación de cooperación de los Estados. Entiendo que distinto sería la cooperación de los Estados a fin que personal de la Corte proceda a realizar las notificaciones pertinentes en la jurisdicción de cualquiera de ellos.

“Art. 27.1. Procedimiento de incomparecencia o falta de actuación.

Cuando una parte no compareciere o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización”.

¿Actuará de oficio? ¿Impulsará el proceso hasta su finalización, aquel actor que no debiendo ser parte debe sólo *conectar* a las partes? Algo no suena bien para la teoría garantista. Efectivamente, la preponderancia de preceptos constitucionales resulta ser ajena y hasta alérgica a la idea del impulso de oficio.

Vemos aquí presente un claro enfoque inquisitivo, perdiendo de vista la órbita imparcial de actuación. Hay una clara presencia activista de la propia Corte en la resolución del caso contencioso, puesto que la ausencia del

Estado no altera la validez de la sentencia. No olvidemos, sin embargo, que por más ausencia del Estado¹⁸, éste no se encuentra eximido de cumplir con las obligaciones asumidas en el marco de la Convención, pero ello no quita que se evalúe tal situación como violatoria del derecho de defensa.

“Art. 42. Preguntas durante los debates.

1. Los jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.

2. Los testigos, los peritos y toda otra persona que la Corte decida oír podrán ser interrogados, bajo la moderación del Presidente, por las personas a quienes se refieren los artículos 21, 22 y 23 de este Reglamento.

3. El Presidente estará facultado para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan a las respuestas”.

¿No estamos frente a una arbitrariedad al “decidir a quienes oír? Por más moderación que pueda ejercer el Presidente de la Corte –que en realidad es la función que le compete en el marco de un sistema que vela por garantías constitucionales-, resulta ser que esa moderación se encuentra teñida de subjetivismo, en donde los colores más fuertes resultan ser los que en definitiva

¹⁸ Al respecto, hasta febrero de 2004 el Estado no compareció ante la Corte en las primeras fases del **Caso Ivcher Bronstein** y del **Caso Tribunal Constitucional** (casos contra Perú) y en los casos contra Trinidad y Tobago, su ausencia se produjo en la fase de fondo. En los dos primeros no se pudo objetar la prueba presentada por la Comisión ni interrogar a los testigos; en el último, luego de rechazada la excepción preliminar, el Estado desconoció la competencia de la Corte y ésta fundadamente reafirmó su competencia. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, ob. cit. pág. 768 y siguientes.

opacan una visión igualitaria. Aquí los jueces investigan¹⁹. Aquí los jueces preguntan, no para aclarar dudas sino más bien para convencerse más. Aquí los jueces juzgan. Aquí los jueces son parciales.

“Art. 45. Diligencias probatorias de oficio.

En cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.

2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

4. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias de recepción de prueba, ya sea en la sede de la Corte o fuera de ésta”.

Nuevamente aquí advertimos la actividad oficiosa de la Corte. En opinión de ésta “...la Comisión y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos –de oficio-, como prueba para mejor resolver o a petición

¹⁹ En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya para 1982 y 1984, en los **Casos Piersack y De Cubber**, respectivamente, consideró contrario a derecho la acumulación de las competencias instructora y juzgadora en una misma persona, en un mismo juez, en un proceso penal. Cfr. Montero Aroca, Juan, “*Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, página 13.

de parte- a fin de que el tribunal pueda contar con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus resoluciones...²⁰

No estamos más que ante una actividad en la que desdibuja esta idea del equilibrio entre las partes jurídicamente iguales y frente a un tercero llamado autoridad.

“Art. 47.1 Citación de testigos y peritos.

La Corte fijará la oportunidad para la presentación, a cargo de las partes, de los testigos y peritos que considere necesario escuchar. Asimismo, al citar al testigo y al perito, la Corte indicará el objeto del testimonio o peritaje”.

A mi entender, resulta sumamente arbitrario esta facultad de la Corte, puesto que no es más que una valoración a priori de las pruebas que le conviene o no valerse a fin de otorgarle una mayor completitud a lo ya aportado por la Comisión.

