

CAPÍTULO IX- DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

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

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

Bibliografía

Referencias académicas

BRUBAKER, J. R. "The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication". 26 Berkeley J. Int'l Law 111, 2008.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del Siglo XXI*. Vol. 46, IIDH, San José, 2007.

De ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Curso de direito internacional público*. 14ª ed., Livraria li Editora Renovar Ltda., Rio de Janeiro e São Paulo, 2002.

- DREIER, H. (coord.) *Grundgesetz Kommentar. Vol. 2. [Art. 20 – 82]*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. “La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: Paradojas y desafíos”, en MENDÉZ, J. E. y COX, F. (coords.) *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.
- IKAWA, D., et al. “Introdução à Parte VI.A: O Sistema Internacional de direitos humanos”, en PIOVESAN, F. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. DPJ, São Paulo, 2008.
- LIMBACH, J. “Im Namen des Volkes”. *Macht und Verantwortung der Richter*, 1999.
- MACKENZIE, R. y SANDS, P. “International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge”. *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 2003, pp. 271-285.
- MARTINS, L. *Derecho procesal constitucional alemán*. Porrúa, México, 2012.
- PERNICE, I. “Comentários ao Art. 95 GG”, en DREIER H. (coord.) *Grundgesetz Kommentar. Vol. 2. [Art. 20 – 82]*. 2ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- PIEROTH, B. “Comentários aos Art. 97 y 98 GG”, en JARASS H. D. y PIEROTH B. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 11ª ed., Beck, Munich, 2011.
- PIOVESAN, F. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. DPJ, São Paulo, 2008.
- RAINEY, B. et al. *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*. 6ª ed., Oxford University Press, 2014.
- RUIZ-CHIRIBOGA, O. “The Independence of the Inter-American Judge”. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 11 (1), 2012, pp. 111-135.
- SCHÖNSTEINER, J. “Alternative appointment procedures for the commissioners and judges in the Inter-American System of Human Rights”. *Revista IIDH*, vol. 46, 2007.
- SCHULZE-FIELITZ, H. “Comentários aos Art. 97 y 98 GG”, en DREIER, H. (coord.) *Grundgesetz-Kommentar*; vol. 3 [Art. 83-146], 2ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

Contenido

1. Introducción: sobre las “disposiciones comunes”	1102
2. Sistema de garantías y prerrogativas y sus propósitos	1102
3. Capacidad funcional de la Corte IDH y de la CIDH	1103
4. Garantías y prerrogativas en especie	1103
4.1. Inmunidades y privilegios diplomáticos (artículo 70.1. de la CADH).....	1103
4.2. Principio de libre convencimiento judicial y discrecionalidad (artículo 70.2. de la CADH)	1105
4.3. Independencia e incompatibilidades (artículo 71 de la CADH, primera alternativa).....	1106
4.4. Imparcialidad e incompatibilidades (artículo 71 de la CADH, segunda alternativa).....	1108
4.5. Honorarios y gastos de viaje (artículo 72 de la CADH, primera frase)	1109
4.6. Programa-presupuesto de la OEA (artículo 72, segunda a cuarta frase).....	1109
5. Procedimientos contra miembros de la Corte IDH y de la CIDH (artículo 73 de la CADH)	1111

1. Introducción: sobre las “disposiciones comunes”

El capítulo IX de la CADH titulado “disposiciones comunes”, cierra la Parte II de la CADH,¹ y, con esto, su cuerpo normativo (derecho material, de la Parte I, y derecho procesal, de la Parte II). El capítulo contiene cuatro artículos que definen garantías y prerrogativas aplicables tanto a los miembros de la CIDH, como a los jueces de la Corte IDH. Se trata de la corroboración de la elección política de los Estados partes presentes en el momento de la adopción de la CADH, por la equiparación de los órganos responsables, respectivamente, por el impulso oficial,² el establecimiento de procedimientos, fiscalización y consulta, por un lado, y por los mecanismos sancionatorios de las acciones propuestas, por otro lado.

Esa “comunidad” de dispositivos entre Corte IDH y CIDH tiene en cuenta el trabajo conjunto de los dos órganos: la CIDH tiene el *ius postulandi* –junto a la Corte IDH–, teniendo discrecionalidad para presentar o no un caso a la misma. Una vez que se recibe la petición de una presunta víctima de violación de derechos humanos, la CIDH evalúa si están presentes los presupuestos de admisibilidad de los artículos 46 y 47 de la CADH,³ enseguida busca una solución amistosa entre las partes,⁴ de no alcanzarse tal solución, presenta entonces el caso a la Corte IDH, actuando como defensora de los derechos de la víctima frente al Estado acusado. Acumula, por lo tanto, las funciones de fiscal de la observancia de la CADH, responsable por el juicio de admisibilidad de procedimientos jurisdiccionales, y es también parte ante la Corte IDH.⁵

Por eso, apreciados en su conjunto, los cuatro dispositivos revelan un sistema de garantías y prerrogativas judiciales que debe ser interpretado teniendo en cuenta su propósito, a saber: asegurar la plena capacidad funcional de la CIDH y de la Corte IDH, y su principal objetivo de hacer efectiva la CADH. A partir de esa comprensión sistemática, se simplifica la tarea de investigar el alcance preciso de las prerrogativas y garantías en especie. Sin embargo, es importante advertir que las cuestiones reglamentadas por el artículo 73 (reserva de foro e instauración de procedimientos disciplinarios contra miembros de la Corte IDH y CIDH) deben ser apreciadas de manera excepcional.

