

LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA COMISION Y DE LA CORTE: PARADOJAS Y DESAFÍOS

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA

Según el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; pero, paradójicamente, esto que se exige de los Estados no parece ser válido respecto de los dos órganos previstos por la Convención -la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, como "medios de protección"⁵ para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en materia de derechos humanos en general y de garantías judiciales en particular.¹ En efecto, a pesar de lo dispuesto por el art. 71 de la Convención, en el sentido de que los cargos de juez de la Corte o de miembro de la Comisión son incompatibles con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad, ya sea la práctica o lo que se señala en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión o de la Corte se han encargado de desdibujar el contenido de la regla antes citada, poniendo en tela de juicio la seriedad de] compromiso asumido por los Estados. En consecuencia, uno de los desafíos más serios que enfrenta el sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene que ver con la adopción de medidas concretas dirigidas a asegurar la idoneidad de quienes formen parte de la Comisión o de la Corte, y a garantizar que éstos podrán desempeñar sus funciones con entera independencia e imparcialidad; para este propósito se requiere, sobre todo, hacer cambios en el mecanismo de selección de los integrantes de la Comisión y de la Corte, velar para que la integración de estos órganos en cada caso concreto responda a esos requerimientos y a la necesidad de poder operar con prontitud y eficacia, e introducir reformas en los Estatutos de la Comisión y de la Corte, a fin de evitar conflictos de intereses o el desempeño

1 • Esta expresión ha sido tomada del título de la Parte II de la Convención, la cual se refiere a los órganos del sistema.

2. Cfr. el art. 33 de la Convención.

simultáneo de otras actividades que sean incompatibles con la independencia e imparcialidad que se espera de los jueces y comisionados.

Es conveniente destacar que, excepto por la posible falta de voluntad política para impulsarlas, ninguna de estas tareas plantea dificultades insalvables, que pongan en duda la sabiduría de los complejos acuerdos alcanzados durante la Conferencia de San José reflejados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que supongan renegociar el texto de la misma; en realidad, ambos propósitos se pueden lograr sin tener que introducir cambios en este trascendental tratado, bastando con ajustar la práctica de los Estados, al igual que la de la Comisión y de la Corte, al espíritu y la letra de lo que en efecto se acordó.

Por otra parte, no cabe duda que las garantías de independencia e imparcialidad están referidas no sólo a las condiciones o requisitos de quienes integran un cuerpo colegiado sino que también al propio órgano del que ellos forman parte. Por consiguiente, esa independencia tiene que fortalecerse con la autonomía de la Comisión y de la Corte, reflejada en la asignación de recursos suficientes para el cumplimiento de sus propósitos, y en la capacidad para seleccionar y contratar a su propio personal sin injerencias de ninguna especie.

En todo caso, es esencial asegurar la idoneidad de quienes formen parte de los órganos de control -la Comisión y la Corte-, a fin de garantizar, tanto a ellos mismos como a los usuarios del sistema, que los primeros podrán desempeñar sus funciones con absoluta independencia e imparcialidad. Con este objetivo, en las páginas que siguen, formularemos algunas proposiciones encaminadas a fortalecer la independencia de los miembros de la Comisión y de la Corte, a partir del procedimiento para la elección de los mismos, de la integración de la Corte en cada caso particular,³ y de una aplicación más estricta de las reglas en materia de incompatibilidades y de conflictos de intereses.

I.

EL MECANISMO DE SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN Y DE LOS JUECES DE LA CORTE

De acuerdo con la Convención, los comisionados son elegidos, a título personal, entre personas de alta autoridad moral y reconocida versación (sic) en materia de derechos humanos, que sean nacionales de cualquiera de los Estados miembros de la OEA;⁴ por su parte, los jueces, que también deben ser nacionales de alguno de los Estados miembros de la OEA, son elegidos a título personal entre juristas de la más

3. Se excluye la integración de la Comisión puesto que, en nuestra opinión, ella no ofrece dificultades especiales.

4. Cfr. los arts. 34 y 36 de la Convención.

alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y 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. Como se podrá apreciar, se trata de requisitos mínimos, que suponen condiciones o habilidades especiales, indispensables para desempeñar las funciones que la Convención atribuye a quienes integran la Comisión o la Corte, y que es de suponer no los reúne necesariamente cualquier persona; sin embargo, en la práctica se ha dado por hecho que cualquier persona propuesta por un Estado para ocupar los cargos de juez o de comisionado cumple con los requisitos antes referidos, sin que se haga ningún esfuerzo serio para verificar, en cada caso particular, si el candidato propuesto está realmente calificado para desempeñar dicho cargo.

En realidad, la integración de la Comisión y de la Corte no ha logrado escapar a los intereses de la política y al deseo de los Estados de controlar a quienes los controlan; de hecho, los Estados nunca han tomado en serio el que tanto los jueces como los comisionados sean elegidos '*a título personal*' y que no representen al Estado del cual son nacionales ni reciben instrucciones de éste o de ningún otro. Son las cancillerías de los respectivos Estados las que se ocupan de promocionar cada candidatura y de intercambiar votos, mediante los llamados acuerdos de apoyo recíproco, que comprometen el respaldo de un Estado para un determinado candidato en un órgano a cambio del voto del Estado del que lo postula para otro candidato en otro órgano, ya sea de la misma organización internacional o de otra distinta, o a cambio del apoyo de ese Estado a un determinado proyecto de resolución a ser discutido en esa entidad o en otra; es decir, el Estado A vota por el candidato a comisionado del Estado B a cambio de que éste vote por el candidato a juez del Estado A, o por el candidato a Director General de la FAO o de la OMS, o a condición de que el Estado B apoye la candidatura del Estado A para un asiento no permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, o a condición de que apoye o rechace un proyecto de resolución que está pendiente en la OIT o en la OMC. Por consiguiente, jueces y comisionados le deben su investidura primordialmente a los Estados que los han propuesto y que, mediante acuerdos políticos, han asegurado su designación. De manera que, más allá de los nombres o de la honorabilidad y reputación de unos y otros, sería ingenuo asumir que esta forma de designación de jueces y comisionados no repercute negativamente en su independencia e imparcialidad, poniendo en tela de juicio la credibilidad en el propio sistema interamericano de protección de los derechos humanos; en consecuencia, cualquier deseo genuino de mejorar el sistema debe contemplar cambios en el procedimiento que se sigue para designar a los jueces y comisionados.

5. Cfr. el art. 52 de la Convención.

De acuerdo con la Convención, son los Estados quienes, a través de sus respectivos gobiernos, pueden proponer a la Asamblea General de la OEA los candidatos para la Comisión y para la Corte⁶ ciertamente, teniendo en cuenta que se trata de órganos llamados a supervisar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los propios Estados en materia de derechos humanos, llama la atención que sean precisamente los Estados quienes designen a sus supervisores. No obstante, sin necesidad de alterar una regla que obedece a la lógica propia de las relaciones internacionales, el sistema se podría mejorar, permitiendo mayor transparencia en el procedimiento de selección de los jueces y comisionados; en las líneas que siguen, nos permitimos señalar tres elementos que, de ser incorporados -en su conjunto o incluso aisladamente-, pueden contribuir significativamente en esa dirección.

a) Distinguir entre los que proponen y los que eligen. Para garantizar la independencia de jueces y comisionados, un primer aspecto que habría que considerar tiene que ver con la necesidad de ir al núcleo del problema, distinguiendo entre quienes les han nominado como candidatos y quienes les han elegido. En este sentido, los Estados podrían adoptar como práctica el proponer únicamente candidatos sugeridos por organizaciones no-gubernamentales de derechos humanos, o por las facultades de Derecho o de ciencias políticas de las universidades nacionales, luego de que estas postulaciones hayan sido examinadas y aprobadas por el Congreso de la República. En esta forma se aseguraría una amplia discusión previa antes de nominar a una o más personas, permitiendo que sus credenciales fueran debidamente evaluadas por los miembros del Congreso, con la participación de todas las fuerzas políticas en él representadas, a fin de constatar la idoneidad de los candidatos y el escrupuloso cumplimiento por parte de éstos de los requisitos señalados por la Convención.

