

## CAPITULO VI

# INDEPENDENCIA, INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD

### Introducción

Igual que los casos del Sistema Europeo y del Comité de Derechos Humanos, los miembros de la Comisión Interamericana y los jueces de la Corte son elegidos por los Gobiernos de los Estados participantes y ejercen sus cargos en carácter personal o individual. En contraste con la Comisión Europea, la cual tiene un número de miembros igual al de las Altas Partes Contratantes de la Convención, y con el Comité de Derechos Humanos, que tiene un número fijo de dieciocho, la Comisión Interamericana tiene sólo siete. Igualmente, la Corte Interamericana tiene sólo siete jueces, mientras que su contraparte Europea tiene un número igual al de los Estados Miembros del Consejo de Europa. Un número reducido de comisionados y jueces pueden contribuir a una mayor eficacia en la toma de decisiones, pero se podría objetar que hace más complejo el problema de garantizar la independencia e imparcialidad de quienes las toman. En la elección de los miembros del Comité de Derechos Humanos, el Pacto Internacional procura la «consideración a una distribución geográfica equitativa de sus miembros y a la representación de las diferentes formas de civilización y principales sistemas jurídicos», pero esto es sólo un aspecto del problema global.

La eficacia de la Comisión y de la Corte dependen, no solamente de los poderes y funciones con los cuales han sido investidos, sino también del grado de su independencia como investigadores o juzgadores, valga decir, de su credibilidad como instituciones y de la credibilidad de los individuos que las sirven, como miembros, o jueces, o funcionarios. Un magistrado de la Corte Suprema de Israel lo ha expresado de este modo: «Es evidente por sí mismo que ningún tribunal internacional pueda ostentar ninguna autoridad moral o legal a menos que la independencia e imparcialidad de sus miembros esté garantizada de primera; y la independencia e imparcialidad de los tribunales instructores —y, *a fortiori*, de

los plenarios (o sancionadores)— son necesarios en la protección de los Estados no menos que en la de los individuos»<sup>1</sup>.

El profesor Thomas Franck y H. Scott Fairley se han referido al problema de la imparcialidad de los investigadores (instructores) como sigue: «Hay en principio un acuerdo general de que los investigadores deberían ser imparciales, pero hay poca comprensión de lo que la imparcialidad significa en la práctica. Ciertamente, implica que las personas que realizan una investigación deberían ser, y ser vistas como libres de compromiso con un resultado preconcebido»<sup>2</sup>. Continúan los autores diciendo que deberían ser «personas contra quienes no pudiera lanzarse ningún cargo plausible... de países que no tengan interés directo en el resultado... e individuos en su condición personal»<sup>3</sup>.

Otros autores han sugerido los siguientes criterios:

a) Félix ERMACORA: «Independientes frente a órdenes del Estado»; «independientes respecto de las relaciones que pudieran tener con un lugar o con un Estado que haya de ser investigado»<sup>4</sup>.

b) Haim COHN: «Imparciales en el sentido de que no tengan ni pueda razonablemente presumirse o sospecharse que tengan ningún concepto preconcebido, político o de cualquier otra índole, sobre los méritos o deméritos del Estado acusado o de lo que contra el mismo se alegue»; «expertos de alta condición moral y reconocida imparcialidad...»; «no sujetos a instrucciones ni direcciones, sea de sus propios gobiernos, sea de la entidad internacional que los haya nombrado»<sup>5</sup>.

c) Robert MILLER: «Independientes de sus gobiernos... imparciales ante los gobiernos cuyas políticas investigan»; «no simultáneamente un investigador y un representante diplomático de su país»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> HAIM H. COHN, «International Fact-Finding Processes, and the Rule of Law, *The Review* (International Commission of Jurists) núm. 18, June 1977, pág. 43.

<sup>2</sup> Thomas H. FRANCK and H. SCOTT FAIRLEY, «Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding by International Agencies», *American Journal of International Law*, Vol. 74 (1980), pág. 313.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 314.

<sup>4</sup> Félix ERMACORA, «Partiality and Impartiality of Human Rights Enquiry Commissions of International Organizations», en René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber, I* (París, Pedone, 1969), pág. 70.

<sup>5</sup> COHN, *op. cit.*, págs. 42, 45-47.

<sup>6</sup> Robert MILLER, «United Nations Fact-Finding Missions in the Field of Human Rights», *The Australian Yearbook of International Law*, 1970-1973, pág. 48.

