

**VOTO INDIVIDUAL DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO CRUZ SÁNCHEZ y OTROS Vs PERÚ
SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2015.
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).**

INTRODUCCIÓN.

Se emite el presente voto individual disidente¹ de la Sentencia indicada en el título², en razón de que ésta desestimó la excepción preliminar relativa al incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos interpuesta por la República del Perú³. Los fundamentos de esta disidencia dicen relación con la oportunidad en que debe cumplirse dicha regla. Mientras la Sentencia es del parecer que ello debe acontecer, a más tardar, al instante en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴ se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición o comunicación⁵ que ha dado origen al caso correspondiente⁶, en el presente documento se sostiene, en cambio, que dicha regla debe estar cumplida al momento de presentarse aquella, lo que debe ser verificado por la Comisión tanto cuando ello acontezca como al momento de pronunciarse sobre su admisibilidad. En otras palabras, mientras la Sentencia estima que el cumplimiento de la mencionada regla es un requisito

¹ Art. 66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante la Convención: “*Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.*”

Art. 24.3 del Estatuto de la Corte: “*Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.*”

Art. 65.2 del Reglamento de la Corte: “*Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.*”

² En adelante la Sentencia.

³ En adelante el Estado.

⁴ En adelante la Comisión.

⁵ En adelante la petición.

⁶ Párr. 52 de la Sentencia.

para la admisibilidad de la petición, en este voto se considera que lo es para su presentación y, consecuentemente, para que se le pueda proceder a aquella.

En atención a la señalada posición que en este escrito se adopta, que implica, consecuentemente, el parecer de que no era procedente el pronunciamiento sobre el fondo de la presente causa, el suscrito, tal como lo hizo en otro caso⁷, ha votado negativamente todos los demás puntos declarativos y resolutivos de la Sentencia.

Las razones por las que no se coincide con lo resuelto en autos en lo concerniente a la interposición, por parte del Estado, de la excepción por el no agotamiento previo de los recursos internos, se explican seguidamente en lo que atañe a la norma convencional aplicable, a los hechos del caso relativos a la citada regla y, finalmente, a la Sentencia en lo que se refiere a dicha excepción.

I. NORMA CONVENCIONAL CONCERNIENTE A LA REGLA DEL PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

En esta primera parte del presente escrito, se harán observaciones generales sobre la regla en comento y luego comentarios respecto al procedimiento que se debe seguir al respecto, esto es, en cuanto a la petición, su estudio y trámite inicial por parte de la Comisión, la respuesta del Estado a ella, su admisibilidad y el pronunciamiento que le corresponde a la Corte.

A. Observaciones generales.

El artículo 46 de la Convención consagra la regla del previo agotamiento de los recursos internos al disponer que:

“1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

⁷ Voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, Sentencia de 26 de junio de 2012 (Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas).

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.”

Como observación preliminar, procede llamar la atención respecto de que esta norma es *sui generis*, propia o exclusiva de la Convención. Efectivamente, ella no figura, por ejemplo, en los mismos términos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸, cuyo artículo 35 aborda el requisito del previo agotamiento de los recursos internos en forma más general y, además, no contempla las taxativas excepciones previstas en el artículo 46.2 de la Convención⁹.

Por otra parte, procede igualmente recalcar que el citado requisito está previsto en el mencionado Convenio para ser cumplido antes de accionar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, un ente judicial, mientras que en el caso de la Convención está concebido para serlo antes de presentar la petición ante la Comisión, vale decir, una entidad no judicial. Y ello es relevante en la medida en que esta última *“tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”*¹⁰ y, en ejercicio de esa función, *“actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención”*¹¹, incluyendo la presentación del respectivo caso ante la Corte¹².

⁸ Tampoco está contemplado en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. En tal ámbito, sería, por ende, únicamente de carácter jurisprudencial.

⁹ “Condiciones de admisibilidad 1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. 2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima; o b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos. 3. El Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional. 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.”

¹⁰ Art. 41, primera frase, de la Convención.

¹¹ Art. 41.f) de la Convención.

¹² Art. 51 y 61.1 de la Convención.

Es decir, la Comisión debe promover y defender los derechos humanos, pudiendo llegar a constituirse ante la Corte en parte acusadora y en esa medida no comparte necesariamente la calidad de imparcialidad que debe caracterizar a una instancia judicial. De allí, pues, que lo previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención está también concebido como un límite a la actuación del señalado ente no judicial y que puede llegar a ser parte en el consecuente litigio que el mismo origine. Esto es, lo que se pretende con dicha norma es evitar que la Comisión actúe antes de que se haya dado debido y oportuno cumplimiento al requisito o regla que establece, esto es, que proceda no obstante que no se hayan agotado previamente los recursos internos.