2. Sistema de garantías y prerrogativas y sus propósitos

Como se señaló, las garantías y prerrogativas establecidas por los artículos 70 a 73 de la CADH constituyen un sistema normativo que tiene como objetivo asegurar la plena capacidad funcional tanto de la Corte IDH como de la CIDH. Esta premisa debe orientar la interpretación del alcance y efectos concretos de dichas garantías y prerrogativas, así como de los estatutos y reglamentos de los dos órganos,⁶ cuyos miembros son los titulares; estas garantías y prerrogativas van desde la específica

1 Sobre la Parte II, que creó el SIDH y los mecanismos de supervisión de la CADH, ver Ikawa, D., et al. “Introdução à Parte VI.A: O Sistema Internacional de direitos humanos”, en Piovesan, F. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. DPJ, São Paulo, 2008, pp. 1136-1158.

2 Cfr. Ikawa, D., et al., *op. cit.*, DPJ, São Paulo, 2008, p. 1154. Asimismo, sobre la competencia de la CIDH, ver el comentario al artículo 61 (competencia y funciones de la Corte IDH) a cargo de Nuño.

3 Ver los comentarios a los artículos 46 y 47 (competencia de la CIDH) a cargo de Tojo.

4 Ver los comentarios a los artículos 48 a 51 (procedimiento ante la CIDH) a cargo de Tojo.

5 Esta doble función ha sido criticada, cfr. Cançado Trindade, A. A. *La persona humana como sujeto del derecho internacional: Avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del Siglo XXI*. IIDH, San José, vol. 46, 2007, p. 283. El autor señala esa ambigüedad de la CIDH, al ser representante de las presuntas víctimas y al mismo tiempo cumplir la función de *gustos legos* de la CADH.

6 Esto debido a que los estatutos y reglamentos, como derecho comunitario secundario, tienen que ser compatibles con los parámetros convencionales, derivados directamente de la CADH. Al respecto, ver Dreier, H. (coord.) *Grundgesetz Kommentar*; vol. 2. [Art. 20 – 82]. Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 535 y ss. Bajo el epígrafe del “auto-vínculo de la comunidad jurídica mundial” trata de la “constitucionalización de la comunidad de Estados” que limita la autonomía convencional de los Estados soberanos. Si la CADH fuere incompatible con el *ius cogens* del derecho internacional público, haría parte del bloque de constitucionalidad dependiendo de la admisión por sus normas. De ahí, que se exija

garantía del resarcimiento de gastos de viajes (artículo 72), hasta las garantías más genéricas de independencia e imparcialidad (artículo 71), que requieren un mayor esfuerzo hermenéutico.⁷

3. Capacidad funcional de la Corte IDH y de la CIDH

El garantizar la capacidad funcional de la Corte IDH y la CIDH, considerando el principal objetivo de los dos órganos de hacer efectiva la CADH dándole fuerza normativa, debe ser el propósito que guíe el control de convencionalidad del derecho convencional sumario (o derivado),⁸ y de eventuales medidas administrativas, y hasta jurisprudenciales, de los países signatarios de la CADH.

En ese sentido, la capacidad funcional de la Corte IDH estará garantizada si, en primer lugar, le es sometido un número razonable de casos, a fin de hacer efectiva su función y evitar una sobrecarga de trabajo.⁹ En segundo lugar, el buen funcionamiento se asegura mediante la independencia funcional, tanto material como personal de la Corte IDH y de sus miembros, considerando la confianza (una de las principales acepciones del Estado de Derecho) de los Estados partes y de los particulares de la imparcialidad de sus decisiones. Por tanto, la Corte IDH debe estar libre de presiones provenientes de agentes políticos y/o, sobretodo, de agentes económicos públicos o privados.¹⁰

A su vez, la capacidad funcional de la CIDH estará garantizada, si los recursos humanos y materiales disponibles para sus miembros son suficientes para el cumplimiento de su principal función, tal como está definido por el artículo 41 de la CADH.

4. Garantías y prerrogativas en especie

4.1. Inmunities y privilegios diplomáticos (artículo 70.1. de la CADH)

La delimitación conceptual entre inmunities y privilegios diplomáticos es bastante tenue, pues mucho se especula sobre lo que los diferencia y lo que los asemeja. Las inmunities son garantías positivizadas, prohibiciones al Estado de ejercer su poder con relación a determinado agente. A su

la observancia por parte de los poderes constituidos (Corte IDH y CIDH) de los parámetros constituyentes-convencionales derivados de la CADH.

7 En general, el mayor grado de necesidad de enrolamiento hermenéutico es responsable por aperturas discrecionales al intérprete. Sin embargo, conceptos jurídicos indeterminados no pueden justificar una interpretación hermenéutica arbitraria. De acuerdo con la conocida teoría de la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales –perfectamente aplicable a los derechos humanos tutelados por la CADH–, los conceptos jurídicos indeterminados deben ser usados para hacer reconocer la fuerza normativa de los parámetros, que son aquí convencionales, también para la interpretación de cualquier dispositivo normativo infra-convencional, no solamente por la Corte IDH y la CIDH, sino también por los órganos judiciales de los Estados parte. Como se trata de garantías funcionales, estas pueden y deben ser interpretadas también al analizar las actuaciones de la Corte IDH y la CIDH, en el sentido de exigir de sus miembros cierta carga argumentativa toda vez que algún derecho humano establecido en la CADH sea pertinente (apertura de su ámbito de protección normativa).