Los problemas planteados en este capítulo son cruciales para el funcionamiento del sistema. Se concentrarán en la independencia de los órganos de protección respecto de los Estados Miembros de la Organización misma, así como en las salvaguardas tendientes a resolver los problemas de incompatibilidad de funciones y a garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones.

## PROBLEMA I

**¿En qué medida son la Comisión y la Corte independientes como instituciones frente a los órganos políticos de la OEA?**

### DISCUSION

Usted es el Representante Permanente ante la OEA, de un Estado Miembro cuyo gobierno ha sido duramente criticado por la Comisión Interamericana como «violador de los derechos humanos». Su gobierno le ha dado instrucciones para planear una política, basada en la estructura de la Organización, en la Convención Americana y en el Estatuto de la Comisión, tendiente a restringir fuertemente la capacidad de la Comisión para funcionar como órgano de protección. ¿Qué le recomendaría usted a su gobierno? ¿Tendrían iguales tácticas buen éxito respecto de la Corte Interamericana?

## PROBLEMA II

**¿Cómo tratan la Convención y los respectivos estatutos y reglamentos de garantizar independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de los Jueces de la Corte?**

### DISCUSION

1. ¿Cuáles son los prerequisites estatutarios para la elección de un miembro de la Comisión o de Juez de la Corte? ¿Son estas normas importantes o relevantes en la práctica?
2. Considere lo siguiente:

«... bajo el Pacto de San José cada Estado Parte involucrado en un caso puede nombrar a un juez *ad hoc* cuando no tenga un nacional entre los jueces de la Corte. Así, en contraste con la Comisión Interamericana, que puede tramitar casos respecto de un país que no esté representado en el seno de la Comisión, cada Estado Parte tiene el derecho de nombrar a un juez *ad hoc* cuando no tenga representación en la Corte...» (T. BUERGENTHAL, «Las Convenciones europea y americana: algunas similitudes y diferencias», *La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Washington, OEA, 1980, 181).

¿Cómo contribuye el sistema de jueces *ad hoc* al concepto de la imparcialidad jurídica? ¿Tendría el juez *ad hoc* una tendencia de ser parcializado? ¿Se podría obtener la misma imparcialidad mediante la descalificación automática de los jueces que fueran nacionales de un país ante la Corte? ¿Qué otra función podría tener un juez *ad hoc*?

3. Analice la relevancia de las cláusulas que regulan privilegios e inmunidades (Convención Americana, art. 70.1; Estatuto CIDH, art. 12; Estatuto Corte, art. 15).

4. ¿Puede ser un miembro o un juez responsabilizado por su decisión u opinión?

5. ¿Qué cánones de conducta deben observar los miembros y los jueces? ¿Hay prevista alguna acción correctiva?

### PROBLEMA III

**¿Qué clases de posiciones serían consideradas incompatibles con las de Juez de la Corte Interamericana o Miembro de la Comisión Interamericana?**

#### A) Un Juez renuncia por incompatibilidad

Carta de Renuncia como Juez de la Corte, presentada por el Embajador Miguel Rafael Urquía, Representante Permanente de El Salvador ante las Naciones Unidas, 20 de julio de 1979.

(«Documento relacionado con la nota de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el planteamiento hecho por el Dr. Miguel Rafael Urquía, Juez de dicha Corte», OEA/Ser. P., AG/doc. 1085/79, add. 1, 2 de octubre de 1979. Original: español, 5-7).

Como es bien sabido de quienes participamos en el largo proceso de preparación de los anteproyectos que precedieron

a la formulación definitiva del Pacto de San José y en la Conferencia Especializada de 1969 en que fue aprobado y suscrito, los antecedentes de la Convención Europea de Derechos Humanos, el texto de la misma y en general, la experiencia europea sobre la materia, se tuvieron en cuenta en el proceso de elaboración del instrumento americano, si bien hay que reconocer que este último difiere en puntos importantes del modelo europeo.