Y es en el mismo espíritu que el citado artículo 46.2 de la Convención prevé en forma taxativa los casos en que no se aplica la regla del previo agotamiento de los recursos internos, es decir, las excepciones a la misma, a saber, la inexistencia del debido proceso legal para hacer valer los recursos internos, la imposibilidad de ejercerlos y el retardo en resolverlos. La referida norma no contempla, pues, otras excepciones que las señaladas, por lo que no es procedente invocar o aún acoger una excepción no prevista en el mencionado artículo, pues si así lo fuese, ello podría conducir a despojar a la regla general prevista en el artículo 46.1.a) de la Convención de todo sentido o *efecto útil* y más aún, dejaría su aplicación a la discreción y tal vez a la arbitrariedad de la Comisión.

Ahora bien, como segundo comentario general, se debe llamar la atención acerca de que en la Sentencia se señala, con relación a la disposición recién transcrita, que *“(l)a Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”*¹³.

La aludida regla pretende, entonces, que se le proporcione al Estado la posibilidad de restablecer cuanto antes la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos violados, que es el objeto y fin de la Convención¹⁴ y, por ende, lo que en definitiva interesa que ocurra lo más pronto posible, haciendo innecesaria la intervención de la jurisdicción interamericana¹⁵.

Esto es, ella importa que, en aquellas situaciones en que el Estado no ha cumplido con los compromisos que contrajo en cuanto a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, es posible reclamar la intervención de la instancia jurisdiccional

¹³ Párr. 48 de la Sentencia.

¹⁴ Art. 1.1 de la Convención: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

¹⁵ Art. 33 de la Convención: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”

internacional para que, si procede, le ordene cumplir con las obligaciones internacionales que ha violado, dé garantía de que no volverá a violarlas y repare todas las consecuencias de tales violaciones¹⁶.

La señalada regla es asimismo, por lo tanto, un mecanismo para incentivar al Estado para que cumpla sus obligaciones en materia de derechos humanos sin esperar que el sistema interamericano le ordene, luego de un proceso, lo mismo. Su *efecto útil* es, entonces, que el Estado restablezca lo antes posible el respeto de los derechos humanos y, por tal motivo, se podría sostener que dicha regla está establecida también en beneficio de la víctima de la violación de derechos humanos¹⁷.

De lo expuesto se puede concluir, entonces, que la citada regla ha sido prevista en la Convención como pieza esencial de todo el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, al dar debida cuenta de que, como lo indica en el segundo párrafo del Preámbulo de aquella, la *“protección internacional ...(es) de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”*¹⁸.

Y ello tiene que ver con la estructura jurídica internacional, que aún se sustenta, en lo fundamental, en el principio de la soberanía, el que, en el caso del Sistema Interamericano, se encuentra consagrado en los artículos 1.1¹⁹ y 3.b)²⁰ de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Por ende y conforme al principio de derecho público de que solo se puede hacer lo que la norma expresamente autorice, las disposiciones convencionales que contemplen restricciones a la soberanía estatal deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta dicha realidad.

¹⁶ Art. 63.1 de la Convención: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

¹⁷ En adelante la víctima.

¹⁸ 2º párrafo del Preámbulo de la Convención: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”

Tal vez el artículo 8.1 de la Convención es el que mejor expresa el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al señalar que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹⁹ “Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.

²⁰ “Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: ...b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

En tal sentido, la regla del previo agotamiento de los recursos internos es igualmente expresión de la vigencia de la soberanía del Estado y de la necesidad de darle a éste la oportunidad preferente de operar en lo atinente a las presuntas violaciones de los derechos humanos. Y ello adquiere mayor relevancia en la época actual, en que todos los Estados partes de la Convención se rigen por el régimen de Estado Democrático de Derecho, es decir, adhieren a la democracia²¹.

De lo afirmado se deduce desde ya, en consecuencia, que el cumplimiento del requisito previsto en el antes transcrito artículo 46.1.a) de la Convención debe tener lugar antes de que se eleve la petición ante la Comisión.