8 Aquí puede aplicarse el concepto de “derecho convencional secundario”, o “derecho convencional derivado” en paralelo al uso europeo del “derecho secundario de la Unión Europea”, que engloba todos los actos normativos de los órganos de la Unión, enfatizando las directrices de la Unión Europea que tengan fundamento en el Tratado de la Unión Europea o en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que componen juntos el derecho primario, además de actos normativos con fundamento en delegaciones (*Ermächtigung*) derivadas de otro acto normativo infra-convencional. En el SIDH, el derecho convencional secundario está compuesto por los estatutos, reglamentos y demás normas de la Corte IDH y la CIDH dentro del cuadro convencional de la CADH.

9 Con relación a este aspecto se tienen normas de organización y procedimiento establecidas por la propia CADH. Ver los comentarios a los artículos 52 a 60 (organización de la Corte IDH) a cargo de Nuño.

10 Cfr: los comentarios de Schulze-Fielitz, H. “Comentarios aos Art. 97 y 98 GG”, en DREIER, H. (coord.) *Grundgesetz-Kommentar*, vol. 3 [Art. 83-146], 2ª ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, pp. 567 a 597.

vez, los privilegios corresponderían a concesiones de ventajas.¹¹ Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional tienden a usar los dos términos como sinónimos, o a establecer una relación género-especie, por la cual las inmunidades configurarían especies del género “privilegios diplomáticos”.¹²

Una vez electo el juez de la Corte IDH o miembro de la CIDH, este goza, primero, “de las *inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el Derecho Internacional*”, a partir de la confirmación de su elección y hasta el término de su mandato. Como el dispositivo no excluye ninguna inmunidad destinada a agentes diplomáticos, debe entenderse que el legislador convencional extendió a los jueces y comisionados, en principio, todas las inmunidades diplomáticas establecidas por la Convención sobre la Condición de los Extranjeros de 1928, y por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

La inmunidad diplomática, en sentido amplio, es el conjunto de garantías legales de las cuales gozan los agentes diplomáticos y que limitan el poder del Estado en donde el beneficiario de la inmunidad ejerce sus funciones.¹³ Las principales garantías reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos fueron sintéticamente recogidas en la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la cual en su artículo 31 establece la “inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor; inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa”.¹⁴

En segundo lugar, los jueces de la Corte IDH y miembros de la CIDH, gozan de “privilegios diplomáticos”, a partir del término inicial hasta el término final del ejercicio del mandato y “en el ejercicio de sus cargos”. Los privilegios diplomáticos de los cuales los jueces de la Corte IDH y miembros de la CIDH pueden ser titulares deben ser “necesarios para el desempeño de sus funciones”. Al señalar que deben ser necesarios, es evidente que la interpretación de la norma debe ser la más restrictiva posible, en el sentido de buscar la adecuación y el menor impacto posible en el entorno normativo, valga decir, la búsqueda de la mayor observancia posible de la igualdad en el contexto de órdenes jurídico y administrativo nacionales.¹⁵

Entre los privilegios diplomáticos más reconocidos internacionalmente se encuentran las referidas inmunidades, pero existen otros como la libertad de circulación, u otros igualmente necesarios que reconozca u otorgue el Estado receptor para el idóneo ejercicio de las funciones del juez o comisionado, y que van más allá del concepto de inmunidad.

El convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte IDH ha establecido las siguientes inmunidades y privilegios puntuales para los funcionarios de la Corte IDH en su artículo 10:

La Corte [IDH] gozará en la República de Costa Rica de una total franquicia postal y de un tratamiento favorable en sus comunicaciones oficiales, igual al otorgado a las misiones diplomáticas con respecto a prioridades, tarifas o impuestos a los cables, télex, telegramas, radiotelegramas, teléfonos y otros medios de comunicación, así como también en las tarifas de prensa para materiales de información destinados a la publicidad por cualquier medio.

A su vez, el artículo 11 del mismo convenio –haciendo referencia expresa del artículo 70 de la CADH–, reconoció a los jueces de la Corte IDH las inmunidades y privilegios conferidas a los jefes de misiones diplomáticas acreditadas ante el Gobierno de ese país:

11 Ver De Albuquerque Mello, C. D. *Curso de direito internacional público*. 14ª ed., Livraria li Editora Renovar Ltda., Rio de Janeiro e São Paulo, 2002, p. 1360.

12 *Idem*.

13 Cfr. De Albuquerque Mello, C. D., *op. cit.*, pp. 1335-1362.

14 Cfr. *Ibidem*, pp. 1342-1346.

15 Una de las consideraciones señaladas en el preámbulo de la CVDT establece: “[r]econociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas”.

De conformidad con el artículo 70 de la C[ADH] los jueces gozarán, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de todas las inmunidades y privilegios, exenciones y franquicias reconocidas a los jefes de misiones diplomáticas acreditados ante el Gobierno de la República [...].

El mismo artículo 11 del convenio, si bien en principio restringe los privilegios fiscales a jueces *costarricenses*, establece una ‘excepción a la excepción’ respecto a los actos oficiales o los relacionados con su labor como miembros de la Corte IDH:

[...] el Gobierno de Costa Rica no reconocerá exenciones o franquicias fiscales o patrimoniales a los jueces que sean nacionales del país [...] salvo respecto de sus actos oficiales o de su relación de servicio con la Corte, pero, en todo caso, no estarán sujetos a medidas de restricción, ejecución o compulsión, administrativas o judiciales, mientras su inmunidad no les sea levantada por la Corte.