5. El profesor A. H. Robertson, ex Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa y una de las autoridades en este campo del Derecho Internacional, relata en su libro *Human Rights in Europe* (págs. 198 a 200, 2.ª edición, Manchester University Press), que antes de la primera elección de los jueces de la Corte Europea se discutió informalmente la cuestión de la compatibilidad del cargo de juez con otras actividades y que prevaleció la opinión de que ser funcionario gubernamental, *inclusive desempeñar un cargo diplomático*, era incompatible con la independencia requerida para ser juez del tribunal. Añade el reputado autor que como la Asamblea y sus órganos carecían de facultades para resolver cuestiones como ésta, no se tomó ninguna determinación, y que la Corte, al formular su Reglamento, consignó en el artículo 4.º (traduzco libremente del original inglés) que «Un juez no puede ejercer sus funciones si es miembro de un gobierno o desempeña un cargo o ejerce una profesión que probablemente puede afectar la confianza en su independencia. De ser necesario, la Corte decidirá». Y cita a continuación el artículo 3.º, según el cual: «1. Antes de asumir sus funciones cada juez electo deberá en la primera sesión de la Corte en que esté presente después de su elección, prestar juramento o hacer la siguiente declaración solemne: «Juro» —o «declaro solemnemente»— «que ejerceré mis funciones de juez en forma honorable, independiente e imparcial y que mantendré en reserva todas las deliberaciones». «2. Estas palabras deberán constar en actas.»

6. A diferencia de la Convención Europea, la Americana contiene una disposición —el art. 71— concerniente a la cuestión de incompatibilidades. Estatuye ese artículo, *inter alia*, que es incompatible el cargo de juez de la Corte con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en el respectivo estatuto. Pudiera argüirse, con apoyo en la última frase del artículo, que la cuestión de las incompatibilidades se dejó librada al criterio de la Corte, que preparará su Estatuto, y, en definitiva, al de la Asamblea General de la Organización

de los Estados Americanos, que deberá aprobarlo. Pero es obvio que en el Estatuto no podrá eliminarse ni soslayarse en modo alguno el resto de la disposición, que es medular: la incompatibilidad con actividades que pudieren afectar la independencia o imparcialidad del juez, una de las cuales, a mi entender, es el ejercicio de un cargo diplomático, tal como lo entendieron los juristas europeos. Ello, por supuesto, cuando se trata de una misión de carácter permanente, no accidental u ocasional. Dudo mucho que una actividad de esta naturaleza pudiera ser excluida de los alcances del artículo 71 de la Convención al aprobarse el Estatuto del tribunal.

7. Aunque la norma establecida en el artículo 71 del Pacto de San José es común a los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión, a mi juicio debe interpretarse con menos rigor tratándose de estos últimos, porque a pesar de ser tan importantes y delicadas las funciones y la competencia de la Comisión, no revisten la trascendencia de las que corresponden a la Corte, órgano llamado a ejercer una verdadera función jurisdiccional, como es la de dictar fallos definitivos e inapelables sobre los casos que le sean sometidos, declarando que ha habido violaciones de derechos o libertades, disponiendo que se garantice a los lesionados con tales violaciones y, de ser procedente, que se reparen las consecuencias de las medidas o situaciones que han configurado las vulneraciones denunciadas, inclusive mediante el pago de justas indemnizaciones, las que podrán exigirse por los procedimientos internos vigentes en los Estados respectivos para la ejecución de sentencias contra ellos.

8. En conclusión —y no sin lamentarlo— expreso con todo respeto a esa Honorable Corte que por las razones expuestas y otras que no creo necesario mencionar aquí, me veo en el caso de declinar el alto honor de participar en sus labores y de rogarle, en consecuencia, dar a este escrito el curso que en su ilustrada opinión sea procedente, considerándolo como no aceptación del cargo de juez o como renuncia irrevocable a él.

9. Puede haber renunciado a mi candidatura antes de llegarse a la elección; mas no lo hice por considerar que probablemente mi renuncia hubiera sido un obstáculo para que la elección se practicara en mayo, durante el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, habida cuenta de que en ese caso hubieran quedado menos candidatos de los necesarios para la composición de la Corte y hubiera sido aconsejable, o quizá imperativo, posponer por algún tiempo la elección, a fin de que el órgano competente

fijara un nuevo plazo para la presentación de candidaturas, acerca de lo cual no existe disposición alguna en la Convención.

### Preguntas (A)

1. Tome nota de que esta carta de renuncia fue presentada antes de que el Estatuto de la Corte fuera elaborado. Este, al igual que el de la nueva Comisión, fue aprobado por la IX Asamblea General Ordinaria, La Paz, octubre de 1979; la misma aceptó la renuncia del Juez Urquía y eligió a su sustituto.

¿Habría sido su posición como Embajador de El Salvador ante las Naciones Unidas, incompatible con la de Juez conforme al Estatuto de la Corte? (ver art. 18). ¿Tiene el argumento del Juez Urquía fundamento?

2. Compare dicho artículo 18 con el artículo 16 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dice:

#### Artículo 16:

1. Ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional.

2. En caso de duda, la Corte decidirá.

Compárelo con la norma 4 del Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos (ver párrafo 5 de la carta de Urquía, *supra*).