La fórmula propuesta permitiría la participación de actores no estatales en la formulación de candidaturas para la Comisión o para la Corte, pero conservaría el derecho de los gobiernos de formalizar tales postulaciones, al igual que su libertad de votar por cualquiera de los candidatos. Es de suponer que las organizaciones no gubernamentales -o las facultades de Derecho o de Ciencias Políticas tendrían buen cuidado en proponer el nombre de personas debidamente calificadas, suficientemente ecuanímenes y ponderadas, y que ofrezcan tanto a los Estados como a los peticionarios garantías de imparcialidad en el tratamiento de los asuntos que se les sometan; de lo contrario, un candidato que no reúna estas condiciones podría ser desestimado por el Congreso o por el propio gobierno o, aún en el evento de ser postulado ante la Asamblea General de la OEA, podría no contar con la aceptación de los gobiernos respectivos y no estar en capacidad de asegurar su elección.

6. Cfr. los arts. 36 y 53 de la Convención.

Al distinguir entre los que proponen y los que eligen, el procedimiento de selección de los jueces y comisionados no quedaría entregado enteramente a los gobiernos de los Estados respectivos, se aseguraría la idoneidad e independencia de unos y otros, y se sentarían las bases para un sistema más eficaz, que esté en condiciones de ofrecer lo mismo que se requiere de los tribunales de los Estados: independencia e imparcialidad. Desafortunadamente, una alternativa de esta naturaleza supone que los Estados estén dispuestos a renunciar al férreo control que hoy detentan en la designación de jueces y comisionados, lo cual, a corto plazo, parece poco realista; pero tendrá que llegar el momento en que los Estados asuman con mayor seriedad su compromiso de respetar y garantizar los derechos humanos, contemplando mecanismos más transparentes en la designación de jueces y comisionados, y permitiendo la participación de la sociedad civil en ese proceso.

b) Un nuevo estilo en la formulación de candidaturas. A partir de lo previsto en los arts. 36, 52, y 53 de la Convención, que subrayan que los miembros de la Comisión y de la Corte son elegidos "a título personal" y que los gobiernos pueden proponer "hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de Estados Americanos",⁷ también se debería contemplar la posibilidad de una gama más amplia de opciones, mediante el compromiso de los Estados de hacer uso del derecho a proponer temas de candidatos, que incluyan a nacionales de otros Estados; es decir, que lo que hoy está previsto como el máximo de candidatos que puede proponer el gobierno de cada Estado parte se convierta en la regla.

El adoptar una práctica de este tipo, ya sea en forma aislada o conjuntamente con la propuesta anterior, no afectaría el derecho que tiene el Estado a participar en la elección de los jueces y comisionados; sin embargo, su puesta en vigor proporcionaría un abanico más amplio de opciones y contribuiría a evitar -aunque no a garantizar- que los Estados se comprometan demasiado con uno de los tres candidatos por él propuestos. Además, el proponer nacionales de otros Estados afianzaría la independencia de ese candidato respecto del Estado que lo propone, destacando la circunstancia de que ha sido postulado en su capacidad personal, y que no representa ni al Estado que postula su nombre ni a aquel del cual es nacional.

Si esta opción se contempla en forma aislada de la que requiere distinguir entre quienes eligen y quienes proponen, antes de formalizar las candidaturas respectivas, cada gobierno debería darle suficiente difusión a los nombres que está considerando, a fin de permitir una amplia discusión en torno a sus cualidades

7. Cfr. los arts. 36 No 2 y 53 No 2 de la Convención.

personales y demás condiciones que lo califiquen para desempeñar el cargo para el cual ha sido propuesto. Si bien son los Estados quienes, a través de sus respectivos gobiernos, tienen el derecho de proponer a la Asamblea General de la OEA los candidatos para integrar la Comisión o la Corte, no puede pasarse por alto que se trata de personas llamadas a juzgar la forma en que esos mismos Estados dan cumplimiento a las obligaciones contraídas en el marco de la Convención, que deben reunir condiciones de autoridad moral y de sólidos conocimientos en materia de derechos humanos, y que no pueden desempeñar otras actividades que puedan comprometer su independencia o imparcialidad; por lo tanto, también está en el espíritu de la Convención el que la designación de jueces y comisionados sea el producto de un procedimiento claro y transparente, en el cual sus credenciales hayan sido debidamente consideradas tanto por los Estados que los han postulado como por la propia Organización de Estados Americanos. De manera que, una vez formuladas las candidaturas, la Secretaría General de la OEA no puede limitarse a transmitir a los Estados una lista de los candidatos propuestos para la Comisión o para la Corte, sin examinar escrupulosamente las credenciales de cada uno de ellos, asegurándose de que en efecto reúnen los requisitos exigidos por la Convención.

En cualquier caso, esta opción debería reforzarse con un control muy estricto de las credenciales de cada candidato, a fin de constatar que éste en efecto reúne las condiciones exigidas por la Convención, no sólo en lo que se refiere a su nacionalidad o formación profesional sino que, sobre todo, en lo que concierne al componente ético indispensable para acceder a tan importantes cargos; en este sentido, parece innecesario destacar que el apoyar o el haber apoyado en el pasado, ya sea desde posiciones de gobierno o en cualquier otra forma, actos que vulneren los derechos consagrados en la Convención," o el propiciar medidas manifiestamente incompatibles con los principios y propósitos de la Convención," deberían ser suficientes para descalificar como candidato, por no reunir las condiciones de alta autoridad moral exigidas por la Convención o por no garantizar la realización de sus propósitos, a quien aspire a formar parte de la Comisión o de la Corte.

8. Por ejemplo, haber estado involucrado en cualquier forma de represión política o de violación de los derechos humanos, el justificarla o haberla justificado, o el haber ocupado una posición -pública o privada- desde la cual pudiera haberla denunciado y perseguido su castigo, haber tomado medidas para ponerle término, o haber influido para que ello ocurriera, sin que en ningún caso hubiera hecho un esfuerzo serio al respecto.
9. Por ejemplo, propiciar la discriminación basada en la raza, en el sexo o en la religión, desconocer el valor de los derechos humanos en una sociedad democrática o subordinarlos a la seguridad nacional, negar el carácter vinculante de instrumentos internacionales de derechos humanos (como la propia Convención), apoyar la censura de determinados grupos políticos o religiosos, justificar el uso de la fuerza en los interrogatorios policiales, defender el restablecimiento de la pena de muerte, o proponer que se extienda su aplicación a nuevos delitos, en términos incompatibles con la Convención.

c) Abandonar la práctica de la reelección. Al tenor de lo dispuesto por los arts. 37 y 54 de la Convención, los miembros de la Comisión y los jueces de la Corte sólo pueden ser reelegidos una sola vez. Desafortunadamente, esta regla interfiere negativamente en la independencia de jueces y comisionados, permitiendo que los Estados utilicen el argumento de la reelección como un instrumento para controlar el contenido de sus decisiones: si la decisión que ellos adopten favorece la posición sustentada por el gobierno del Estado denunciado o demandado, jueces y comisionados contarán con el voto de ese Estado para ser reelegidos; por el contrario, si el contenido de esa decisión es contraria a los intereses del gobierno de un Estado parte en la Convención, este último usará su voto para castigar a aquel que ha demostrado demasiada independencia de criterio a la hora de supervisar la conducta del Estado.

Es evidente que, por lo menos en el período inmediatamente anterior a una renovación parcial de la Comisión o de la Corte, la posibilidad de reelección interfiere negativamente tanto con el desempeño como con los puntos de vista expresados en público por quienes ven expirar sus mandatos y aspiran a ser reelegidos. Sería inútil pretender ocultar que hay asuntos que no se resuelven, o que se posponen hasta después de la reunión de la Asamblea General de la OEA, para no provocar la ira de algún gobierno cuyo voto es importante; pero esa necesidad de captar votos para la reelección tampoco excluye la adopción de decisiones complacientes con el Estado denunciado o demandado. Se trata de un mecanismo perverso que afecta el examen de los casos de violación de derechos humanos denunciados ante los órganos del sistema o que, aun en el caso de los jueces y comisionados de mayor temple y carácter, por lo menos presenta la apariencia de órganos carentes de la debida independencia e imparcialidad.