El análisis sistemático de las disposiciones de la CADH y del convenio entre Costa Rica y la Corte IDH, revela la preocupación legislativo-convencional de dejar a un lado las tradiciones patrimonialistas de muchos países latinoamericanos al establecer reservas a los privilegios e inmunidades.¹⁶ Con esto, sin obviamente desconocer la gran importancia de los respectivos cargos de juez de la Corte IDH o comisionado, el legislador convencional evita crear los presupuestos legislativos de una ‘aristocracia judicial/comisional’ que sería incompatible con el espíritu democrático de Estado de Derecho de la CADH.

4.2. Principio de libre convencimiento judicial y discrecionalidad (artículo 70.2. de la CADH)

La norma del artículo 70.2. consagra, primero, en el caso de su aplicación a los jueces de la Corte IDH, el conocido principio del *libre convencimiento judicial*, pues el no exigir su responsabilidad por las decisiones adoptadas en el ejercicio de su función jurisdiccional es, en el ámbito técnico-jurídico, un presupuesto sumamente relevante de la independencia judicial. Se trata de un típico postulado de la función jurisdiccional de cualquier Estado, aquí, con la equivalencia respectiva para ese órgano de la OEA. La única excepción probable para el establecimiento de responsabilidades jurídicas podría darse en caso de prevaricación.

En el caso específico de su aplicación a los miembros de la CIDH, estos cuentan con una discrecionalidad, también en paralelo a la que existe en el plano procesal nacional. Se tiene, en todo caso, una garantía extendida a la función esencial a la administración de justicia con el otorgamiento de la legitimidad *ad causam* para acceder a la jurisdicción de la Corte IDH.¹⁷

El libre convencimiento judicial significa precisamente la no vinculación de los miembros de la Corte IDH a ningún método hermenéutico o escuela teórica en su función de intérprete privilegiado de la CADH. La Corte IDH se encuentra vinculada –como órgano jurisdiccional–, únicamente a la CADH. La CIDH, como órgano consultivo especial de la OEA, está vinculada a la Carta de la OEA de 1948 y, tras la enmienda de la Carta por el Protocolo de Buenos Aires de 1970 (cuando adquirió estatus convencional), también a la CADH.

Sin embargo, en correspondencia con el estándar y la tradición jurídica de los países latinoamericanos miembros de la OEA –que parten del sistema legal de fuentes del derecho–, el principio del libre convencimiento judicial no podría ser aplicado a fin de justificar una decisión notoriamente parcial o

16 Así, tales reservas abren cierto margen discrecional al Estado acreditado, tal cual en la dogmática de los derechos fundamentales el constituyente originario hace a favor del legislador ordinario. Eso para que el Estado acreditado pueda evaluar la proporcionalidad de los privilegios e inmunidades a la tutela de la capacidad funcional de la Corte IDH y de la CIDH.

17 Así, cualquier asunto que deba ser conocido por la Corte IDH en vía contenciosa deberá haber pasado el filtro previo de la CIDH. *Ver* comentario al artículo 61 (competencia y funciones de la Corte IDH) a cargo de Nuño.

arbitraria.¹⁸ El libre convencimiento tiene que ser motivado por la interpretación de los dispositivos convencionales, a los cuales también los jueces se encuentran, así como todos los demás destinatarios, vinculados.

En cuanto a la discrecionalidad de la CIDH, esta, desde luego, también tiene límites, tanto en su tarea de someter casos a la Corte IDH después de realizar el control previo de admisibilidad, como en la de emitir opiniones, hacer recomendaciones a los gobiernos, sugerir protocolos complementarios a la CADH, y con todas las funciones y atribuciones definidas en los artículos 18 a 20 de su Estatuto con relación, respectivamente, a los Estados miembros de la OEA, a los Estados partes de la CADH, y a los Estados miembros de la OEA que no son signatarios de la CADH. En este sentido, no puede ignorar u omitir sus funciones o competencias, como tampoco puede ir más allá de ellas. Para ejercer su competencia dentro de su espacio discrecional, los miembros de la CIDH deben conocer a profundidad la jurisprudencia de la Corte IDH y mantenerse actualizados sobre los desarrollos del derecho internacional público.

4.3. Independencia e incompatibilidades (artículo 71 de la CADH, primera alternativa)

La literatura especializada¹⁹ trata de manera indistinta las garantías de independencia e imparcialidad, debido a que la disposición en cuestión, según su propio contenido, busca asegurar dicha independencia/imparcialidad mediante la restricción del ejercicio de otras actividades por los jueces o comisionados, las cuales pudieren afectar su independencia o imparcialidad como miembros de dichos órganos. Sin embargo, estas garantías pueden y deben ser tratadas autónomamente, aunque exista de hecho un nexo lógico entre ambas. Así, la independencia material y personal de un órgano se determina, pero no se confunde con su imparcialidad, ni la asegura, así esta sea el principal objetivo de aquella.²⁰

Un aspecto común en ambas es también la referencia que hace la CADH a los “respectivos Estatutos”. Analizando el parámetro convencional, primero solamente frente a la garantía de independencia, se tiene que esta puede ser definida como estar libre de órdenes o presiones externas, sin que por intermedio de esto deban ser admitidos “privilegios estamentales”.²¹ Esto, debido a que no puede ejercerse justicia en el Estado de Derecho sin la debida “independencia [de los] jueces contra [influencia externa] para la toma de decisiones”.²²