Los jueces de la Corte Interamericana no son de tiempo completo. ¿Hará esto alguna diferencia?

3. ¿Cómo se compara dicho artículo 18 con el artículo 8.º del Estatuto de la Comisión Interamericana? ¿Está usted de acuerdo con el argumento de Urquía de que los requisitos para los miembros de la Comisión deberían ser menos rigurosos?

4. Tome nota de la reacción del Ecuador al proyecto que se convirtió en el artículo 8.º del Estatuto de la Comisión:

La redacción general que se pretende recomendar a la Asamblea General no satisface a la delegación del Ecuador, que considera que debía haberse mantenido en este aspecto de incompatibilidad un paralelismo con el texto aprobado por la Asamblea General para el artículo 18 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se estableció que el ejercicio del cargo de juez de dicha Corte es incompatible con el ejercicio de cargos o actividades tales como los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo, incluidos los de Jefes de Misión en la OEA o ante cualquiera de los Estados Miembros o

no de la Organización, y los de funcionarios de organismos internacionales; igualmente 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.

La delegación del Ecuador estima que, obviamente, no es posible establecer una lista exhaustiva de incompatibilidades, pero eso no debe llevarnos al extremo opuesto de redactar una norma tan general que no ofrezca una base para que los Estados miembros sepan a qué atenerse. La delegación del Ecuador juzga, que, en la medida de lo viable, el artículo 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrece dicha base y habría sido conveniente recomendar a la Asamblea General, en su Décimo Período Ordinario de Sesiones, un texto similar para el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta las inquietudes de varias delegaciones sobre este asunto, la delegación del Ecuador se reserva el derecho de proponer en otras instancias el siguiente texto alternativo para el párrafo 1 del artículo 8.º del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

#### Artículo 8.º:

La condición de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es incompatible con el ejercicio de otras actividades que pudieran afectar su independencia, imparcialidad, o la dignidad o prestigio de su cargo. En particular, los miembros de la Comisión no podrán ocupar cargos sujetos al control directo o libre remoción por parte del Poder Ejecutivo.

A fin de evitar las dificultades que este texto podría crear para los actuales miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se redactaría una disposición transitoria en el sentido de que el artículo 8.º del Estatuto de la Comisión solamente comenzará a regir progresivamente para cuando se renueve la Comisión a partir de 1982 (Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca de las Normas y Procedimientos sobre Incompatibilidad, art. 8.º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser. G., CP/Doc. 113, 10 de noviembre de 1980. Original: español, 24).

Compare la propuesta ecuatoriana con la versión del artículo que fue aprobada por la Asamblea General (*vid.* Apéndice). ¿Cuál ofrece la mejor definición? ¿Hay alguna diferencia entre «actividades» y «funciones»? ¿Se le ocurre a usted alguna «actividad» que pudiera afectar la independencia o la imparcialidad del miembro o la dignidad o prestigio de su cargo?

5. ¿Cuáles de los siguientes cargos son incompatibles con el



de miembro de la Comisión de conformidad con el artículo 8.º de su Estatuto?

- a) ¿Ministro de Relaciones Exteriores?
- b) ¿Embajador ante las Naciones Unidas? ¿Ante la OEA? ¿Ante un Estado miembro de la OEA? ¿Ante un Estado europeo?
- c) ¿Embajador ante alguna conferencia diplomática?
- d) ¿Representante o experto independiente de un órgano de derechos humanos de las Naciones Unidas?
- e) ¿Juez?
- f) ¿Director de una institución estatal de educación? ¿Profesor de una universidad del Estado?
- g) ¿Director del Consejo Nacional de Planificación?

6. Al discutir sobre problemas de independencia e incompatibilidad de los miembros del Comité de Derechos Humanos, el profesor A. H. Robertson hace el siguiente comentario:

«Lamentablemente, garantías similares de independencia de los funcionarios internacionales no han sido siempre respetadas en la práctica. Debe esperarse que un mayor grado de independencia se permita a los miembros del Comité de Derechos Humanos. Lo que a uno le gustaría ver es una exclusión categórica del Comité (y de las Comisiones Europea y Americana) de personas que sean funcionarios nacionales asalariados (particularmente miembros de delegaciones permanentes ante las Naciones Unidas), no porque ellos no sean usualmente de la mayor integridad, sino porque su imparcialidad es tanto más difícil de sostener cuando, durante la mayor parte de su vida, su hábito y su deber son los de actuar conforme a las instrucciones de su gobierno y cuando las posibilidades para su carrera futura dependen de la buena voluntad y aprobación de su gobierno. Sería, pues, lógico y delicado establecer que un cargo como funcionario nacional asalariado es incompatible con la membresía de un órgano internacional a cuyos miembros se les requiere servir en una capacidad independiente»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> A. H. ROBERTSON, «The Implementation System: International Measures», en LOUIS HENKIN (editor), *The International Bill of Rights* (New York: Columbia University Press, 1981), pág. 350.