Más allá de las disposiciones de la Convención, que permiten la reelección por una sola vez, adoptar una práctica distinta, que excluya totalmente la reelección y que permita una más amplia participación en los órganos de control, tendría el efecto saludable de eliminar lo que hoy día constituye mucho más que una mera apariencia de falta de independencia de la Comisión o de la Corte, y contribuiría decisivamente a fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

II.

LA INTEGRACIÓN DE LA CORTE EN CASOS ESPECÍFICOS

La integración de la Corte en casos específicos está regulada de manera distinta a la de la Comisión y, por sus repercusiones prácticas, merece un capítulo aparte. Como es bien sabido, ella puede verse afectada ya sea por la designación de jueces *ad hoc* o por la prolongación del mandato de los jueces que comenzaron a conocer del

asunto, desplazando a los jueces recientemente designados; ambos elementos pueden afectar la independencia o la imparcialidad del tribunal, o la eficacia en su funcionamiento.

a) La prolongación del mandato de los jueces. Aunque, en principio, los jueces permanecen en funciones sólo hasta el término de sus respectivos mandatos, según el art. 54, N° 3, de la Convención, ellos deben seguir conociendo de los casos a que ya se han abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos por la Asamblea General de la OEA. Sin embargo, hay que hacer notar que existe una discrepancia importante entre las distintas versiones de la norma que comentamos, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en el propio seno de la Corte; efectivamente, mientras que los textos de la Convención en español y portugués señalan que los jueces que concluyan sus mandatos seguirán conociendo *los casos que se encuentren en estado de sentencia*, las versiones en inglés y francés expresan que tales jueces seguirán *conociendo los casos que se encuentren pendientes*. De acuerdo con la primera versión, los jueces cuyo mandato ya ha concluido sólo estarían habilitados para seguir conociendo de aquellos casos en que no existe ninguna actuación procesal pendiente, faltando únicamente deliberar, decidir, y emitir la sentencia; por el contrario, la segunda versión supone un asunto que ha sido sometido al conocimiento de la Corte -con una determinada composición y que se encuentra en cualquier etapa procesal.

En el caso *Neira Alegría y otros*, la Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre las divergencias que, en esta materia, existen entre uno y otro texto. Al interpretar el sentido y alcance de la norma contenida en el art. 54, párrafo 3, de la Convención, la Corte consideró que el '*objeto y fin*' de esta disposición era evitar que, debido a la sucesión entre jueces, se produjeran traumatismos en el procedimiento, los cuales ocurrirían cada vez que se reemplazara a los jueces que se encontrarán en plena diligencia judicial." En apoyo de su tesis, la Corte también invocó, por analogía, el texto del art. 19, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, que señala que cuando por cualquier causa un juez no esté presente en alguna de las audiencias o actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso; ajuicio del tribunal, esta regla enunciara un principio según el cual, en aras de la equidad para con los litigantes y la eficacia judicial, en lo posible únicamente los jueces que hubieren participado en todas las etapas del proceso deberían dictar el fallo en ese caso. La Corte también cita en su respaldo la regla del art. 27, párrafo 3, de su

10. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Neira Alegría y otros*, resolución de 29 de junio de 1992 (Art. 54.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 24.

11. Cfr., *ibid.*, párrafo 26.

12. Cfr., *ibid.*, párrafo 18.

Reglamento, que dispone que las excepciones preliminares no suspenden el procedimiento sobre el fondo, y que tiene como fin asegurar que el procedimiento no se vea retrasado, como sucedería si los nuevos jueces vinieran a desplazar a quienes ya están familiarizados con el asunto pero cuyos mandatos han vencido."

En otra ocasión, la Corte también aplicó esta disposición a la interpretación de sentencias a que se refiere el art. 67 de la Convención porque, de acuerdo con los principios generales de Derecho procesal, un asunto contencioso no puede considerarse concluido sino hasta que el fallo se cumpla totalmente y, por analogía, concluyó que debía seguir interviniendo en un caso que se encontraba en estado de ejecución de la sentencia, más aun cuando la propia Corte había resuelto que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y sólo después archivaría el expediente."

Aunque sólo sea por vía analógica, es interesante observar que la interpretación que hace la Corte de esta disposición es coincidente con la contenida en el art. 13 N° 3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que indica que, aún después de reemplazados, los jueces continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación; asimismo, dicha interpretación concuerda con el art. 40, párrafo 6, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que dispone que, después de su sustitución, los jueces continuarán conociendo de los asuntos que ya les habían sido encomendados.

Pero la sabiduría de esta regla no debe manipularse ni distorsionarse, con el propósito de permitir que un juez que ha concluido su mandato continúe conociendo del fondo de un asunto que inicialmente le tocó conocer en la fase de excepciones preliminares, ni mucho menos para permitir que un juez que participó en la elaboración de la sentencia sobre reparaciones e indemnizaciones se incorpore al tribunal para conocer de la ejecución de dicha sentencia. Esa práctica parece ser incompatible con el espíritu y la letra de la Convención, pues no se puede identificar el conocimiento de un asunto con la intervención en una fase incidental del mismo, referida únicamente a las excepciones preliminares opuestas por el Estado demandado, pero sin entrar a conocer de los méritos del caso planteado; tampoco tiene sentido alterar la composición actual de la Corte para permitir que se incorpore a ella un juez cuyo mandato ya ha expirado, con el propósito de conocer de la ejecución de una sentencia ya acordada. Por otra parte, en términos prácticos, y más allá de la unidad de su jurisprudencia, resulta absolutamente inconveniente permitir que coexistan dos o tres cortes diferentes,

13. Cfr., *ibid.*, párrafo 19.

14. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez*, interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, sentencia de 17 de agosto de 1990 (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 12.

con todas las dificultades burocráticas y financieras que eso supone, y con el riesgo de que sea imposible que se constituya el tribunal con la misma composición que tenía cuando comenzó a conocer (le un asunto).

b) Los jueces *ad hoc*. De acuerdo con la Convención, se han contemplado dos posibilidades de someter un caso a la Corte; el procedimiento se puede iniciar ya sea por demanda de la Comisión o a requerimiento de un Estado parte." En este último caso -cuando es un Estado el que ha demandado a otro Estado-, la composición (le, la Corte puede verse alterada en el caso de que uno de sus miembros fuere nacional de un Estado parte en la controversia y no hubiere un juez nacional de otro Estado parte, caso en el cual este último puede designar a una persona de su elección (no necesariamente nacional de ese Estado) para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*; asimismo, si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno de ellos fuere de la nacionalidad de los Estados partes en la controversia, cada uno de éstos podrá designar a un juez *ad hoc* el que, en todo caso, deberá reunir las mismas condiciones señaladas por la Convención para los jueces ordinarios o titulares. En el caso de que varios Estados partes tuvieran un mismo interés en el caso, constituyendo una de las partes en el proceso, ellos se considerarán como una sola parte y -de ser necesario- tendrán derecho a designar a un solo juez *ad hoc*, siendo la Corte la que decida en casos de duda.

Esta institución ha sido copiada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y no es frecuente encontrarla en otros tribunales internacionales. En la composición de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas -ahora, la Unión Europea- no se contempla la figura del juez *ad hoc*; si bien es cierto que el número de sus jueces es -en principio- el reflejo del número de Estado miembros de la Comunidad Europea, y que cuando se reúne en pleno *puede* contar con jueces nacionales de cada uno de los Estados partes,¹⁵ ello no está absolutamente garantizado respecto de los Estados partes en una controversia, especialmente si se considera que la Corte desarrolla gran parte de su trabajo dividida en salas. Además, los propios tratados comunitarios disponen que "una parte no podrá invocar la nacionalidad de un juez o la ausencia en la Corte o en una de sus Salas de un juez de su nacionalidad para pedir la modificación de la composición de la Corte o de una de sus Salas".¹⁶

15. Cfr. el art. 61 No 1 de la Convención, en relación con los arts. 45 y 62 No 3 de la misma.

16. Aunque esa composición se presente en la práctica, hay que observar que, en estricto Derecho, ella es una mera posibilidad teórica pues, para ser juez de la Corte de las Comunidades Europeas, no se requiere ser nacional de alguno de sus Estados partes.