Sin perjuicio de ello, puede ser un poco más entendible dicha facultad si consideramos que la Comisión es quien establece los hechos por estar mejor equipada a fin de lograr dicha labor y que la Corte es quien reúne la prueba necesaria en la medida que la Comisión no haya logrado su objetivo. Ello hablaría a secas de una división de tareas, pero si como afirma Faúndez Ledesma de que “...la Corte es libre para actuar ya sea como tribunal de apelación o como tribunal de primera instancia, dependiendo de las características del caso que se le somete...²¹, lo cierto es que por más que sea de primera instancia o de apelación, como rol de juzgador, no puede hacer adelanto alguno de la etapa propiamente de

²⁰ Faúndez Ledesma, ob. cit. pág 725.

²¹ Faúndez Ledesma, ob. cit., pág 723.

“autos para sentencia”, en la que la prueba oportunamente producida por las partes debiera ser merituada por quien juzga, repito, en forma imparcial, imparcial e independientemente.

Es cierto que la Comisión resulta ser un tamiz por el cual solo se escabullen algunos –por no decir varios- asuntos, pero también es cierto que la actividad contenciosa de la Corte la faculta a establecer los hechos por segunda vez y con ello a tomar parte cuando no es parte.

Veamos también este artículo de la **Convención Americana de Derechos Humanos**:

“Art. 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 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.

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”.

¿Qué mejor argumento que lo normado en este artículo para poder afirmar que los Estados signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos y que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentren “facultados” –siendo parte de un caso contencioso- a nombrar un juez *ad hoc*²² y así formar parte de la autoridad que en nada más y nada menos decidirá si existió o no responsabilidad internacional por parte de ese mismo Estado por la violación de algún derecho consagrado en dicho instrumento internacional?

Más allá de la única limitación en la que se impide presidir a un juez cuando sea nacional de un Estado Parte, cuyo caso contencioso esté sometido a la competencia de la Corte, lo cierto es que la nacionalidad solamente no es motivo de recusación por falta de imparcialidad.^{23 24}

²² La figura del juez *ad hoc* fue tomada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en donde tal designación lo es en el marco de aseguramiento de los intereses de los Estados y respetando así el principio de igualdad soberana, pero en el caso interamericano se deben asegurar también los derechos fundamentales de los individuos. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, ob. cit. pág. 183.

²³ En el Caso Caballero Delgado y Santana, el juez Nieto si bien cedió la presidencia para conocer el caso, siguió conociendo del mismo. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Caballero Delgado y Santana**, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones preliminares. Sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 8.

²⁴ Cfr. Faúndez Ledesma, ob. cit. pág 180.

Werner Goldschmidt entiende²⁵ que el principio de la imparcialidad poco se consigna como principio fundamental del proceso, y que por una parte el derecho impide que intervengan personas en tentación de ser parte y, por otro lado se le prohíbe al juez que cometa una parcialidad. Pero, por otro lado, también *considera que es posible ser parte e imparcial a la vez*. Que aquello no es obstáculo para esto. Que el arbitraje internacional nos revela que en muchos casos un sujeto funciona como juez y como parte, pero que ello no se da en el ámbito internacional solamente, sino que también se da en el ámbito interno de los países, a tal punto que termina justificando que ante la promulgación de leyes de tendencia política dirigida a personas tenidas por enemigas al Estado, "...si el Estado dicta, por ejemplo, una Ley contra los negros, los jueces llamados a aplicarlas, con toda seguridad serán blancos..."²⁶

Sin embargo, frente a ello "...la recusación en todas sus formas asegura, en cambio, la base mínima de la justicia...(...) La abstención "motu proprio" de una persona que se considere parcial, constituye un complemento del derecho a recusarla y no se debe configurar como facultad, sino como deber de la persona..."²⁷

Su idea de ser parte y a la vez imparcial, no la comparto plenamente, por lo menos en el ámbito interno de un país. Más sí podría discutirse en el ámbito internacional, toda vez que las instancias internacionales no pueden estar

²⁵ Discurso en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo, "*La imparcialidad como principio básico del proceso ("parcialidad" y parcialidad)*", en "Conducta y norma", Librería Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955.

²⁶ Goldschmidt, Werner, ob. cit., página 143.

²⁷ *Ibid.*, página 135/6.

conformadas por jueces extraterrestres, con lo que necesariamente van a intervenir y juzgar jueces de alguna nacionalidad. El tema redundante en cómo se regula la imparcialidad propia del rol del juzgador. Claro que al momento de redactar esas líneas no existía la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, no existía una instancia supranacional que velara por las violaciones a los derechos humanos –esto es, un Estado frente a un particular-, y en tal sentido entiendo viable la solución que brinda frente a la parcialidad: la recusación y la abstención o lo que él llama “las ramificaciones del principio general de la imparcialidad”. En el caso de la Corte, no es un tribunal permanente y no está conformado por un representante de cada uno de los estados signatarios de la Convención, con lo que sería claramente viable esa solución.