En el ámbito nacional, se asegura la independencia ‘personal’ en oposición a la independencia ‘material’ (íntimamente ligada a la garantía de imparcialidad), a favor de los sometidos a la jurisdicción, por medio de garantías muchas veces establecidas en el texto constitucional como las de establecer

18 Aunque sea difícil trazar un límite, cualquier acto de arbitrariedad evidente debe ser rechazado en el filtro interno de los jueces. También la jurisprudencia consolidada de la propia Corte IDH sirve como un indicativo para evitar cualquier arbitrariedad. Sobre este asunto, específicamente tratando de la independencia material del magistrado ante el propio Poder Judicial, ver Schulze-Fielitz, H., *op. cit.*, p. 589. El autor afirma que: “[...] no [puede entenderse como una] restricción de la independencia material, sino como una consecuencia necesaria del principio colegial que los jueces miembros de órganos judiciales procuren, por la vía del convencimiento, ejercer influencia uno sobre el otro. El control colegial recíproco es [al contrario] un instrumento decisivo de la garantía de calidad de la jurisprudencia”.

19 Cfr., entre otros, Faúndez Ledesma, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004. Faúndez Ledesma, H. “La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: Paradojas y desafíos”, en Méndez, J. y Cox, F. (coords.) *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, pp. 186-210. Mackenzie, R. y Sands, P. “International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge”. *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 2003, pp. 271-285. Ruiz-Chiriboga, O. “The Independence of the Inter-American Judge”. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 11 (1), 2012, pp. 111-135. Schönsteiner, J. “Alternative appointment procedures for the commissioners and judges in the Inter-American System of Human Rights”. *Revista IIDH*, vol. 46, 2007, pp. 197-215.

20 Sobre la distinción entre independencia material e independencia personal, ver Schulze-Fielitz, H., *op. cit.*, p. 576.

21 *Idem*.

22 Para ahondar más en este tema, cfr: Limbach, J. “Im Namen des Volkes”. *Macht und Verantwortung der Richter*, 1999, pp. 96 y ss. y Schulze-Fielitz, H., *op. cit.*

cargos vitalicios, la inamovilidad, y contar con subsidios irreductibles.²³ Tales garantías deben asegurar que el juez pueda decidir sin preocupación o presiones por las decisiones tomadas en el ejercicio de su cargo, lo que, obviamente, fomenta indirectamente su imparcialidad.

Ahora, si bien de la lectura de la CADH sería posible determinar que el establecimiento de mandatos fijos de seis años para el cargo de juez de la Corte IDH, prorrogables por una única vez,²⁴ no permite el establecimiento de dichas garantías (en el contexto de interpretación del artículo 71, primera alternativa, de la CADH), no obstante, la garantía de independencia de los jueces de la Corte IDH implica concretamente la *no subordinación a los respectivos poderes ejecutivos de sus países o a cualquier otro organismo internacional*.²⁵ Como establece el Estatuto de la Corte IDH en su artículo 18.1., entre los principales cargos y actividades incompatibles se destacan los siguientes:

- a) los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo; quedan exceptuados los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros;
- b) los de funcionarios de organismos internacionales;
- c) cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo.

En el caso de la garantía de independencia de los miembros de la CIDH, no se establece en el artículo 8.1. un listado de cargos o actividades incompatibles con la función de Comisionado, solo se determina que:

1. El cargo de miembro de la C[IDH] 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 C[IDH].

Esa apertura implica, una vez más, que el *ethos* profesional sea desarrollado por los propios miembros de la CIDH, una vez que se trata, también en su caso –y a pesar de ser un órgano de naturaleza política y no judicial– de cuidar su reputación e imagen junto a la institucional.²⁶ Además de esto, el artículo 4.1. del Reglamento de la CIDH establece, en paralelo, los “plazos de cuarentena” –muy bien conocidos en el ámbito nacional– tras el término de mandatos y cargos públicos, y las prohibiciones/reservas de representación de personas y Estados tras dos años después del término del respectivo mandato.²⁷

23 Cfr. artículo 95 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil de 5 de octubre de 1988.

24 De *conventione ferenda*, sería más acertado seguir lo establecido por el constituyente alemán y establecer un mandato con mayor duración (12 años) sin posibilidad de reelección inmediata o futura. Cfr. Martins, L. *Derecho procesal constitucional alemán*. Porrúa, México, 2012.

25 Como lo señala el jurista Héctor Faúndez: “[...] el Estatuto de la Corte [IDH] contempla expresamente la incompatibilidad del cargo de [J]uez de la Corte [IDH] con el de miembro o alto funcionario del poder ejecutivo”. Faúndez Ledesma, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op. cit., p. 195.