## PROBLEMA IV

## ¿Cómo se define la imparcialidad?

## B) El Presidente de la CIDH hace declaraciones que pudieran afectar su imparcialidad

## 1. «LOS REGÍMENES DICTATORIALES»

(Tom FARER, «Reagan and the Dictators», *The New York Review of Books*, march 19, 1981).

1. «... Pasando ahora a errores de concepción más importantes, los regímenes dictatoriales del tipo Somoza son mucho menos comunes hoy que los que eran veinte o treinta años atrás, cuando los puntos de vista de KIRKPATRICK se formaron. Unas pocas reliquias sobreviven: Duvalier (h) en Haití; Stroessner en Paraguay. Pero tales países no son trascendentes en número, población, recursos e importancia estratégica, comparados con los otros gobiernos no democráticos, anticomunistas del hemisferio, tales como los de Argentina, Brasil, Bolivia, El Salvador y Uruguay. Ni siquiera el modelo de KIRKPATRICK se aplica al Chile de Pinochet, a pesar de su éxito en eliminar a todos sus rivales personales» (pág. 11).

2. «... En el polo exclusivista, el Estado se apoya duramente en la coerción para quebrar las organizaciones de la clase trabajadora y para institucionalizar la docilidad. El Chile de Pinochet es un ejemplo particularmente duro» (página 13).

3. «... A pesar de que la pobreza y la naturaleza del régimen de Duvalier están ligadas, no obstante, dado que esa autocracia es anticomunista, el Gobierno de los Estados Unidos presume que los refugiados que llegan a nuestras costas están simplemente huyendo de «condiciones económicas, y, por lo tanto, deben ser devueltos a su país» (pág. 13).

4. «... Su triunfo (el de Reagan) ha estimulado particularmente a los depredadores, en esas pocas selvas sociales restantes, donde una alianza con soldados corruptos del industrialismo y de los terratenientes pelearían hasta el último trabajador, campesino, político y sacerdote antes que aceptar la reforma» (pág. 16).

## 2. «UN ATENTADO CONTRA LA DEMOCRACIA»

(Tom FARER, «Exaggerating the Communist Menace», en Abdul AZIZ SAID, *Human Rights and World Order* (New York, Praeger, 1978], 142, 143).

«... Cualquiera que se tome la molestia de escuchar lo que dicen y escriben el Presidente Pinochet de Chile y personajes comparables, no puede dejar de descubrir un atentado contra la democracia que en nada se distingue de los puntos de vista de los stalinistas más duros.»

C) **Se discute la falta de imparcialidad del Presidente de la CIDH ante el Consejo Permanente**

(Declaración del Embajador Pedro Daza sobre actuaciones del CIDH y su Presidente. Transcripción de las grabaciones de la sesión regular del Consejo Permanente del 6 de mayo de 1981, cinta número 2).

Yo debo en esta oportunidad, señor Presidente, referirme, como dice el punto que hemos incluido, a dos hechos: una actuación del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos... y actuaciones de la Comisión en sí. Para anunciar al final de mi intervención una decisión que ha tomado mi Gobierno, que es lo que tengo que anunciar en esta sesión del Consejo, basada precisamente, en los hechos que analizaré en esta Declaración.

En años recientes, Chile ha extremado su cooperación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En 1975 acepta una inspección *in situ* por parte de la misma; ha dado respuesta oportuna a sus requerimientos, ha dado todas las facilidades que nos han sido requeridas; es decir, ha cumplido plenamente con sus obligaciones como Estado miembro.

La causa de los derechos humanos no sólo exige la buena voluntad y la decisión de cooperación de los países miembros. Tan importante como esa actitud es la seriedad, el nivel técnico, la respetabilidad y la confianza que inspire la CIDH y sus integrantes.

Lamentablemente hemos podido comprobar que en el último tiempo se han producido hechos que deterioran ese nivel inexcusable que deben tener todas las actividades de la Comisión y de sus miembros.