Además, permitiendo al Estado la designación de un juez *ad hoc* para el caso contencioso en el que ese Estado es demandado, no se hace más que violar el principio de igualdad de las partes que todo proceso requiere. Y si bien se podría argüir que desde un inicio las partes están en una desigualdad tan real que difícilmente se pueda remediar a nivel jurídico, por cuanto un simple ser humano y víctima de la violación de derecho humano alguno se encuentra en inferioridad de posición, situación y poder frente a un aparato estatal y porque muchas veces incluso requiere de la colaboración del mismo Estado para hacerse de información, lo cierto es que esta facultad que tiene el Estado de aportar “su propio juez”, otorga un matiz dudoso a la actual facultad de la víctima de ser parte en el caso contencioso una vez entablada la demanda.

Debiera reflexionarse también hasta qué punto esta invitación al Estado demandado de ofrecer su juez vulnera el derecho de defensa de la víctima,

que muchas veces puede venir siendo vulnerado a lo largo del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna de un país.

Debiera quizás regularse el procedimiento contencioso ante la Corte de tal manera que los jueces vinculados por su nacionalidad al caso en tratamiento, se abstengan de intervenir²⁸, o en su caso, exista un sistema de recusaciones.

Ahora bien, desde un enfoque jurisprudencial, veamos el siguiente caso sometido ante la Corte.

El caso **Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**, se trató de cuatro civiles y ciudadanos chilenos que fueron condenados por el delito de traición a la patria en procesos desarrollados ante tribunales militares que se integraban con jueces "sin rostro".²⁹ La sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas data del 30 de mayo de 1999 y allí la Corte, por unanimidad, declaró que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión presentó el

²⁸ En el Pleito petrolero angloirano, el Juez del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en calidad de Presidente, Dr. Arnold Mac Fair, se abstuvo de intervenir en vista de su nacionalidad inglesa, sin perjuicio que el antiguo reglamento obligaba a los magistrados a prestar juramento prometiendo absoluta imparcialidad. Cfr. Goldschmidt, Werner, ob. cit., página 142.

²⁹ En el **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, también un civil fue procesado por un Tribunal Militar.

caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659.³⁰

Durante los años 1980 a 1994 el Perú había sufrido una grave convulsión social generada por los actos terroristas. El órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria era la DINCONTE (Dirección Nacional contra el Terrorismo). Así, los días 14 y 15 de octubre de 1993, fueron detenidos los cuatro ciudadanos chilenos señalados; todos ellos en la ciudad de Lima.

En la fase de investigación ante la DINCOTE se efectuaron, entre otras, las siguientes diligencias: detenciones; reconocimientos médico-legales; registros personales, domiciliarios y de vehículos; incautaciones e inmovilizaciones de efectos; toma de declaraciones a los detenidos y testigos; y análisis de la

³⁰ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C No. 52, párrafo 2.

documentación incautada, que incluye peritajes, solicitud de antecedentes policiales y requisitorias.³¹ Asimismo, el inculcado detenido no tuvo derecho a contar con defensa legal, sino hasta que rinda declaración sobre los hechos, oportunidad en que a las supuestas víctimas se les nombró al mismo defensor de oficio.³²

La calificación legal del ilícito supuestamente cometido por los detenidos fue efectuada por la DINCOTE y sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar, siendo que el 17 de noviembre de 1993 fueron puestos a disposición del Fiscal Especial Militar FAP y con base en las investigaciones policiales practicadas por la DINCOTE, el 18 de noviembre de 1993 el Fiscal Militar Especial denunció a los detenidos por la comisión del delito de traición a la patria, de acuerdo con los Decretos-Leyes Nos. 25.659 y 25.47528.

33

En este tipo de delitos se aplica un procedimiento sumario “en el teatro de operaciones” llevado adelante por jueces “sin rostro”, con respecto al cual no cabe la interposición de acciones de garantía.³⁴

En relación a la imparcialidad e independencia de los tribunales militares, la Corte ha dicho que el Juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial, según lo normado por el artículo 8.1 de la Convención Americana. Aquí, el hecho de que las propias fuerzas

³¹ *Ibíd.*, párrafo 86.7.