B. La petición.

La primera observación que se debe hacer respecto de la petición por la que da comienzo al procedimiento ante la Comisión y que puede concluir en la Corte, es que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos constituye igual y fundamentalmente una obligación de la víctima o del peticionario. Es ella o él quién debe cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, esto es, para que pueda alegar tal infracción ante la instancia jurisdiccional interamericana²², debe hacerlo previamente ante las instancias jurisdiccionales nacionales correspondientes. Ciertamente, que de no procederse así, impediría que se alcance oportuna o prontamente el antes señalado *efecto útil*.

Es por tal motivo que en el artículo 28.8 del Reglamento de la Comisión, tanto en su versión actualmente vigente²³ como en la que regía en el momento en que se presentó la petición²⁴, dispone que la petición debe contener la información sobre “(l)as gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo”. Cabe señalar que, al hacer alusión al mencionado Reglamento, se está llamando la atención acerca de cómo la propia Comisión, al haber aprobado dicho instrumento jurídico, ha interpretado lo previsto en la Convención y, particularmente en lo que aquí interesa, en el artículo 46.1.a) de la misma.

Obviamente, es por la misma razón que el artículo 31.3 Reglamento de la Comisión se refiere a la situación en que “*el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado*”. Es decir, lo que se está indicando con esa

²¹ Carta Democrática Interamericana adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, por Resolución de fecha 11 de septiembre de 2001.

²² Art. 44 de la Convención: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.”

Art. 61.1 de la Convención: “Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.”

²³ Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

²⁴ Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002.

disposición es que las taxativas excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos están establecidas en favor de la víctima o del peticionario. Es, por ende, ella o él quien puede alegar o hacer valer algunas de las excepciones a la citada regla, nadie más, tampoco la Comisión y evidentemente, por lo tanto, eso solo lo puede hacer cuando se formula la petición.

La segunda observación concerniente a la petición dice relación con la circunstancia de que el aludido artículo 46.1 de la Convención se refiere a ella en tanto *“presentada”*, lo que implica, por cierto, que debe ser considerada tal cual fue elevada, y que, si en esa condición cumple con los requisitos que indica dicha disposición, debe ser *“admitida”*. Es, por ende, en ese momento, el de su presentación, en el que debe haberse cumplido el requisito concerniente al previo agotamiento de los recursos internos previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención y solo si eso acontece, la petición puede ser *“admitida”* por la Comisión.

Igualmente, lo estipulado en el artículo 46.1.b) del texto convencional se fundamenta en el mismo predicamento en tanto dispone que, para que la petición pueda ser admitida, debe haber sido *“presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva”*, la que, sin duda, se entiende que debe ser la recaída en el último recurso interpuesto, sin que hayan otros susceptibles de ser accionados. Es decir, el plazo indicado para presentar la solicitud se cuenta desde el momento de la notificación de la resolución definitiva de las autoridades o los tribunales nacionales sobre los recursos que se hayan interpuestos ante ellos y que son, por ende, los que pueden haber generado la responsabilidad internacional del Estado, lo que obviamente implica que, al momento de ser aquella *“presentada”*, éstos deben haber estado agotados.

Por su parte, el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión dispone que se da trámite inicial a las peticiones *“que llenen todos los requisitos establecidos”*, las que deben indicar, conforme lo prevé el ya mencionado artículo 28.8, las *“gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo”* y si no reúnen tales requisitos, *“la Comisión, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 26.2 y 29.3 del referido Reglamento, podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete”*, debiendo considerar, según el también ya citado artículo 46.1.b de la Convención, únicamente las peticiones *“presentada(s) dentro de plazo de seis meses”*, contado éste desde la notificación de la resolución que agota los recursos internos.

De todo lo indicado se infiere, entonces, que el cumplimiento de la referida regla del previo agotamiento de los recursos internos constituye, en definitiva, un requisito que debe cumplir la petición para que pueda ser *“presentada”*.

C. Estudio y trámite inicial por parte de la Comisión.

Ahora bien, además de ser en beneficio tanto del Estado como de la víctima o del peticionario y una obligación para ésta o éste, la regla del previo agotamiento de los recursos conlleva incluso una obligación para la Comisión. Efectivamente, según lo dispone el artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión, *“(l)a Secretaría Ejecutiva de la Comisión*

tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del presente Reglamento". Por su parte y tal como ya se indicó, los artículos 26.2 y 29.3 del mismo texto añaden que *"(s)i una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete"*.

A su vez, el artículo 29.1 del mencionado Reglamento establece que *"(l)a Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas"* y añade que *"(c)ada petición se registrará, se hará constar en ella la fecha de recepción y se acusará recibo al peticionario"*. Y finalmente, según el artículo 30.1 del referido instrumento *"(l)a Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento"*.