17. Cfr. los arts. 16, N° 4, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, 19 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y 16 del Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica.

Si bien la figura del juez *ad hoc* ha sido recogida por el art. 43 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es bueno recordar que el tribunal instaurado por éste -a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- está conformado por un número de magistrados igual al número de países miembros del Consejo de Europa, pero que contempla la posibilidad de que entre sus integrantes no haya nacionales de todos los Estados partes en la Convención.

Como quiera que sea, los jueces *ad hoc* constituyen un vestigio indeseable del arbitraje, que se ha enquistado en algunos tribunales internacionales, confundiendo la función diplomática y conciliadora del árbitro con la estrictamente jurisdiccional que corresponde a un magistrado.¹⁷ Sin duda, una institución de esta naturaleza podría encontrar justificación en la Corte Internacional de Justicia, la cual está llamada a resolver disputas en que los litigantes son Estados soberanos e iguales en derechos; es en este contexto, y refiriéndose precisamente a la Corte Internacional de Justicia, que Thomas M. Franck ha sugerido que un juez proveniente de una de las partes en una controversia no debería participar en el conocimiento de ese caso y que, *de lo contrario*, su presencia debería equilibrarse mediante la designación de un juez *ad hoc* para evitar una ventaja inaceptable.¹⁸

En el caso de la Corte Internacional de Justicia, esta figura ha sido concebida para mantener el equilibrio procesal entre las partes que, como ya se expresó, sólo pueden ser Estados soberanos e iguales en derechos; en tal sentido, el art. 31 de su Estatuto dispone que 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 y que, si en el conocimiento de ese asunto la Corte incluyere un magistrado 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; asimismo, el artículo antes citado expresa que si la Corte no

18. Según Elihu Root, "ha sido una práctica generalizada para los árbitros actuar no como jueces decidiendo cuestiones de hecho y de Derecho, sobre la base de lo que consta en el expediente ante ellos y bajo un sentimiento de responsabilidad judicial, sino como negociadores procurando un arreglo de la cuestión sometida ante ellos de acuerdo con las tradiciones y costumbres diplomáticas, y sometido a todas las consideraciones e influencias que puedan ejercer los agentes diplomáticos. Los dos métodos son radicalmente diferentes, proceden de diferentes obligaciones y patrones de honorabilidad asociados a ella, y con frecuencia conducen a resultados diametralmente diferentes." Instructions to the American Delegates to the Hague Conference, May 31, 1907, 1907, *Foreign Relations of the United States*, at 1128, 1135, citado por W. Michael Reisman, Has the International Court Exceeded its Jurisdiction?, *en American Journal of International Law*, 80, N° 1, January 1986, p.134.

19. Cfr. *Judging the World Court*, Priority Press Publications, New York, 1986, p. 69. Sin embargo, incluso en el marco de la Corte Internacional de Justicia la institución del juez *ad hoc* ha sido duramente criticada; cfr., en este sentido, José María Ruda, *Presente y Futuro del Tribunal Internacional de Justicia*, Universidad de Granada, Granada, 1990, p.35.

incluyera entre sus magistrados *a ninguno de la nacionalidad de las partes*, cada una de ellas podrá designar a una persona para que tome asiento en calidad de magistrado. Como se puede apreciar, el art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha hecho sino transcribir, casi literalmente, los párrafos 1, 2, y 3 del art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que tiene vigencia en un contexto marcadamente diferente, diseñado para asegurar los intereses de los Estados y no los derechos fundamentales de los individuos," y que encuentra aplicación sólo en la hipótesis de que la demanda haya sido introducida por otro Estado y no por la Comisión.

En realidad, la figura del juez *ad hoc* no tiene ningún sentido en el campo de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de pronunciarse sobre denuncias que, al menos inicialmente, han sido formuladas por el individuo en contra de un Estado, independientemente de que a ese individuo no se le reconozca la condición de parte en el procedimiento ante el tribunal; de aceptar que el Estado puede designar jueces *ad hoc* en toda circunstancia, como sugiere la práctica de la Corte, mientras que a la Comisión no se le confiere un derecho semejante, su presencia contraviene el propósito mismo de la institución, que es procurar la igualdad de las partes y no una ventaja para el Estado demandado.

Como parte de un sistema de protección de los derechos humanos, la institución del juez *ad hoc* resulta, a simple vista, reprochable e inconveniente; porque si la Corte es un órgano judicial, y sus miembros son elegidos en su capacidad personal, debiendo actuar con absoluta independencia e imparcialidad, parece inaceptable que un Estado parte pueda designar a un juez de su elección para conocer la controversia y participar en la adopción de una decisión, que se supone debe ser el resultado de una evaluación imparcial de los argumentos de hecho y de Derecho. Aunque es cierto que la presencia de un juez nacional del Estado parte en la controversia sometida a la Corte puede aportar sus conocimientos del Derecho y del sistema jurídico del Estado que lo propone -lo cual también se puede lograr con la intervención de un abogado-, tal ventaja tiene una importancia muy reducida cuando el Derecho aplicable es el Derecho internacional y no el Derecho interno. Por otra parte, aunque la persona elegida sea moralmente irreprochable, y aunque de hecho los jueces *ad hoc* puedan decidir en contra de los intereses de la parte que los designó,²⁰ el origen de ese juez *ad*

20. Por otra parte, resulta interesante observar que, incluso en el marco de procedimientos incoados ante la Corte Internacional de Justicia, los Estados partes en dicho proceso no siempre han ejercido este derecho. Por ejemplo, en el *caso del Templo de Preah Vihear*, ni Cambodia ni Tailandia designaron jueces *ad hoc*. Cfr. *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections*, Judgment of 26 May 1961, I.C.J. Reports 1961, pp. 17 y ss., y *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 6 y ss.

hoc -designado directamente por un Estado involucrado- puede poner en duda su ecuanimidad y su independencia respecto de una de las partes en la controversia; si a lo anterior se agrega la mera posibilidad de que ese juez pueda transmitir información u orientación al Estado que lo ha designado, lo que se verá afectado es la transparencia y rectitud del procedimiento judicial, además de la integridad e idoneidad moral de quien ha sido llamado a servir como juez.

En todo caso, vale la pena insistir en las circunstancias en que la Convención autoriza la designación de un juez *ad hoc*, debiendo observar que el hecho que esta institución haya sido copiada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia también tiene relevancia respecto de las condiciones en que su utilización resulta procedente en el sistema interamericano. En efecto, una estricta interpretación de la Convención supone la intervención de por lo menos dos Estados, y permite a un Estado parte en la controversia designar a un juez *ad hoc* solamente cuando uno de los jueces llamados a conocer del caso sea de la nacionalidad *de otro Estado parte en el caso*; en consecuencia, se excluye el ejercicio de esta facultad cuando el único Estado involucrado es el Estado denunciado. Sin embargo, a pesar del claro tenor literal de la Convención y del propio Estatuto de la Corte, en todos los casos sometidos a este tribunal hasta la fecha de escribir estas líneas (junio de 1997), los cuales no han sido el resultado de denuncias interestatales sino de peticiones o denuncias individuales que la Comisión ha considerado conveniente someter a la Corte, siempre se ha invitado a los Estados denunciados a designar un juez *ad hoc* cuando no ha habido un nacional suyo entre los miembros del tribunal.²¹

Lo que resulta aún más curioso es que, en los tres primeros casos que se sometieron a la Corte en contra de Honduras, a pesar de que para ese momento la Corte ya incluía entre sus jueces a uno de nacionalidad hondureña -el juez Jorge Hernández Alcerro-, luego de que éste se inhibió de conocer de los mismos, el Presidente de la Corte le comunicó al gobierno de Honduras que, de acuerdo con el art. 10.3 del Estatuto de la Corte, *tenía derecho* a designar un juez *ad hoc*, para cuyos efectos el gobierno de Honduras designó al abogado Rigoberto Espinal Irías." Sin duda, la circunstancia de que este juez *ad hoc* haya concurrido, en todas sus partes, con las sentencias de la Corte -en las que se desestimó por unanimidad las excepciones preliminares opuestas por Honduras, y en las que, en dos de los casos planteados, se declaró que Honduras había violado los derechos

21. Cfr., por ejemplo, la posición adoptada por los jueces *ad hoc* Rigoberto Espinal Irías y Antonio Caneado Trindade, en los casos en contra de Honduras y en contra de Suriname respectivamente.