26 El jurista Héctor Faúndez lo enfatiza con mucha precisión, revelando inclusive un ejemplo concreto, en los siguientes términos: “[...] el artículo 8 del citado Estatuto establece, simplemente, que el cargo de miembro de la C[IDH] es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieran afectar su independencia o imparcialidad, o la dignidad o prestigio de su cargo en la C[IDH], pero no menciona específicamente ningún cargo o actividad que –por su naturaleza– sea incompatible con la condición de miembro de la C[IDH] [...]. Sin duda, un ministro de Estado, un funcionario público, un juez (cualquiera que sea su categoría), o un miembro de una asamblea legislativa (nacional o provincial), estaría impedido de ser miembro de la C[IDH] sin que, previamente, renuncie a cualquiera de las condiciones antes mencionadas. Esta incompatibilidad *puede presentarse con posterioridad*, obligando al comisionado a optar entre uno u otro cargo; pero no puede ejercer ambos. En este sentido, la renuncia presentada por la comisionada Marta Altolaquirre el 1 de septiembre de 2003, siendo presidenta de la C[IDH], en momentos en que había postulado su nombre como candidata a una asamblea parlamentaria, ‘para garantizar que ninguna sombra de duda afect[ara] la credibilidad de la C[IDH]’, constituye un precedente de trascendental importancia ética y política”. Faúndez Ledesma, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op. cit., p. 146. (énfasis agregado)

27 “El artículo 4, n.º 1, del Reglamento de la C[IDH] reitera lo estipulado por el artículo 8 del Estatuto, y agrega que, en el momento de asumir sus funciones, los miembros de la C[IDH] se comprometerán a no representar a víctimas o a sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la C[IDH], por un plazo de

4.4. Imparcialidad e incompatibilidades (artículo 71 de la CADH, segunda alternativa)

Además de la independencia, los jueces de la Corte IDH y los miembros de la CIDH son titulares de garantías y prohibiciones/reservas que, específicamente, tienen como objetivo asegurar su imparcialidad. Aquí el acento recae, sin duda, en el órgano judicial que es la Corte IDH, ya que la importancia de esta garantía para la CIDH se limita a que sus miembros estén libres de prejuicios u orientaciones o influencias externas (incluso no vinculantes) provenientes de cualquier órgano gubernamental o no gubernamental. Sin embargo, es importante recalcar que tratándose de un órgano político por excelencia, como lo es la CIDH, cuya tarea es la promoción y observancia de los derechos humanos, este cuenta con un poder discrecional sensiblemente mayor al de la Corte IDH (cuya competencia necesita ser activada).

Las siguientes prohibiciones, previstas en el artículo 19 del Estatuto de la Corte IDH relativas al impedimento, las excusas e inhabilitación, establecen parámetros mucho más específicos para asegurar la imparcialidad de este órgano:

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

Al respecto de la imparcialidad de la Corte IDH, el *ethos* profesional ejerce también un papel bastante relevante. En este punto, el trabajo de fundamentación rigurosa de las decisiones de la Corte IDH tiene el efecto de, a largo plazo, estabilizar el sistema de protección de los derechos tutelados por la CADH. Esto, porque la ya mencionada libertad de selección del método no dispensa la fundamentación de las decisiones mediante una argumentación racional y metódica.²⁸ En otras palabras, la libertad en la elección del método no implica una ausencia de método. La vinculación a la CADH no puede, por tanto, —como ocurre con la relación a cualquier parámetro normativo abstracto—, ser considerado como una excepción de la independencia material del juez. Por el contrario, se trata de la “expresión de la legitimación material-democrática”,²⁹ de cualquier órgano judicial, tal y como ocurre en el sistema de fuentes del *common law*. Teniendo en cuenta el diálogo internacional cada vez más intenso no solamente entre fuentes jurídicas, sino también entre sistemas jurídicos distintos.

De la interpretación sistemática del artículo 70.2. se desprende que los miembros de la Corte IDH no pueden, en principio, ser sancionados por sus opiniones y decisiones jurídicas establecidas en sus votos; sin embargo, esta prerrogativa judicial no puede ser entendida en el sentido de eximir a la Corte IDH de un análisis crítico de su jurisprudencia por la academia y la comunidad jurídica en general. En este sentido, la Corte IDH debe encontrar, como ya fue mencionado, un punto de equilibrio

dos años, contados a partir del cese de su mandato como miembros de la C[IDH]”. Faúndez Ledesma, H. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, op. cit., p. 146.

28 Schulze-Fielitz, H., op. cit., p. 579.

29 *Idem*.

entre una timidez u omisión no convencional frente a cuestiones macro políticas implícitas en la interpretación de dispositivos de la CADH y un activismo exagerado capaz de transformarla de guardiana a ‘dueña’ de la CADH.³⁰ Es imprescindible que los dos órganos, pero sobre todo la Corte IDH, encaminen su actuar independiente guiados en la “transparencia, la responsabilidad, el conocimiento especializado y en el compromiso con la protección de los derechos humanos”.³¹

4.5. Honorarios y gastos de viaje (artículo 72 de la CADH, primera frase)

Los redactores de la CADH delegaron a la legislación convencional secundaria, específicamente a los Estatutos de los dos órganos, la forma y las condiciones de los honorarios y gastos de viaje que deben ser percibidos por sus respectivos miembros.

Según el artículo 26 del Estatuto de la Corte IDH, que trata del presupuesto y el régimen financiero:

1. La Corte [IDH] elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General de la OEA, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducir modificaciones.
2. La Corte administrará su presupuesto.

Ahora, el artículo 13 del Estatuto de la CIDH establece que:

Los miembros de la C[IDH] percibirán gastos de viaje, viáticos y honorarios, según corresponda, por su participación en las sesiones de la C[IDH] o en otras funciones que la C[IDH], de acuerdo con su Reglamento, les encomiende individual o colectivamente. Tales gastos de viaje, viáticos y honorarios se incluirán en el presupuesto de la O[EA] y su monto y condiciones serán determinados por la Asamblea General.