En otras palabras, las gestiones de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, actuando, a nombre de ésta, no se limitan, en consecuencia y en lo relativo a la petición *"presentada"*, solo a comprobar si formalmente ésta incluye o no la información requerida sino que debe efectuar el *"estudio y tramitación inicial"* de la misma siempre y cuando *"llene todos los requisitos establecidos"*, incluyendo, por cierto, el primero de ellos, a saber, *"que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos."* En tal sentido, la Comisión, actuando a través de su Secretaría Ejecutiva, debe realizar un primer control de convencionalidad de la petición, contrastándola con lo dispuesto por la Convención respecto de los requisitos que debe cumplir para ser *"presentada"*.

De todo lo anterior, razonablemente se colige que los recursos internos deben haberse agotado antes de la presentación de la petición ante la Comisión, pues de otra manera no se entendería la lógica y necesidad del *"estudio y tramitación inicial"* de aquella por parte de la Secretaría Ejecutiva de ésta ni tampoco la razón por la que se le puede requerir al peticionario que la complete o que señale en ella las gestiones emprendidas para agotar los recursos internos, además de que no tendría sentido el plazo fijado para presentarla.

Por último, teniendo presente que la función de la Comisión consiste en estudiar, requerir que se complete y tramitar la petición, se debe concluir que todo ello debe hacerlo conforme a los términos que esta última ha sido *"presentada"*. En ese orden de ideas se puede sostener que, así como *"no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento, de modo tal que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado"*²⁵, tampoco le corresponde subsanar la petición ni darle un alcance más allá de lo que en ella se expresa y requiere. La Comisión debe atenerse, pues, a lo que se le solicita.

Abona la tesis que se sostiene lo establecido con relación a la situación en que no es necesario o es imposible agotar tales recursos previamente a ello. Al respecto, el artículo

²⁵ Párr. 49 de la Sentencia.

32.2 del Reglamento de la Comisión señala que *“(e)n los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso”*. Es decir, en dicha alternativa, también la Comisión debe considerar el momento en que tuvo lugar la violación que se alegue, lo que obviamente debe acontecer antes de la presentación de la petición.

En suma, por ende, también la función de la Comisión frente a la presentación de la petición confirma que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos debe cumplirse antes de dicho acto.

D. Respuesta del Estado.

El artículo 30.2 del Reglamento de la Comisión indica que *“(l)a Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, ... transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión”*.

Ciertamente, en lo que se transmite al Estado debe incluirse, conforme a lo señalado en el artículo 28.8 del señalado Reglamento, la información sobre *“(l)as gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento”*. Y el mismo artículo 30.3 antes citado, agrega que *“(e)l Estado presentará su respuesta dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión”*, respuesta que, por cierto, debe contener, si se quiere interponer, la excepción preliminar por el no agotamiento previo de los recursos internos.

Por lo demás, es por la misma razón que el artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión estipula que *“(c)uando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente”*.

En otras palabras, en el evento de que el peticionario alegue, en su petición, estar impedido de acreditar que ha agotado previamente los recursos internos, el Estado puede objetar tal alegación, eventualidad en que debe demostrar que aquellos no se han agotado y siempre y cuando ello no se desprenda nítidamente del expediente. Es en relación con esa eventualidad que debe entender lo señalado por la Corte en orden a que *“(a)l alegar la falta de agotamiento de los recursos internos corresponde al Estado especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos”*²⁶.

Pero, cabe hacer presente que lógicamente también en el evento, no expresamente considerado en el Reglamento de la Comisión, de que el peticionario indique, en su petición, que ha agotado previamente los recursos internos, es decir, que ha dado cumplimiento a lo

²⁶ *Idem.*

ordenado en el artículo 46.1.a) de la Convención, el Estado puede interponer la excepción u objeción de que ello no ha acontecido.

Así, entonces, resulta evidente que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos o la imposibilidad de cumplirlo, debe señalarse en la petición, puesto que de otra manera, el Estado no podría dar respuesta sobre el particular, lo que demuestra, una vez más, que tal requisito debe haberse cumplido previamente, es decir, antes de formular la petición cuyas partes pertinentes se transmiten al Estado precisamente para que les dé respuesta.