22. Cfr. la sentencia en el *caso Catala*, en contra de Perú, en el cual el gobierno de dicho país designó como juez *ad hoc* a Manuel Aguirre Roca, la sentencia en el caso *Neira Alegria v otros*, en el cual el mismo gobierno designó como juez *ad hoc*: a Jorge E. Orihuela Iberico, y las sentencias en los casos *Aloeboetoe y otros*, y *Cangaram Pandav*, en que el gobierno de Suriname designó como juez *ad hoc* al Prof. Antonio Caneado Trindade.

de las víctimas-, es un hecho que dio mayor legitimidad a esa sentencia al reclamar su cumplimiento por parte de Honduras; sobre todo, es un hecho que enaltece la integridad moral, la independencia de criterio, y la imparcialidad con que actuó en este caso el Sr. Espinal Irías, del mismo modo como, con igual hidalguía, lo haría posteriormente el Dr. Antonio Caneado Trindade, actuando como juez *ad hoc* designado por Suriname en los casos *Aloeboetoe y otros* y *Gangaram Panday*. Pero, sin perjuicio de rendir honor a quienes honor merecen, subsiste el hecho que, de acuerdo con la Convención, en estos casos la designación de un juez *ad hoc* era absolutamente improcedente.

Una interpretación tan amplia y un uso tan extensivo como el que le ha dado la Corte a la institución del juez *ad hoc* no sólo es contraria a la letra y al espíritu de la Convención sino que, incluso, a la práctica internacional sobre la materia, observada tanto por la Corte Permanente de Justicia Internacional como por la actual Corte Internacional de Justicia, destacando el carácter estrictamente *excepcional* de la admisión de jueces *ad hoc* y la circunstancia de que no se puede dar a esta figura una aplicación más extensa que la expresamente prevista en los textos que la contemplan.²⁴

De cualquier forma, el derecho a designar un juez *ad hoc* proporciona una ventaja indebida y contraria al espíritu de la Convención, en el marco de un Derecho diseñado precisamente para proteger al individuo de los órganos del Estado; en este contexto, su función no es mantener un supuesto *equilibrio procesal* entre las partes, puesto que la Comisión no tiene ese mismo derecho. Pero, como la independencia e imparcialidad, además de su dimensión objetiva, también tienen que cuidar las apariencias y, por consiguiente, su percepción subjetiva en el seno del grupo social, incluso en el caso de controversias entre Estados -y aunque la persona escogida reúna objetivamente todas las condiciones de idoneidad moral y profesional requeridas para ser juez titular- un eventual juez *ad hoc* verá disminuida la percepción subjetiva que se tenga de su independencia e imparcialidad.

Es de esperar que en un futuro cercano, con la nueva composición de la Corte,

23. Cfr., en este sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C N° 1, párrafo 4. Igualmente, las sentencias del mismo tribunal, de la misma fecha y también relativas a excepciones preliminares, en los casos *Fairén Garbí r Solís Corrales*, y *Godínez Cru*, ambas en el párrafo 4 de la respectiva sentencia.

24. Cfr., PCIJ, *Order (Right to appoint judge ad hoc)*, 31 de octubre de 1935, serie A/B, N° 65, pp. 70 y sig., y Corte Internacional (le Justicia, *Legal consequences for States Of rite continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), request for advisory opinion*, Order, del 29 de enero de 1971, p. 13, y opinión consultiva en el mismo caso, del 21 de junio de 1971, pp. 25-27.

ésta adopte una interpretación más ajustada al espíritu y la letra de la Convención en lo que concierne a la institución del juez *ad hoc*, restableciendo la independencia del tribunal.

III. EL DESEMPEÑO SIMULTÁNEO DE CARGOS O ACTIVIDADES INCOMPATIBLES CON LAS FUNCIONES DE JUECES Y COMISIONADOS

Al señalar que los jueces y comisionados son elegidos en su capacidad personal, se ha querido destacar su independencia de los Estados partes y, aunque ello no se diga expresamente en la Convención, la circunstancia de que ellos no pueden solicitar ni recibir instrucciones de ningún gobierno o autoridad estatal o de otro tipo; en realidad, el requisito más importante para acceder a la condición de miembro de la Comisión o de magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es estar en capacidad de ofrecer garantías de independencia fuera de toda sospecha.

A diferencia de lo que sucede con la Comisión y con la Corte Europea de Derechos Humanos, o con la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, que no requieren que sus integrantes sean nacionales de alguno de los Estados partes, para ser miembro de la Comisión o juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es necesario ser nacional de alguno de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Sin embargo, esta circunstancia no debe interpretarse en el sentido de que pueda afectar la independencia de los comisionados o jueces del Estado del cual éstos sean nacionales pues, en principio,²⁵ ella no está orientada a asegurar la *representación* de diversos Estados, sino que a permitir la participación de expertos calificados de la región, los cuales actúan a título personal, sin representar a ningún Estado en particular.

A fin de sentar sólidas bases para la autoridad y el prestigio de sus instituciones, y para crear confianza y credibilidad en quienes las integran, la Convención procura asegurar una imagen de probidad a la Comisión y a la Corte como tales, excluyendo el desempeño simultáneo de otras actividades irreconciliables con la independencia de las funciones de juez o comisionado. En este sentido, el art. 71 de la Convención dispone que los cargos de juez de la Corte o de miembro de la Comisión son incompatibles con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad, conforme a lo que se determine en los respectivos estatutos. Pero, sin perjuicio de rendir tributo a la necesidad de asegurar la independencia e imparcialidad de jueces y comisionados, los estatutos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han encargado de regular el régimen de incompatibi-

25. Teniendo en consideración que la institución del juez *ad hoc* puede sugerir algo diferente.

lidades de manera diferente en uno y otro caso, no siempre en la forma más apropiada al propósito que se anuncia.

En el caso de la Corte, es evidente que el propósito del art. 71 de la Convención es reforzar y fortalecer el ejercicio de la función judicial, ofreciendo la más absoluta garantía de independencia e imparcialidad, inherentes a la magistratura, no pudiendo los jueces de la Corte Interamericana desempeñar ninguna otra función política o administrativa. Desarrollando el art. 71 de la Convención, el art. 18 del Estatuto de la Corte establece que el cargo de juez de este tribunal es incompatible con: a) el cargo de miembro o alto funcionario del poder ejecutivo, b) el cargo de funcionario de organismos internacionales, y c) cualquier otro cargo o actividad que impida a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecte la independencia o imparcialidad de sus funciones, o la dignidad o prestigio de su cargo.

En lo que concierne a la incompatibilidad de este cargo con el desempeño simultáneo de otras funciones en un Estado parte, el Estatuto de la Corte contiene algunas importantes limitaciones respecto de lo previsto por el art. 71 de la Convención, lo cual podría incitar a interpretaciones maliciosas que permitieran, en violación de la letra y el espíritu de la Convención, ocupar el cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos junto con el desempeño simultáneo de otros cargos o actividades dentro de la estructura del Estado.

Efectivamente, aunque el Estatuto de la Corte contempla expresamente la incompatibilidad del cargo de juez de la Corte Interamericana de derechos Humanos con el de miembro o alto funcionario del poder ejecutivo, somete esta incompatibilidad a dos importantes excepciones: a) los cargos que impliquen *subordinación jerárquica ordinaria*,²⁶ y b) los cargos de agentes diplomáticos que no sean jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros. En lo que concierne a esta última excepción, resulta difícil comprender qué hace a los demás agentes diplomáticos (tales como el jefe de la misión de un Estado acreditado ante la ONU, o la UNESCO), que están llamados a desempeñar una función igualmente política y que tienen que contar con la confianza del jefe de Estado respectivo, menos dependientes del gobierno que les confió esa misión y que podría ser denunciado ante la Corte por alguna violación de los derechos humanos consagrados en la Convención.²⁷ Con justa razón, el embajador de El Salvador en la ONU, señor Miguel Rafael Urquía, renunció a su condición de juez -elegido en la primera elección en 1979-, señalando que el ejercicio de un puesto diplomático permanente es una de esas actividades que puede afectar la independencia e imparcialidad de un

26. Cualquiera que sea el sentido que se otorgue a esta expresión, ella supone una subordinación jerárquica extraordinaria, no obstante que, en el marco de un régimen presidencial, todos los funcionarios del poder ejecutivo -con la sola excepción del Presidente de la República- están subordinados a un funcionario de superior jerarquía.