El 16 de marzo último el Presidente de la CIDH, señor Tom Farer, publicó en el *New York Review* un artículo al que mi Gobierno le atribuye extrema gravedad.

En dicho artículo el señor Farer, junto con analizar algunas opiniones de la Embajadora de Estados Unidos ante Naciones Unidas, expresa juicios impertinentes en contra de varios Estados Miembros de la Organización.

Expresa a manera de introducción, refiriéndose a América Latina, que la victoria del Presidente Reagan «ha alentado particularmente a los depredadores en las pocas selvas sociales que aún persisten, donde una alianza de soldados corruptos, industriales y terratenientes, combatirán hasta el último trabajador, campesino, político y sacerdote antes de aceptar reformas».

Luego, denosta a cada gobierno latinoamericano que no es de su agrado. Con respecto a Chile, emite conceptos tales como «el exitoso modelo chileno de eliminar a los rivales», además de otros conceptos igualmente injuriosos. Emite toda clase de apreciaciones impertinentes sobre Jefes de Estado de países miembros.

Ser miembro de la CIDH implica una gran responsabilidad. Es una de las funciones más sensibles que se deben cumplir en la OEA. Exige, como lo dice el Estatuto, una gran autoridad moral. Por otra parte, ese mismo estatuto impide a sus miembros el desarrollo de actividades «que puedan afectar su independencia o imparcialidad».

El Gobierno de Chile estima absolutamente inaceptable esta conducta del señor Presidente de la CIDH, que ha faltado a los más elementales deberes de imparcialidad y prudencia que le impone su elevado cargo.

Estima asimismo, que el señor Farer no proporciona garantía alguna de objetividad y seriedad.

Pero no sólo el hecho es censurable en sí, sino que hace un gran daño a la causa de los Derechos Humanos. Yo pregunto a los señores Delegados: ¿Puede un Gobierno que se respeta aceptar recomendaciones del señor Farer? ¿Tiene el señor Farer la serenidad y objetividad para orientar una función de encuesta? ¿Es seria, objetiva y digna una visita *in loco* de una persona que revela tantos prejuicios y que carece, por tanto, de la independencia necesaria para cumplir con una función tan excepcional como es la visita *in loco* en un país?

Yo dejo esta observación para que la mediten aún aquellos gobiernos no insultados por el señor Farer.»

**D) El Presidente de la CIDH responde a los cargos**

(Tom FARER, «Declaración del Presidente de la CIDH en relación con los cargos lanzados por el Embajador de Chile ante la OEA», OEA/Ser. G., CP/Inf. 1779/81, 16 de junio de 1981. Original: inglés, 2-3).

«Todos los miembros de la Comisión llevan sus vidas profesionales normales (como diplomáticos, abogados, profesores, etc.) cuando no están en funciones en la Comisión. Yo por mi parte soy un profesor especializado en Derecho Internacional y Política Exterior. Como un especialista académico y como un ciudadano preocupado he sentido la obligación de participar en discusiones sobre la política exterior del país en que vivo, los Estados Unidos, este es un país democrático y el debate sobre temas públicos es abierto y vigoroso. Durante el año pasado, un foco de controversia intelectual y político ha sido el papel de los Derechos Humanos en la formación de la política de los Estados Unidos. Como una contribución a ese debate publiqué un artículo más bien conceptual en una revista de reconocido mérito académico, en el que cuestionaba ciertas teorías sostenidas por personas que ocupan actualmente altos cargos en mi país, y dirigiéndolo, por supuesto, a mis conciudadanos. Lo correcto de este tipo de actividad profesional está más allá de toda controversia.

La discusión anterior conduce a las siguientes conclusiones: se me acusa de demostrar imparcialidad porque, en el curso de un artículo académico dirigido a mis compatriotas, hice dos proposiciones sobre la situación de los derechos humanos en Chile, idénticas a las conclusiones reiteradas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en informes cuyo equilibrio y exactitud han sido confirmados por requerimientos sucesivos de la Asamblea General para que continúen y para que el Gobierno de Chile coopere en su preparación. En esencia, pues el Embajador Daza hace la atrevida proposición de que un miembro de la Comisión no puede referirse con propiedad a las conclusiones contenidas en los propios documentos públicos de la misma Comisión.»

**Preguntas (B-D)**

1. Analice las declaraciones contenidas en las secciones B y C, a la luz de:

- a) el artículo 8.º del Estatuto de la Comisión;
- b) El artículo 9.º.4 del Estatuto de la Comisión;
- c) los criterios propuestos por Tom Franck y Haim Cohn.