A su vez, lo prescrito artículo 30.5 y 6 del Reglamento de la Comisión apunta en la misma dirección. Efectivamente, dicha disposición establece que *“(a)ntes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento”* y que *“(l)as consideraciones y cuestionamientos a la admisibilidad de la petición deberán ser presentadas desde el momento de la transmisión de las partes pertinentes de ésta al Estado y antes de que la Comisión adopte su decisión sobre admisibilidad”*, con lo que no deja margen de duda en cuanto a que las referidas observaciones adicionales y las señaladas consideraciones y cuestionamientos deben decir relación con la petición tal como fue *“presentada”* y no constituir una nueva o modificarla, salvo, como es lógico, si ello implica su retiro.

Es indiscutible, en consecuencia, que la citada respuesta estatal lógica y necesariamente lo debe ser respecto de la petición *“presentada”* ante la Comisión y que es en ese instante y no después, cuando se trata la *litis* en lo atinente al agotamiento de los recursos internos.

Y, por lo mismo, es a ese momento en que los recursos internos deben haberse agotados o bien haberse indicado la imposibilidad de que lo sean. Sostener que esos recursos podrían agotarse después de *“presentada”* la petición y, consecuentemente, de su notificación al Estado, afectaría el indispensable equilibrio procesal y dejaría a aquél en la indefensión, ya que no podría interponer en tiempo y forma la pertinente excepción preliminar.

Es en ese marco que debe entenderse lo *“sostenido de manera consistente (en orden a) que una objeción al ejercicio de la jurisdicción de la Corte basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión”*²⁷.

E. Admisibilidad de la petición.

Lo indicado precedentemente resulta igualmente evidente al tenor de lo dispuesto por el artículo 31.1 del mismo Reglamento que prescribe que *“(c)on el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”*.

²⁷ Párr. 49 de la Sentencia.

Esta norma exige que la Comisión “*verifique*”, esto es, compruebe²⁸, la interposición y agotamiento de los recursos internos, con el objeto de “*decidir*” sobre la admisibilidad. No dispone, en cambio, que éstos se deban haber agotado para poder adoptar la decisión sobre la admisibilidad. Y ello es lógico, puesto que tal decisión puede ser la de no admitir la petición en razón de no haberse agotado tales recursos. Esto quiere decir que, para poder adoptar una decisión sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión debe verificar si se ha dado cumplimiento a la regla del previo agotamiento de los recursos internos y en el evento de que ésta no se haya cumplido, la resolución correspondiente será la de declarar la inadmisibilidad de la petición. El requisito necesario para que la Comisión se pueda pronunciar acerca de la admisibilidad de la petición es, pues, la verificación que debe hacer en cuanto al cumplimiento por parte de ésta de la regla del agotamiento previo de los recursos internos y no que ella efectivamente se haya cumplido.

Por otra parte, procede indicar que si bien resulta lógico que la excepción preliminar del no agotamiento previo de los recursos internos deba presentarse durante el procedimiento de admisibilidad de la petición, que cubre desde el momento en que se recibe la petición y se le da trámite por parte de la Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, hasta el momento en que aquella se pronuncia sobre su admisibilidad, ello no implica, empero, que deba ser en este último momento, es decir, al término del indicado procedimiento, en el que se deba haber cumplido dicho requisito. Solo significa que en ese instante debe pronunciarse o más bien “*verificar*”²⁹ acerca de si, al momento de presentarse la petición, se cumplió o no con el mismo.

Ello resulta evidente si se considera que el artículo 36 del Reglamento de la Comisión establece que “*(u)na vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto*”.

Es, pues, a todas luces indiscutible que el momento en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición es diferente al de la presentación o complementación de esta última. Ello queda en evidencia cuando se tiene presente que el propio Reglamento de la Comisión contempla una “*tramitación inicial*”³⁰ de la petición, que ésta se “*registra*”³¹ y que sus “*partes pertinentes*”³² se transmiten al Estado y únicamente luego de las observaciones de éste, la Comisión se aboca a determinar su admisibilidad, para lo que “*verifica*”³³, es decir, comprueba, que se han cumplido los correspondientes requisitos, entre ellos el pertinente al previo agotamiento de los recursos internos.

En síntesis, el Reglamento de la Comisión no dispone que es en el momento en que ésta se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición en que deben haberse agotado los recursos

²⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 23° edición, octubre 2014.

²⁹ Art. 31.1 del Reglamento de la Comisión.

³⁰ Art. 29 del Reglamento de la Comisión.

³¹ *Idem*.

³² Art. 30.2 del Reglamento de la Comisión.