27. A menos que entre los cargos que ocupaban los jueces elegidos en la primera elección, y que tuvieron la misión de redactar el estatuto, se descubra alguna incompatibilidad de esta naturaleza y que. Por

juez, y que difícilmente se puede excluir del alcance del art. 71 de la Convención." En segundo lugar, en el art. 18 del Estatuto no hay una referencia explícita a la incompatibilidad del cargo de juez de la Corte con los cargos de miembro del poder judicial de algún Estado parte en la Convención, o de miembro de alguna asamblea legislativa del mismo; este silencio del Estatuto reviste extraordinaria importancia pues, después de todo, no hay que olvidar que el Estado parte puede incurrir en violaciones de los derechos consagrados en la Convención no sólo por actos del poder ejecutivo sino también del poder judicial o del poder legislativo.

Además de las garantías judiciales, referidas en el art. 8 de la Convención, del derecho a la protección judicial, previsto en el art. 25 de la misma, y del derecho a disponer de recursos de la jurisdicción interna que permitan subsanar eventuales violaciones de los derechos consagrados en la Convención,²⁸ muchos de estos derechos están revestidos de garantías adicionales, que requieren la intervención de los órganos del poder judicial. En estas circunstancias -al margen de los mecanismos empleados por el Derecho interno para la selección de los magistrados y que ciertamente pueden afectar su independencia al adoptar una decisión-, sin necesidad de pensar lo peor, por lo menos sería ingenuo ignorar que son precisamente quienes ejercen funciones judiciales los que pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en casos de violación de las garantías judiciales previstas en la Convención. De hecho, es interesante observar que la mayor parte de los casos de que han conocido la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos tiene que ver con la violación de garantías judiciales; en el sistema interamericano, de todas las demandas introducidas ante la Corte sólo en los tres casos en contra de Honduras no se alegó directamente violación de garantías judiciales, aunque sí se invocó la violación del art. 7 de la Convención, cuyos párrafos 5 y 6 incluyen importantes garantías judiciales para el respeto de la libertad personal. Además, es conveniente hacer notar que esta incompatibilidad deriva del ejercicio mismo de la función judicial en un Estado parte, lo cual lo convierte en uno de sus agentes, cuestión que no depende de que sea precisamente ese magistrado el responsable directo de alguna violación de garantías judiciales en su país. La circunstancia de que para ser juez de la Corte sea necesario reunir *las condiciones* indispensables para acceder a los más altos cargos judiciales del Estado del cual se es nacional o del que lo propone no puede, sensatamente, interpretarse en el sentido de requerir -o permitir- el

una condescendencia mal entendida con el colega, se le haya exceptuado del régimen de incompatibilidades.

28. Cfr. la extensa y muy razonada carta de renuncia del embajador Urquía, en la cual también recuerda el rechazo que encontró en la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa el desempeño simultáneo del cargo de juez de la Corte Europea de Derechos Humanos con un cargo diplomático, señalando que tal circunstancia era incompatible con la independencia requerida de un juez. OEA/Ser. P., AG/Doe. 1085/79. add. I, del 2 de octubre de 1979, párrafos 5 y 6.

29. Derecho implícito en el art. 46, N° I, letra a) de la Convención.

desempeño simultáneo de esas dos funciones.

Por otra parte, hay que observar que, en cuanto los Estados han asumido el compromiso de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención,³⁰ los integrantes de cuerpos legislativos también pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea por omisión -al no adoptar la legislación pertinente- o por acción, al aprobar leyes manifiestamente incompatibles con la Convención. Por lo tanto, estas funciones también son incompatibles con el desempeño simultáneo de los cargos de juez o de miembro de la Comisión.

La Corte no puede permitir que, de presentarse alguna situación de la naturaleza ya referida, se ponga en duda la legitimidad y autoridad de la institución como tal o la *alta autoridad moral* de sus integrantes; por lo mismo, es urgente que se proceda a la reforma del Estatuto de la Corte, a fin de que éste refleje fielmente la letra y el espíritu de la Convención. Mientras tanto, no debe perderse de vista que la regla de oro en esta materia es la señalada por el art. 71 de la Convención, que declara incompatible el cargo de juez de la Corte Interamericana con cualquier otro cargo o actividad que pueda afectar su independencia o imparcialidad, y que el propósito primordial de esta disposición es excluir de la función de juez a quien, en cualquier forma, se encuentre al servicio de uno de los Estados partes en la Convención, ya sea desempeñando funciones políticas o administrativas, y que pueda buscar o recibir instrucciones del Estado del cual es nacional o a cuyo servicio se encuentre. En este sentido, es bueno recordar que el art. 55, párrafo 1, de la Convención, permite al juez nacional de alguno de los Estados partes, en un caso sometido a la Corte, conocer del referido asunto; esta disposición sólo tiene sentido en el marco de una estricta aplicación del régimen de incompatibilidades previsto por la misma Convención, que impida acceder al cargo de magistrado a quien se encuentre al servicio de algún Estado parte, incluso distinto al de su nacionalidad.

Esta interpretación se encuentra confirmada por la práctica de otros tribunales internacionales. En este sentido, y aunque sólo sea por vía analógica, conviene recordar que el art. 16 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que ningún miembro de la Corte podrá ejercer "*función política o administrativa alguna*" y que el art. 40, párrafo 7, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que los miembros del tribunal no podrán desempeñar funciones incompatibles con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad inherentes a dicho mandato; concordante con lo anterior, el art. 4 del Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos señala claramente que "un juez no puede ejercer sus funciones mientras sea miembro de un gobierno o mientras ocupe un puesto o ejerza una

30. CR. el art. 2 de la Convención.

profesión que es *susceptible de afectar la confianza en su independencia.*" Del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos no se puede esperar menos.

A mayor abundamiento, la regla del art. 71 de la Convención Americana se encuentra complementada por la letra c) del art. 18 del Estatuto de la Corte, que extiende esta incompatibilidad a cualquier otro cargo o actividad que impida a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecte la independencia o imparcialidad de sus funciones, o la dignidad o prestigio de su cargo. Es evidente que el ejercicio simultáneo del cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el de magistrado de los tribunales de un Estado parte, o con el de integrante de algún cuerpo legislativo a nivel nacional, además de afectar la independencia o imparcialidad de sus funciones, degrada la dignidad y prestigio del cargo, tendiendo un manto de sombra sobre el propio tribunal. La independencia de la magistratura ocupa un lugar demasiado importante en la estructura de la Corte y ésta no puede simplemente guardar silencio o eludir el examen exhaustivo de estos aspectos, poniendo en duda la *'alta autoridad moral'* de quienes la integran; sería absurdo que se exigiera a los jueces nacionales estrictas garantías de independencia e imparcialidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no está en condiciones de observar respecto de sus propios integrantes. Ningún tribunal puede darse el lujo de no aplicar rigurosamente todas aquellas disposiciones que tienden a borrar cualquier sombra de duda sobre la rectitud e independencia de criterio de sus integrantes en particular y sobre su legitimidad como cuerpo colegiado encargado de decidir, conforme al Derecho, los casos que se le sometan.