Las disposiciones transcritas otorgan al legislador secundario un margen discrecional ilimitado con el propósito de establecer los honorarios y gastos de viaje para que estos sean establecidos en consonancia con “la importancia e independencia” de las funciones desempeñadas. Se trata aquí, nuevamente, del inevitable uso de conceptos jurídicos indeterminados, cuya configuración puede ser establecida con base en criterios ya aludidos. La indudable importancia de los dos órganos y sus miembros debe ser siempre vigorosamente defendida; esto debe, sin embargo, ocurrir en el espíritu republicano frente al claro propósito de asegurar la independencia funcional a favor de la capacidad funcional, esto es, por lo regular, el debido e idóneo ejercicio de sus funciones convencionales.

Una vez establecidos y determinados tales parámetros, las normas estatutarias hoy vigentes son en sí convencionales, pero siempre deben ser interpretadas a la luz de los dispositivos convencionales. También su alteración debe pasar siempre por el filtro convencional.

4.6. Programa-presupuesto de la OEA (artículo 72, segunda a cuarta frase)

Además de delegar un ilimitado poder normativo discrecional al legislador estatutario, el artículo 72 de la CADH, en sus frases segunda a cuarta, establece una instancia de control de presupuesto externo: la Asamblea General de la OEA.

30 Este juego de palabras se ha tornado casi un lugar común en la discusión germánica sobre el papel del Tribunal Constitucional Federal de aquel país. Para una introducción sobre el tema, *ver* Martins, L., *op. cit.*, pp. 1-6.

31 “Debido al papel crucial que los órganos del [SIDH] juegan en los procedimientos e interpretación de la CADH, es vital la transparencia, responsabilidad [*accountability*], conocimientos y compromiso con la protección de los derechos humanos, así como con la independencia a lo largo del tiempo. Usualmente, la ética profesional es una herramienta muy importante para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la estabilidad del sistema a largo plazo parece sugerir que tanto los encargados por mandato, y los usuarios del sistema deberían (otorgarles también) garantías institucionales (que acompañen los estándares éticos y profesionales) [...]”. *Cfr*: Schönsteiner, J., *op. cit.*, p. 203. (traducción libre)

Primero, “tales honorarios y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la O[EA]” conjuntamente con los gastos ordinarios de la Corte IDH y su Secretaría. Segundo, se atribuye a la Corte IDH el derecho de iniciativa legislativa del presupuesto. El propio proyecto de presupuesto de la Corte IDH debe ser entonces sometido a la aprobación de la Asamblea General por su Secretaría General.

En el derecho regional secundario, el artículo 18 del Estatuto de la CIDH establece que como parte de las funciones y atribuciones frente a los Estados miembros, la CIDH puede presentar al Secretario General de la OEA su programa-presupuesto para que este a su vez lo someta a la Asamblea General.³²

Por último, la CADH prohíbe a la Secretaría General introducir cambios en el proyecto original del presupuesto presentado por la Corte IDH.

Al analizar estos procedimientos, y la relación que entrañan los dos órganos con la Asamblea General de la OEA, surgen las siguientes interrogantes: ¿Puede la Asamblea General de la OEA enmendar el proyecto presentado por la Corte IDH? En caso afirmativo, ¿cómo compatibilizar esto con la garantía de independencia de la propia Corte IDH? y ¿existen particularidades que deban ser tomadas en cuenta en el caso del presupuesto de la CIDH? Esto debido a que a partir de la segunda frase del artículo 72 de la CADH no se hace mayor referencia a dicho órgano. A continuación tratamos de dar respuesta.

Primero, de acuerdo con la Carta de la OEA, corresponde a la Asamblea General aprobar el programa-presupuesto que es presentado por la Secretaría General,³³ y sometido a una Comisión Preparatoria de la propia Asamblea, la cual examinará el proyecto y presentará un informe con las recomendaciones que juzgue pertinentes.³⁴ Enseguida, la Asamblea General aprueba el proyecto de presupuesto y fija las cuotas de los Estados miembros.³⁵ Las disposiciones en comento prohíben cambios del presupuesto original presentados por la Corte IDH y la CIDH, sin embargo, la Comisión Preparatoria puede sugerir cambios en el proyecto, y corresponde a la Asamblea General acatar o no los cambios en los presupuestos presentados.

Segundo, debido a que el presupuesto de la Corte IDH es sometido a los cambios sugeridos por la Comisión Preparatoria, y de este modo sí sería posible enmendar el proyecto original presentado, hay de hecho una relativización de la independencia de la Corte IDH que solamente podría ser subsanada con la reforma del respectivo parámetro de la Carta de la OEA.

Tercero, los proyectos de presupuesto de la CIDH también son elaborados por los órganos de la Secretaría General de la OEA, en los términos de sus Estatutos y de la CADH, quien, a su vez, los incluirá en el proyecto de programa-presupuesto, y someterá a la Comisión Preparatoria y, posteriormente, a la propia Asamblea General.³⁶

32 Anteriormente, el presupuesto de la Corte IDH, como el de la CIDH, han sido objeto de críticas por parte de algunos Estados partes que defienden la reforma del SIDH. En la votación del presupuesto para el año de 2013, la ampliación de los presupuestos fue criticada manifiestamente por los representantes de Bolivia, Venezuela y Nicaragua que estuvieron en contra del aumento y quisieron, inclusive, condicionar el aumento del presupuesto a las medidas de reforma del sistema interamericano de defensa de los derechos humanos. Además de esto, *ver* el proyecto de resolución del Programa-Presupuesto de la Organización para 2013 y contribuciones para el FEMCIDI (Acordado por el Consejo Permanente, en la sesión extraordinaria realizada el 14 de noviembre de 2012) AG/doc.9 (XLIII-E/12). Inclusive se ha propuesto la supresión de la CIDH, siguiendo el camino por el que atravesó el sistema europeo de derechos humanos. *Cfr.* Rainey, B. *et al.* *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*. 6ª ed., Oxford University Press, 2014.