³³ Art. 31.1 del Reglamento de la Comisión.

internos, sino que, por el contrario, señala que es en ese instante que aquella “*verifica*” si ellos fueron o no oportunamente interpuestos y agotados o que no era menester que ello ocurriera, es decir, realiza un segundo control de convencionalidad de la petición, confrontándola con lo dispuesto en la Convención en lo atinente a los requisitos que debe haber cumplido y, por tal motivo, puede que sea “*admitida*” o bien, desestimada.

En abono a lo sostenido precedentemente, procede reiterar que si no fuese obligatorio haber agotado los recursos internos antes de formular la petición, se permitiría que, al menos durante un tiempo, vale decir, entre el momento en que se eleva la petición y muchas situaciones podría estimarse que resulta extremadamente extenso, un mismo caso fuese tratado en forma simultánea por la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional, lo que evidentemente dejaría sin sentido alguno lo indicado en el citado segundo párrafo del Preámbulo y aún a la regla del previo agotamiento de los recursos internos en su conjunto. Vale decir, la jurisdicción interamericana no sería, en tal eventualidad, coadyuvante o complementaria de la nacional, sino más bien la sustituiría o, al menos, podría ser empleada como un elemento de presión a su respecto, lo que, sin duda, no es lo buscado por la Convención.

Además, en esa hipótesis, ello podría constituir un incentivo, que podría ser considerado perverso, a que se eleven presentaciones ante la Comisión aún cuando no se haya cumplido con el referido requisito, con la esperanza de que se pueda cumplir con él en forma previa al pronunciamiento de dicha instancia respecto de su admisibilidad, lo que, por cierto, tampoco pudo haber sido previsto ni perseguido por la Convención.

Por otra parte, cabe interrogarse si tendría sentido el “*estudio y tramitación inicial*” de la petición si no fuese necesario, para presentarla, que se hayan agotado previamente los recursos internos. Efectivamente, si tal requisito fuese exigible solo al momento de decidir sobre la admisibilidad de la petición, procedería preguntarse qué sentido tendría estudiar inicialmente esta última. Y aún más, cuál sería el motivo y el efecto práctico por el que la Convención distingue entre el momento de la presentación de la petición y el de su admisibilidad. Del mismo modo, si se considerara que el referido requisito o regla debe estar cumplido al momento en que se adopta la decisión sobre la admisibilidad de la petición y no al instante en que ésta se presenta, es lógico interrogarse qué sentido tendría la petición misma.

También es del caso advertir que de no seguirse el criterio de que el aludido requisito debe cumplirse al momento de la presentación o complemento de la petición y que, en cambio, de adoptarse la tesis de que dicho plazo está determinado por el momento en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de aquella, se generarían situaciones de abierta injusticia o arbitrariedad en la medida en que dicho término en definitiva dependería, no de la víctima o del peticionario, sino de la decisión de la Comisión de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la petición, plazo que, entonces y ciertamente, no sería el mismo para todos los casos y sería desconocido con la anterioridad debida.

F. Pronunciamiento de la Corte.

Finalmente, sobre la función de la Corte respecto del cumplimiento de los requisitos que debe cumplir la petición, es preciso recordar que, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 61.2 de la Convención, *“(p)ara que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50”*.

De manera, entonces, que compete a la Corte verificar el debido cumplimiento ante la Comisión del requisito del previo agotamiento de los recursos internos. Como se afirma en la Sentencia, *“en asuntos que estén bajo su conocimiento, la Corte tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión”*³⁴ o que *“tiene la facultad de revisar si se han cumplido, por parte de la Comisión, las disposiciones convencionales, estatutarias y reglamentarias”*³⁵.

Y no podría ser de otra manera, dado que si no fuese así, se le reconocería a la Comisión la más amplia facultad para decidir, de manera exclusiva y excluyente, sobre la admisión o rechazo de una petición, lo que, evidentemente, implicaría que esa potestad sería discrecional y aún podría ser arbitraria, restándole, además, competencia a la Corte puesto que, en tal hipótesis, no le quedaría más alternativa que ser solo una instancia de confirmación o constatación, ni siquiera de ratificación, de lo actuado por aquella, lo que, sin duda alguna, no se compadece con la letra y el espíritu de lo dispuesto en el transcrito artículo 61.2 de la Convención.

II. LOS HECHOS CONCERNIENTES A LA EXCEPCIÓN DE NO AGOTAMIENTO PREVIO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

Habida cuenta la normativa que se ha hecho mención, se puede señalar que los hechos relevantes relativos a la excepción por incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos son los que siguen.

A. Los expuestos en la petición.

La petición tiene fecha 3 de febrero de 2003 y fue recibida en la Comisión con fecha 19 del mismo mes y año.