A fin de crear las condiciones objetivas que permitan asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces, en la fórmula utilizada por el art. 16 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dispone que "ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional". Asimismo, de acuerdo con el art. 4 del Estatuto de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, los magistrados de este tribunal no pueden ejercer "ninguna función política o administrativa", ni tampoco pueden ejercer, salvo autorización concedida por el Consejo, ninguna actividad profesional, retribuida o no; en el mismo sentido, el art. 7 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispone que "los magistrados gozarán de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, no podrán desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo". Hay que convenir en que, no obstante lo sana que pudiera resultar una fórmula como la anterior, ella no podía ser adoptada en su integridad por la Convención Americana

31. Es conveniente recordar que el Estatuto de la Corte Internacional (le Justicia es parte integrante de la Carta de Naciones Unidas, suscrita en San Francisco, el 26 de junio de 1945.

pues, a diferencia de los jueces de la Corte Internacional de Justicia -o de los magistrados de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas o del Tribunal Andino de Justicia-, los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son funcionarios a tiempo completo ni perciben un sueldo que les permita prescindir de otras actividades profesionales; por consiguiente, la Convención Americana no impide que el juez pueda desempeñar otras actividades profesionales que no afecten su independencia o imparcialidad. Pero lo que está absolutamente excluido es pretender ser miembro de una Comisión o juez de un tribunal internacional llamado a pronunciarse sobre el comportamiento de los Estados mientras se continúa prestando servicios a un Estado, particularmente en los niveles de mayor responsabilidad, y ya sea como parte del poder ejecutivo, legislativo, o judicial. Sería absurdo pretender que quien está al servicio de un Estado parte -ya sea como miembro de la administración, magistrado, o legislador-, pudiera sentarse a juzgar con imparcialidad la conducta de otros Estados, o incluso del propio.

Es interesante observar que, en el marco de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, esta incompatibilidad se ha interpretado en el sentido de incluir el deber de comportarse con integridad y discreción en los cargos o beneficios que acepten incluso *después* de cesar en el ejercicio del cargo de magistrado, lo cual excluiría la posibilidad de comparecer como abogado o consejero ante la propia Corte. Si bien la Convención Americana no contempla una disposición semejante, parece razonable esperar que quienes se han desempeñado como miembros del tribunal por lo menos esperen un lapso razonable antes de comparecer, ya sea como abogados o consejeros, ante la Corte que una vez integraron; en opinión de quien escribe estas líneas, ese lapso razonable no podría ser de menos de tres años, para permitir (aunque ello no ocurra necesariamente) la renovación de aquellos magistrados con los cuales le tocó compartir.

Como una garantía más de su independencia, impidiendo que un juez pueda ser destituido por un órgano político, la propia Corte es la llamada a decidir sobre la eventual incompatibilidad que pueda afectar a uno de sus jueces. Si dicha incompatibilidad existe al momento de asumir el cargo de magistrado, el electo tiene derecho a elegir entre una u otra función; si ella surge después de haber asumido el cargo de magistrado, según lo dispuesto por el art. 18 del Estatuto de la Corte, la declaración de incompatibilidad causará la cesación automática del juez en el ejercicio de su cargo y de las responsabilidades correspondientes a su condición de tal, pero no invalidará los actos y resoluciones en que el juez afectado hubiere intervenido. No obstante, y en la medida que esta disposición asume que se trata de incompatibilidades sobrevinientes, nos parece que cuando se trate de

32. Cf., en este sentido, L. Neville Brown y Francis G. Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, second edition, Sweet & Maxwell. Londres, 1983, p. 37.

incompatibilidades así declaradas por la Corte, respecto de jueces recién elegidos, éstos conservarían su derecho a elegir entre uno u otro cargo. En lo que concierne a la Comisión, el art. 8 N° 1 del Estatuto es bastante parco, limitándose a expresar que el cargo de miembro de la Comisión es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieren afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de su cargo en la Comisión. Aunque esta disposición está en perfecta sintonía con el espíritu y la letra del art. 71 de la Convención, es evidente que no lo desarrolla en los términos que éste requiere, indicando en forma explícita las actividades que se consideran incompatibles con la función de miembro de la Comisión, o señalando las circunstancias que pueden afectar su independencia o imparcialidad, o que puedan sugerir la apariencia de una falta de independencia o imparcialidad.

Por otra parte, si bien el art. 71 de la Convención es muy preciso en señalar que corresponderá a los respectivos estatutos, de la Comisión y de la Corte, determinar las actividades que pudieren afectar la independencia o imparcialidad de los jueces o comisionados, llama poderosamente la atención que el art. 19 N° 2, letra a), del Reglamento de la Comisión sugiera que el cargo de agente diplomático acreditado ante un Estado miembro de la OEA no es incompatible con la función de miembro de la Comisión." Al margen de que este desafuero estaría previsto en el Reglamento de la Comisión (elaborado y aprobado por ella misma), y no en el Estatuto de la Comisión (que requiere la aprobación de la Asamblea General de la OEA), resulta manifiesto que se trata de una regla aun más inapropiada que aquella que contempla el art. 18 del Estatuto de la Corte que, en general, considera las funciones diplomáticas incompatibles con el cargo de juez de la Corte, excepto en el caso de aquellos "agentes diplomáticos que no sean Jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros". Una vez más, aquí no se requiere ningún tipo de reformas en la Convención; desde luego, hay que ajustar tanto el Estatuto como el Reglamento de la Comisión al espíritu y la letra de la Convención, esperando que, mientras eso no ocurra, los Estados cumplan de buena fe sus obligaciones internacionales y no desvirtúen el propósito del art. 71 de la Convención eligiendo para integrar este importante órgano del sistema a quienes desempeñan tareas incompatibles con la función de miembro de la Comisión.

En momentos en que se comienza a hacer un mayor uso del sistema, requiriendo una mayor dedicación tanto de los jueces como de los comisionados, lo deseable sería contar con una Comisión y una Corte a tiempo completo, pues la protección de los

33. El art. 19 N° 2 del Reglamento de la Comisión expresa que: "Los miembros de la Comisión no podrán participar en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión en los siguientes casos: a) si fuesen nacionales o residentes permanentes del Estado objeto de la consideración, general o específica, de la Comisión o si estuviesen acreditados o cumpliendo una misión especial como agentes diplomáticos ante dicho Estado.- Las cursivas son nuestras.

derechos humanos no es una tarea que se pueda emprender por temporadas o que pueda constituir un mero pasatiempo. El contar con una Comisión y una Corte a tiempo completo, lo cual no está excluido de la Convención, debería ser un objetivo a corto o mediano plazo que, junto con permitir una más oportuna y eficaz protección de los derechos humanos, resolvería de manera definitiva y radical el problema de las incompatibilidades; pero, mientras eso no ocurra, tanto la práctica como los estatutos de la Comisión y de la Corte deberían adaptarse estrictamente a los requerimientos de independencia e imparcialidad que demanda el art. 71 de la Convención.

IV.

LOS CONFLICTOS DE INTERESES: IMPEDIMENTOS E INHABILIDADES

Los posibles conflictos de intereses que puedan afectar a los miembros de la Comisión o a los jueces de la Corte, y que puedan interferir con la imparcialidad de los mismos, no han recibido igual tratamiento en los Estatutos o Reglamentos respectivos.

a) Conflictos de intereses en la Corte. El art. 19 del Estatuto de la Corte dispone que los jueces están impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o ahogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

Conviene observar que estos impedimentos se aplican a todos los integrantes de la Corte, ya sea que ellos formen parte de la misma como jueces titulares, *ad hoc*, o interinos, e incluso como jueces ordinarios o titulares cuyo mandato ya ha expirado pero que -de acuerdo con el art. 54 N° 3 de la Convención- conservan su competencia y deben seguir conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia." Por consiguiente, ninguna persona que ocupe el cargo de juez de la Corte, a cualquier título, puede ocupar cargos o desempeñar actividades que resulten incompatibles con la independencia o imparcialidad de sus funciones, o que pongan en entredicho la idoneidad moral de ese magistrado."

Hay que destacar que -de acuerdo con el espíritu del Estatuto de la Corte y con los principios generales de Derecho reconocidos en esta materia- la naturaleza de este impedimento no se limita a las situaciones en que, directa o indirectamente, el juez tenga interés o haya intervenido previamente en el mismo asunto; en realidad, dicho impedimento se hace extensivo incluso a situaciones distintas en que el juez haya intervenido o esté interviniendo," pero cuyo resultado puede

verse favorecido por lo que se decida en el caso actualmente sometido a la consideración de la Corte, aunque sólo sea por el valor del precedente.