³² *Ibíd.*, cfr. párrafo 86.6.

³³ Cfr. Corte IDH, **Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C No. 52, párrafo 86.9.

³⁴ *Ibíd.*, cfr. párrafo 86.10.

armadas juzguen a insurgentes, atenta contra el principio de imparcialidad, sumado a que los miembros del Consejo Superior de Justicia Militar –máximo órgano castrense- son quienes también definen ascensos y asignación de funciones, por lo que la independencia también se encuentra jaqueada.³⁵

...”La circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia...La Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal...”³⁶

A primera vista pareciera que las decisiones de la Corte fueran en carriles distintos a la normativa en la que se sustentan.

Estas conclusiones a las que arriba la Corte en la sentencia sobre el fondo, si bien defienden rotundamente el principio de imparcialidad (precisamente no se respetó en el caso sometido a su jurisdicción), lo cierto es que lo normado por el Reglamento y Estatuto de la Corte y por la Convención Americana, es decir el texto normativo relativo al funcionamiento, atribuciones y reglas generales de la

³⁵ Cfr. O'Donnell, Daniel, *“Derecho Internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Editorial Tierra Firme, Primera Edición, Bogotá, 2004, página 392.

³⁶ Op. Cit., página 392.

Corte –en relación al erróneamente llamado proceso seguido ante esa instancia-, dista mucho de respetar dicho principio. ¿Por qué afirmo esto?

En primer lugar y como señalara anteriormente, en relación a la designación de jueces *ad hoc*, la Corte se encuentra habilitada para invitar al Estado demandado a que nombre un Juez *ad hoc* a fin de integrar la composición de aquélla en relación al caso sometido y vinculado a dicho Estado.³⁷

En el caso que nos ocupa "...(...) Luego del examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (...) la Secretaría de la Corte (...) la notificó al Estado y le informó que disponía de los siguientes plazos: cuatro meses para presentar su contestación, un mes para nombrar agente y agente alterno y dos meses para oponer excepciones preliminares. Estos plazos correrían a partir de la notificación de la demanda. Por comunicación de la misma fecha, se invitó al Estado a designar juez *ad hoc*. ..."³⁸ ³⁹ Luego el Estado comunicó a la Corte la designación del señor Fernando Vidal Ramírez como Juez *ad hoc*.

³⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 55.1 y 55.2; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 18 y del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículos 10.2 y 10.3.

³⁸ **Caso Castillo Petruzzi**, párrafo 22.

³⁹ También se ha invitado a nombrar Jueces *ad hoc* en los siguientes casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala**. Reparaciones y costas. Sentencia del 25 de mayo de 2001. Serie C no 76; **Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina**. Excepciones preliminares. Sentencia del 17 de enero de 1995. Serie C No 18; **Caso Las Palmeras vs. Colombia**. Excepciones preliminares. Sentencia del 4 de febrero de 2000. Serie C No 67; **Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia**. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No 109; **Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia**. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No 134.

En segundo lugar, en relación a la prueba, como transcribiera anteriormente, el artículo 45 del Reglamento de la Corte permite las diligencias probatorias de oficio.

En el Caso Castillo Petruzzi "...el 7 de julio de 1998 la Corte requirió al Estado, *para mejor resolver*, la presentación de todas las partes pertinentes del expediente judicial del proceso seguido en el Perú contra las supuestas víctimas. El 5 de octubre de 1998 el Estado envió dos tomos que contienen dichos documentos. (...) El 9 de diciembre de 1998, el Presidente solicitó al Estado, como prueba *para mejor proveer*, la legislación peruana sobre la suspensión de garantías vigente desde el 1 de enero de 1993 hasta el 1 de junio de 1994; documentos que acrediten los motivos, las garantías suspendidas, las fechas de inicio y terminación de la suspensión y su alcance territorial. El 15 de enero y 16 de febrero de 1999 el Estado envió diversos decretos supremos sobre la suspensión de garantías en el Perú.^{40 41} (el resaltado me pertenece)

⁴⁰ *Ibíd.*, párrafos 73 y 75.

⁴¹ En relación a la prueba, en el **Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**, la Corte ha dicho que "...[...E]l juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba...". Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120. En igual sentido, en el **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**, la Corte ha dicho "...Este Tribunal considera que el juez interno, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de modo a que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios...". Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, Serie C No 101. Ambos cfr. en "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004", Primera Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2005, página 1069.