2. Si un miembro de la Comisión ha declarado públicamente su opinión personal en relación con la situación de los derechos humanos en un determinado país, acusando a ese país de violarlos gravemente, ¿estará conforme al artículo 19 del Reglamento, inhibido para participar después en la discusión y deliberación de un asunto concerniente a la situación de los derechos humanos en ese país?

3. De acuerdo con el Reglamento en vigor durante el período 1980-1985 [art. 16.2.a)], un miembro no podía participar en la discusión y decisión de un caso si tenía un «interés personal» en ello. ¿Qué podría constituir un «interés personal»?

4. En la época en que el artículo de FARER se publicó la Comisión había solicitado la anuencia para llevar a cabo investigaciones *in situ* en tres países: Bolivia, El Salvador y Guatemala, las cuales no se llegaron a realizar. ¿Habría tenido justificación Bolivia para negarse a recibir a la Comisión con base en la alegada falta de imparcialidad de su Presidente?

5. Como consecuencia de las declaraciones de FARER, Chile canceló oficialmente su cooperación con la Comisión. ¿Estaría justificada esa medida chilena de acuerdo con el Estatuto?

## PROBLEMA V

**¿Podrían resolverse algunos problemas de imparcialidad mediante la descalificación (separación de un caso) de los Miembros o de los Jueces?**

## DISCUSION

1. En el Caso 7464 (Guatemala), el Embajador Francisco Bertrand Galindo, quien había servido como Embajador de El Salvador en Guatemala, se excusó de participar en la audiencia y decisión porque «él estaba residiendo en Guatemala cuando se dice que ocurrieron los hechos a que el caso se refiere». ¿Sería ésta una razón válida de descalificación? ¿Está prevista esta situación por el artículo 19 del Reglamento y por el artículo 56 del Reglamento? ¿Es relevante el artículo 8.º del Estatuto de la Comisión?

2. ¿Descalifica el Reglamento a un miembro de cualquier participación en la preparación de un informe o una investigación *in loco*, si el miembro es un nacional de un Estado

que no tiene relaciones normales con el Estado sujeto del informe o la investigación? ¿Cuáles serían los argumentos en favor y en contra de tal actitud?

3. Si un miembro de la Comisión o un Juez de la Corte Interamericana ha participado en el examen de un caso bajo el Protocolo Adicional del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, le prohíbe el Estatuto o Reglamento de participar en el examen del mismo caso ante la Comisión o Corte Interamericana. Compare el artículo 16 con el texto siguiente del artículo 84 de las Normas de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos:

«1. En el examen de una comunicación por el Comité no participará ningún miembro:

a) Que tenga algún interés personal en el asunto; o

b) Que haya participado de algún modo en la adopción de cualquier decisión sobre el asunto a que se refiera la comunicación.

2. El Comité decidirá cualquier cuestión que pueda plantearse en virtud del párrafo 1 del presente artículo.»

## PROBLEMA VI

**¿Se aplicarán también a los funcionarios de la Comisión y de la Corte, los requisitos de independencía, imparcialidad y compatibilidad?**

En la práctica, los funcionarios (no miembros) de la CIDH participan muy activamente en la investigación de casos individuales, en visitas a los lugares, en la realización de entrevistas y en la recopilación de informaciones por diversos medios, así como en la preparación de proyectos de resolución sobre casos individuales y de informes sobre países, para ser aprobados por la Comisión. El artículo 28 del Reglamento reconoce la función investigadora de esos funcionarios: «La Comisión podrá designar uno o más de sus miembros o funcionarios de la Secretaría para realizar determinadas gestiones, investigar hechos o hacer los arreglos necesarios para que la Comisión pueda ejercer sus funciones.»

Sin embargo, los funcionarios de la Comisión son también miembros del personal de la Secretaría General de la OEA y están subordinados al Secretario General de la Organización, quien tiene a su cargo todos los asuntos del personal, inclusive su contratación y su remoción. El ex Presidente de la

Comisión, Tom Farer, ha expresado su preocupación por esta situación:

«Dada la natural actitud de complacencia del Secretario General, funcionario electo de tiempo completo, a los deseos de los Gobiernos Miembros, esta división en la autoridad sobre el personal constituye una amenaza potencial a la autonomía de la Comisión. Felizmente, esta amenaza a la independencia de la Comisión ha venido siendo puramente teórica<sup>1</sup>.

... la eficacia, independencia y prestigio de la Comisión se elevarían, si ella fuera formal y explícitamente revestida de la autoridad para seleccionar y dirigir su personal, así como de la autonomía financiera»<sup>2</sup>.