Si un juez estima que se encuentra en alguna de las situaciones previstas por el art. 19 del Estatuto, o si por algún motivo considera que debe abstenerse de participar en la decisión de la Corte sobre determinado asunto, deberá *excusarse* de hacerlo ante el Presidente de la Corte, quien podrá aceptar o rechazar dicha excusa; sin embargo, en caso que el Presidente estime que la excusa es improcedente, corresponderá decidir a la Corte en pleno."

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 19, párrafo 2, del reglamento de la Corte, los impedimentos y excusas deben alegarse antes de la celebración de la primera audiencia del caso; sin embargo, si la causal de impedimento o excusa sólo fuere conocida posteriormente, dicha causal podrá hacerse valer ante la Corte en la primera oportunidad, para que ésta decida de inmediato.

Según lo previsto por el Estatuto, si el Presidente de la Corte considera que alguno de los jueces ha incurrido en alguna causal de impedimento que lo inhabilita para conocer de un caso, o que por otro motivo calificado no debe participar en la consideración de un asunto sometido ante la Corte, así se lo hará saber para que éste se inhiba; en caso de que entre el Presidente de la Corte y el magistrado afectado exista desacuerdo sobre esta circunstancia, corresponderá a la Corte decidir sobre la eventual inhabilidad de dicho juez.'

El art. 19, párrafo 3, del Reglamento de la Corte agrega un elemento adicional en materia de inhabilidades, señalando que 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 juicio de la Corte, sean relevantes. Al interpretar esta disposición, el tribunal ha sostenido que su propósito sería asegurar la

34. En párrafos previos, al comentar el Art. 54 párrafo 3 de la Convención, ya nos hemos referido a la interpretación que ha hecho la Corte de la expresión 'en estado de sentencia' y que debe entenderse como equivalente de '*casos aún pendientes*'.

35. En este mismo sentido, el art. 17 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que los miembros (le la Corte no podrán ejercer funciones (le agente, consejero o abogado en ningún asunto, y que tampoco podrán participar en la decisión (le ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.

36. A título de agente, consejero, abogado, miembro de tribunales nacionales o internacionales, miembro de comisiones investigadoras, asesor, o en cualquier otra condición.

37. Aunque tanto el Estatuto como el Reglamento de la Corte se refieren a las excusas como si fueran algo distinto de los impedimentos e inhabilidades, nos parece que ellas simplemente reflejan la apreciación subjetiva, por parte del juez, de encontrarse dentro de alguna de las causales que le impide participar en el conocimiento de un asunto. o que lo inhabilita para ello.

38. Cti., en el mismo sentido. la fórmula empleado por el an. 24 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

equidad para con los litigantes y la eficacia judicial, procurando que, en lo posible, únicamente los jueces que hubieren participado en todas las etapas del proceso sean los que dicten el fallo en ese caso."³⁹

b) Conflictos de intereses en la Comisión. En cuanto se refiere a la Comisión, el Estatuto de la misma no ha previsto posibles conflictos de intereses pero el art. 19 N° 2 de su Reglamento dispone que los miembros de la Comisión no podrán participar en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión: a) si fuesen nacionales o residentes permanentes del Estado objeto de la consideración, general o específica, de la Comisión, o si estuviesen acreditados o cumpliendo una misión especial como agentes diplomáticos ante dicho Estado, y h) si previamente hubiesen participado, a cualquier título, en alguna decisión sobre los mismos hechos en que se funda el asunto, o han actuado como consejeros o representantes de alguna de las partes interesadas en la decisión.

Teniendo en cuenta que los comisionados son elegidos en su capacidad personal y que no representan a ningún Estado, resulta difícil entender el sentido de la letra a) de la disposición que comentamos, la cual contrasta con el art. 55 N° I de la Convención, que dispone que el juez que sea nacional de uno de los Estados partes en el caso sometido a la Corte conservará su derecho a conocer del mismo; en nuestra opinión, asumir que la nacionalidad del comisionado, o su residencia, pueden, en sí mismas, afectar su independencia o imparcialidad, constituyen un exceso de celo que no está justificado. Pero, por otra parte, esta disposición tiene el efecto perverso de sugerir que el desempeño simultáneo de funciones diplomáticas, incluso en países miembros de la OEA, no sería incompatible con la condición de miembro de la Comisión.⁴⁰

En cuanto a la letra b) del art. 19 del Reglamento de la Comisión, ella no resulta adecuada para cubrir todos los posibles conflictos de intereses que puedan afectar a un comisionado. En primer lugar, a diferencia del art. 19 del Estatuto de la Corte, ella no abarca los casos en que quien tenga interés directo en el asunto, o que hubiere intervenido previamente en el mismo, en cualquier condición, sea un pariente del miembro de la Comisión. En segundo lugar, su redacción no es suficientemente explícita como para excluir la participación del Comisionado si éste ha intervenido anteriormente en el asunto sometido a la consideración de la Comisión ya sea ante ésta misma o ante cualquier otra instancia, nacional o internacional.

De acuerdo con el art. 19 del Reglamento, el miembro que considere que deba abstenerse de participar en el examen o decisión de un asunto, lo comunicará a la Comisión, la cual decidirá si es procedente la inhibición; asimismo, está previsto que cualquier miembro de la Comisión podrá suscitar, sobre la base de las causales previstas en el art. 19 N° 2 del Reglamento, la inhibición de otro miembro. Pero lo que no se encuentra expresamente contemplado, y que sería deseable incorporar al Reglamento, es la posibilidad de que el propio peticionario pueda recusar a uno o más miembros de la Comisión, en caso de que haya algún conflicto de intereses.

CONCLUSIÓN

No obstante la extraordinaria importancia que reviste el que los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos ofrezcan garantías de independencia e imparcialidad, y a pesar de lo previsto sobre el particular por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, es de lamentar la existencia de prácticas, o de reglas incorporadas ya sea en los Estatutos o en los Reglamentos de la Comisión o de la Corte, que desvirtúan el sentido de estas instituciones, y que contrastan con lo que se exige de los tribunales nacionales. Corregir esta situación no requiere ni introducir enmiendas a la Convención ni reformas radicales en el sistema diseñado por sus redactores; en realidad, para ello bastaría con ajustar la práctica de los Estados, así como la de la Comisión y de la Corte, a las disposiciones de la Convención, y enmendar los Estatutos y Reglamentos de manera compatible con la misma.

El prestigio y la reputación de la Comisión y de la Corte, así como la credibilidad en el propio sistema interamericano de protección de los derechos humanos, depende de la confianza que estos órganos puedan inspirar en la opinión de sus eventuales usuarios; a la vez, esa confianza depende de la idoneidad e independencia de los jueces y comisionados a quienes se ha encomendado la función de velar porque los Estados respeten y garanticen el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otra parte, y sin perjuicio de lo que dispongan los respectivos estatutos, tampoco se puede excluir el control recíproco que, sobre este particular, puedan ejercer ambos órganos del sistema. La Comisión no puede ser indiferente a la forma como esté integrado el tribunal en un caso particular; cada vez que la composición de la Corte pueda ofrecer dudas en cuanto a la independencia o imparcialidad de uno de sus integrantes, la Comisión debería expresar su punto de vista, obligando al tribunal a razonar su interpretación del art. 71 de la Convención, y no limitarse a aceptar, sin la menor protesta, una práctica que carece de bases jurídicas. Asimismo, al decidir los casos que se le sometan, la Corte tampoco puede renunciar a su competencia plena para examinar la forma como se ha aplicado la Convención en la integración de la Comisión.

39. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros, resolución de 29 de junio de 1992 (Art. 54.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 18.

40. Sobre este particular, véase, en este mismo trabajo, nuestros comentarios previos sobre el régimen de incompatibilidades y sobre la interpretación del art. 71 de la Convención.

En la actual encrucijada, son los Estados partes en la Convención quienes tienen la responsabilidad primordial de asegurar la independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte; pero corresponde a cada uno de estos órganos defender esa independencia e imparcialidad, garantizar que ellas sean escrupulosamente respetadas, y controlar que ninguno de los suyos pueda ser la excepción a la regla. Por el momento, sólo podemos tener esperanza en que así será, en un futuro no muy lejano.