En el caso que traigo a colación, a modo de justificación de lo afirmado con relación a la normativa internacional en tela de juicio, se plantean dos interrogantes.

Primero, ¿Cómo los jueces dan por probado la violación del principio de imparcialidad en el orden interno, en este caso del Perú, *partiendo de y conforme a* una normativa que atenta contra dicho principio?

Segundo. Comprobada dicha violación, ¿Es correcto afirmar que no obstante la normativa vigente pueden ser los jueces catalogados de imparciales, dada su apreciación en tal sentido del caso en tratamiento?

A la primera reflexión, entiendo que siempre será más fácil y menos crítico observar y juzgar el "error" del otro y no reconocer que en esa observación y juzgamiento uno también yerra. Se tratará entonces de invitar a dichos actores internacionales a reflexionar respecto a la importancia de la representación de justicia que ostentan.

A la segunda cuestión, voto por la negativa. Se puede arribar a las mismas consideraciones respetando normas de raigambre constitucional, respetando la igualdad de partes y, en la instancia supranacional que nos llama a la búsqueda de soluciones expeditivas, respetando a las víctimas de un Estado todavía poderoso.

Me permito decir que la tan anhelada concreción de la participación autónoma de la víctima todavía se ve opacada frente a una Corte contagiada de intereses políticos, pues sigue existiendo una alarmante situación de ventaja del Estado frente a ella.

Más allá de los avances del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, quedan aún por instalarse ciertos valores –quizás aún no instalados a nivel interno en alguno o algunos de los Estados signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos- a fin de concretar una justa defensa de los derechos fundamentales.

Con la entrada en vigencia del nuevo Reglamento, "...queda en fin aclarado que las verdaderas partes en un caso contencioso ante la Corte son los individuos demandantes y el Estado demandado, y, sólo procesalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 2(23)..."⁴². El avance del Sistema permite inferir que seguirá avanzando hacia el horizonte del respeto de los derechos.

La bilateralidad, la igualdad de partes y muy especialmente la actividad imparcial de los sentenciantes permiten ser objetivos a garantizar y a seguir garantizando en lo venidero.

Sostengo entonces que el actual proceder de la Corte ante un caso contencioso se trata absolutamente de un procedimiento, distando mucho de ser entendido, asimilado y defendido como proceso, tal cual lo entienden los defensores del garantismo y por ello, menos podría afirmarse que el principio de la imparcialidad se encuentra respetado.

Ahora invito no solo a los lectores y oyentes de este encuentro a ser actores de tal defensa, sino también a aquellos actores del sistema interamericano, para ser lectores y oyentes, para luego imparciales actores.

⁴² Cancado Trindade, Antonio Augusto, *"El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, 2ª. Edición actualizada y ampliada, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004, pág. 58.

Bibliografía:

- Alvarado Velloso, Adolfo. *“El debido proceso de la Garantía Constitucional”*, Editorial Zeus S.R.L., Rosario, 2003.
- Alvarado Velloso, Adolfo, *“Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.
- Alvarado Velloso, Adolfo, *“Introducción al estudio del derecho procesal”*, primera parte, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997.
- Alvarado Velloso, Adolfo y otros, *“Proceso Civil e ideología”*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006.
- Cafferata Nores, José I., *“Cuestiones actuales sobre proceso penal”*, 3° edición actualizada, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- Cancado Trindade, Antonio Augusto, *“El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, 2ª. Edición actualizada y ampliada, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, septiembre 2-9-, octubre 5-13). Jurisprudencia, Casos contenciosos. (<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>)
- *“Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano”* (actualizado a junio de 2005), Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2005.

- Faúndez Ledesma, Héctor, *"El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos institucionales y procesales"*, tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.
- García Ramírez, Sergio, *"La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.
- Goldschmidt, Werner, *"Conducta y Norma"*, Librería Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955.
- Gordillo, Agustín y otros, *"Derechos Humanos"*, 4° edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999.
- *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004"*, Primera Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2005. (www.corteidh.or.cr – 2008, Septiembre 14).
- Montero Aroca, Juan, *"Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999
- O'Donnell, Daniel, *"Derecho Internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano"*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Editorial Tierra Firme, Primera Edición, Bogotá, 2004.