33 *Cfr.* Carta de la OEA, artículo 112.c.

34 *Cfr.* *Ibidem*, artículo 60.c.

35 *Cfr.* *Ibidem*, artículo 54.c.

36 *Cfr.* *Ibidem*, artículo 112.c.

5. Procedimientos contra miembros de la Corte IDH y de la CIDH (artículo 73 de la CADH)

De manera similar a lo establecido por el legislador ordinario alemán en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal (último dispositivo del ordenamiento § 105 BVerfGG), que insertó la posibilidad, con la debida autorización por el TCF (§ 105, IV BVerfGG), para que el Presidente Federal, como órgano constitucional de jefe de Estado, pueda, entre otros, exonerar a un juez del Tribunal Constitucional Federal, los redactores de la CADH ‘cierran’ este cuerpo normativo con una regla similar.

El ordenamiento alemán no se refiere a la “autorización” (das Bundesverfassungsgericht kann den Bundespräsidenten ermächtigen) al órgano externo –pues esta competencia recae exclusivamente en el Tribunal Constitucional Federal alemán– sino simplemente a la “solicitud”. La diferencia terminológica entre este ordenamiento y el procedimiento establecido en la CADH, se debe, primero, a la previsión de un procedimiento más contencioso típico de los sistemas jurídicos latinoamericanos en oposición a una configuración más objetiva del proceso constitucional vigente en Alemania. Segundo, la “autorización” es necesaria (§ 105, I BVerfGG) para reconocer, explícitamente, la aplicación de la sanción de exoneración del cargo de juez del Tribunal Constitucional Federal alemán, lo que no es el caso del artículo 73, que señala que solamente corresponde a la Asamblea General de la OEA, a solicitud de la propia CIDH o de la Corte IDH, decidir: “sobre las sanciones aplicables a los miembros de la C[IDH] o jueces de la Corte [IDH] que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos”.

Sin embargo, el paralelismo normativo entre los dos ordenamientos jurídicos traídos a discusión salta a la vista: a pedido autorizado, la Corte IDH y (como resultado de la amplia equiparación de la CIDH establecida en la CADH) también la CIDH someten la dirección, o por lo menos el *acompañamiento del procedimiento disciplinario*, al órgano constitucional (en el caso del § 105, I BVerfGG) o convencional externo (en el caso de la CADH la Asamblea General de la OEA).

Las faltas disciplinarias son previstas en los respectivos Estatutos, a los cuales el legislador convencional expresamente se remite.

En el caso de los miembros de la Corte IDH, según el artículo 20 del Estatuto de este órgano:

1. Los jueces y el personal de la Corte [IDH] deberán observar, dentro y fuera de sus funciones, una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional internacional de la Corte. Responderán ante esta de esa conducta, así como de cualquier impedimento, negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones.
2. La potestad disciplinaria respecto de los jueces corresponderá a la Asamblea General de la OEA solamente a solicitud motivada de la Corte [IDH], integrada al efecto por los jueces restantes.
3. La potestad disciplinaria respecto del Secretario corresponde a la Corte [IDH], y respecto al resto del personal, al Secretario, con la aprobación del presidente.
4. El régimen disciplinario será reglamentado por la Corte [IDH], sin perjuicio de las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA, en lo que fueren aplicables conforme al artículo 59 de la C[ADH].

A su vez, en el caso de los miembros de la CIDH, el artículo 9 de su Estatuto apunta algunos deberes que, de quebrantarse, implicarían la apertura del debido proceso disciplinario. Entre ellos:

1. Asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la C[IDH] en su sede permanente o en aquella a la que haya acordado trasladarse transitoriamente.
2. Formar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la C[IDH] acuerde integrar para el desempeño de observaciones *in loco*, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban.

3. Guardar absoluta reserva sobre todos los asuntos que la C[IDH] considere confidenciales.
4. Guardar, en las actividades de su vida pública y privada, un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo y la importancia de la misión encomendada a la C[IDH].

Le corresponde exclusivamente a la Asamblea General de la OEA resolver sobre las sanciones aplicables. La conclusión del procedimiento se dará por resolución a ser expedida por la Asamblea General. Como ocurre en el caso de la mayoría requerida por el legislador alemán, para que sea aprobada una resolución contra un miembro de la CIDH se requiere una mayoría de dos tercios “de los votos de los Estados miembros de la Organización”. Si el llamado a la responsabilidad ético-disciplinaria fuere para un juez de la Corte IDH, será necesaria una mayoría de dos tercios de los “Estados partes de la C[ADH]”.

Esa diferencia de quorum dependiendo de si se trata de juez de la Corte IDH o de un miembro de la CIDH se justifica en razón de la especial misión de la Comisión de contemplar también la protección de los derechos humanos “consagrados en la D[ADDH], en relación con los demás Estados miembros” (artículo 1.2.a. del Estatuto de la CIDH) y no solamente en “los derechos definidos en la C[ADH] en relación con los Estados partes en la misma” (artículo 1.2.b. del Estatuto de la CIDH), lo que aplica a la Corte IDH pues este órgano está vinculado únicamente a la CADH.