En ella, al relatar los hechos que la motivan, se señala que, por sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Estado, se resolvió la contienda de competencia planteada entre el fuero militar y la justicia ordinaria en favor del primero, por lo *“... que siendo una resolución de la Corte Suprema de la República, se ha(n) agotado los recursos de la jurisdicción interna”*.

De lo reseñado se infiere que la transcrita declaración fue realizada en términos positivos, vale decir, para expresar que los recursos de la jurisdicción interna, en lo que respecta al caso de autos, efectivamente se habían agotado respondiendo a una situación que lo exigía.

³⁴ Párr. 37 de la Sentencia.

³⁵ Párr. 75 de la Sentencia.

Por lo mismo, cabe destacar que, consecuentemente, en la petición no se hace mención a ninguna situación que justifique, en la causa en comento, alegar que dicho cumplimiento no procedía o que no era exigible.

Finalmente, cabe tener presente que tampoco consta en autos que la petición haya sido objeto de algún reparo por parte de la Comisión o de su Secretaría Ejecutiva, actuando en su nombre.

B. Los contenidos en las observaciones del Estado.

Con fecha 1 de diciembre de 2003, el Estado formuló sus observaciones a la petición. En ellas indica que *“el 16 de agosto de 2003, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema dirimió contienda de competencia a favor del fuero militar, declarando que la instrucción seguida ante el fuero militar continúe en el referido fuero militar, debiendo en tal sentido el Tercer Juzgado Penal Especializado remitir a la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar copia certificada de todo lo actuado en la instrucción seguida en contra”* de las personas que menciona, *“ORDENANDO continuar la instrucción respecto de los procesados”* que individualiza. Adicionalmente, expone las gestiones judiciales realizadas en la Justicia Militar con fechas 3 de noviembre y 1 de diciembre de 2003.

El aludido escrito estatal concluye señalando que al *“encontrarse un proceso penal pendiente ante la jurisdicción nacional y por ende no haberse agotado la vía previa pertinente, el Estado peruano solicita a la Honorable Comisión que declare la inadmisibilidad de la petición N° 136/2003 conforme a lo establecido en los artículos 46.1.a) de la Convención Americana en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de la CIDH”*.

C. Los referentes al Informe de Admisibilidad.

Con fecha 27 de febrero de 2004, la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad relativo a la petición, en el que considera, por cierto, a las observaciones que, a su respecto, formuló el Estado.

Pero, también tiene en cuenta el escrito de los peticionarios de diciembre de 2003 que se refiere a las indicadas observaciones, documento del que, sin embargo, no consta en autos que se le haya dado traslado al Estado, por lo que es de presumir que éste no lo conoció sino una vez dictado el Informe de Admisibilidad. Es en dicho escrito en el que se aludió, por primera vez, a que *“los procesos que se lleven a cabo no pueden ser considerados como recursos efectivos, precisamente por la falta de imparcialidad y objetividad”*.

Procede subrayar, asimismo, que el Informe de Admisibilidad hace aplicable de oficio, puesto que no lo fue alegado en la petición, *“las excepciones previstas en el artículo 46 (2) (a) y (c) de la Convención Americana, sin que se requiera el agotamiento de los recursos internos para el presente caso en cuanto a la investigación y procesamiento de los miembros del Comando Militar “Chavín de Huántar” que intervinieron en los hechos denunciado ni en lo que respecta a los agentes del Estado que participaron en el encubrimiento de los hechos una vez ocurridas las presuntas ejecuciones extrajudiciales”*.

Igualmente, en el mencionado Informe se expresa que *“(p)ara que se presuma que el Estado no ha renunciado tácitamente a (la) interposición (de la regla del previo agotamiento de los recursos internos) ésta debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión en forma expresa y oportuna y la sola presentación de información sobre el avance de los procesos judiciales internos no resulta equivalente a la interposición expresa del requisito del previo agotamiento de los recursos internos”*.

De esa forma, el citado Informe desestima la posición del Estado en orden a haber interpuesto oportunamente la excepción del no agotamiento previo de los recursos internos, no valorando a tales efectos las inequívocas y directas expresiones empleadas por aquél en la petición en cuanto que, encontrándose *“un proceso penal pendiente ante la jurisdicción nacional y por ende no haberse agotado la vía previa pertinente, ...solicita ... que (se) declare la inadmisibilidad de la petición ... conforme a lo establecido en los artículos 46.1.a) de la Convención Americana en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de la CIDH”*.