La siguiente situación, narrada por un ex abogado de la Comisión, sugiere que la amenaza a la independencia de la Comisión es algo más que teórica:

«Es imperativo que se creen salvaguardias institucionales para evitar la manipulación del personal y de las funciones de la Comisión. La necesidad de tales medidas fue ilustrada por hechos posteriores relacionados con la investigación *in situ* en la República Argentina. Dentro de tres semanas de la confirmación oficial de que la Argentina había aceptado la visita, Alejandro Orfila, el Secretario General de la OEA, empleó a un joven abogado argentino para trabajar bajo contrato en la Secretaría de la Comisión. El nuevo miembro de la Secretaría, cuyo padre era General Brigadier, destacado en la Embajada Argentina en Washington, antes trabajaba en la División de Identificación Criminal del Ministerio de Justicia de Buenos Aires. Este nombramiento, a los pocos días del anuncio de la investigación *in situ* en la Argentina, sorprendió a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. Temerosa por la confidencialidad de sus comunicaciones con la CIDH, la Liga Internacional para los Derechos Humanos envió un cablegrama al Presidente de la CIDH. En respuesta a las presiones creadas por esta indagación, el nuevo funcionario fue trasladado físicamente a una oficina en el Departamento de Asuntos Jurídicos de la OEA, pero continuó trabajando con la Secretaría de la CIDH, sin el conocimiento del Presidente de la misma. Cuando el Presidente llegó a Washington para la siguiente sesión de la Comisión, se enteró de las manipulaciones de la Secretaría General y acabó con el incidente al declarar en su informe que "el problema ha sido resuelto por la terminación del contrato de esa

<sup>1</sup> Tom FARER, «The United States and the Interamerican System: Are There Functions for the Forms?», *West Publishing Co.*, n. d. (1978), página 70.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 73.



persona, así me ha informado el Secretario Ejecutivo". Poco después de la publicación del informe del Presidente, el nuevo funcionario entregó su renuncia»<sup>3</sup>.

## Preguntas

1. ¿Hay alguna disposición en el Estatuto o Reglamento que sea relevante a esta situación?

2. ¿Debería ser una persona ineligible para servir como miembro o funcionario de la Comisión por un cargo anterior o una relación familiar?, ¿por ser un antiguo funcionario del servicio de inteligencia de un Estado Miembro?

Considere las siguientes hipótesis:

3. Un concursante para un nombramiento como funcionario de la Corte o la Comisión es un pariente cercano del Representante de su país al Consejo Permanente de la OEA. Cuando la Asamblea General no está en sesión, el Consejo Permanente supervigila la administración y política de la organización y puede dar instrucciones al Secretario General de la Organización.

¿Crearía el nombramiento de esta persona un problema de compatibilidad e independencia?

4. Suponga que el concursante haya sido el hijo o hija del Presidente o un Ministro de un Estado Miembro de la OEA.

La Norma de Personal de la OEA 104.9.a) dice:

«No podrán ser nombrados en el personal de la Secretaría General los siguientes parientes de un funcionario: esposa, hijo o hija, padre o madre, hermano o hermana, hermanastro o hermanastra, tío o tía, sobrino o sobrina, primo hermano o prima hermana, suegro o suegra, hijastro o hijastra»<sup>4</sup>.

¿Cubre la norma la situación descrita?

5. El Secretario Ejecutivo de la Comisión renuncia. El Secretario General de la OEA nombra a su reemplazo sin consultar con la Comisión.

¿Podría tal acción afectar la independencia de la Comisión y la imparcialidad de su personal? ¿Hay alguna base en el Estatuto

<sup>3</sup> Robert E. NORRIS, «Observations "In Loco": Practice and Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, 1979-1983, *Texas International Law Journal*, Centennial Issue, Fall 1984, 105-106.

<sup>4</sup> Norma de Personal 104.9, reformada por Orden Ejecutivo número 77-a, corr. 1, 13 enero 1978, en «Normas Generales que rigen el Funcionamiento de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos», Docs. OEA, OEA/Ser. D/I. 1.2 rev. 1, 23 agosto 1976, original: español.

o Reglamento que apoye a la opinión que el Secretario General tiene que consultar con la Comisión antes de hacer tal nombramiento?

6. ¿Está el Secretario o la Secretaria de la Corte sujeto a esta situación? (*vid.* los arts. 58 y 59 de la Convención Americana y el art. 14 del Estatuto de la Corte). ¿Debería haber alguna diferencia?