Pero, también se afirma en dicho Informe que la causa seguida contra Vladimiro Montesinos Torres, Roberto Huaman Ascurra, Nicolás Hermosa Ríos y Jesús Zamudio Aliaga *“podría llegar a configurar el no agotamiento del recurso interno”* y, además, extiende esa afirmación a la *“investigación en contra Juan Francisco Dianderá Ottone, Martín Solari de la Fuente y Herbert Danilo Angeles Villanueva”*, respecto de la que concluye que no hay *“perspectivas de efectividad del recurso interno a efectos del requisito establecido en el artículo 46 (2) de la Convención Americana”*.

En definitiva, además de que el Informe de Admisibilidad no admite como expresa y oportuna la efectiva presentación de la aludida excepción por parte del Estado, reconoce, al menos respecto de una de las causas seguidas en la justicia penal ordinaria, que no se habrían agotado los recursos internos y en cuanto a las otras, considera que ellas no serían recursos adecuados en los términos del artículo 46 (2), disposición se reitera, que no fue invocada en la petición.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA.

Habida cuenta lo reseñado precedentemente en lo relativo al marco normativo en que se inserta la regla del previo agotamiento de los recursos internos y a los hechos del caso de autos, la primera observación que procede en cuanto a la Sentencia, es que en ella se hace una constatación. Efectivamente, en ella se afirma que *“el Tribunal constata que la objeción fue oportunamente presentada por el Estado”*³⁶ *“durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión”*³⁷, precisando que lo hizo en su petición³⁸. Igualmente, la Sentencia indica que la petición fue planteada *“conforme a lo establecido en los artículo 46.1.a) de la Convención Americana en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de la [Comisión]”*

³⁶ Párr. 50 de la Sentencia.

³⁷ Párr. 49 de la Sentencia.

³⁸ Párr. 50 de la Sentencia.

basada en el hecho de “encontrarse un proceso penal pendiente” y por “no haberse agotado la vía pertinente”³⁹.

El segundo comentario que amerita la Sentencia en lo concerniente a la antes referida excepción hecha valer por el Estado, es que aquella se refiere a únicamente dos otras cuestiones para fundamentar la decisión de desestimar a esta última. La primera, en orden a que *“en lo que se refiere al alegato del Estado ante esta Corte de que resultaría “una incoherencia mantener un proceso ante el Sistema Interamericano cuando aún no ha concluido el proceso penal que se seguía por los mismos hechos en sede interna”, la Corte debe recordar que la propia Convención Americana prevé expresamente la posibilidad de declarar admisible una petición en determinados supuestos, aún cuando no se haya configurado el previo agotamiento de los recursos internos al momento de emitir el informe de admisibilidad. Asumir la postura alegada por el Estado implica vaciar de todo contenido y efecto útil la norma del artículo 46.2 de la Convención Americana”⁴⁰.*

De ese modo, en vez de dirimir la *litis* trabada entre las partes acerca de la situación prevista en el literal 1.a) del artículo 46 de la Convención, tal como fue expresamente solicitado, la Sentencia hace aplicable lo dispuesto en el literal 2.c) de la misma, lo que, por el contrario, no había sido incluido en la petición ni, por lo tanto, pudo ser contemplado en la contestación del Estado, menos aún ser considerado por la Comisión y la Sentencia.

Así, esta última no solo sigue el predicamento de la Comisión en cuanto a que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos debe haberse cumplido al momento en que se pronuncia sobre la admisibilidad de la petición y no cuando ésta se presenta, desechando así la tesis de que las excepciones a tal requisito deben haber sido planteadas o alegadas en la petición *“presentada”* o en su complementación y no posteriormente ni menos por la Comisión.

Adicionalmente, se debe recordar que de esta forma la Sentencia hace caso omiso de la expresa y directa afirmación y solicitud del Estado en orden a *“que declare la inadmisibilidad de la petición N° 136/2003 conforme a lo establecido en los artículos 46.1.a) de la Convención Americana en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de la CIDH”*, sin dar, empero, razón de ello y no obstante consignarla entre sus antecedentes, como se ha indicado anteriormente.

La segunda cuestión aludida en la Sentencia como justificación del rechazo de la excepción interpuesta por el Estado, es el reconocimiento que éste habría hecho en autos. Así afirma que *“(e)n cuanto a la aplicación de la excepción contenida en el literal “c” (del artículo 46.2 de la Convención) por parte de la Comisión al momento de la emisión del informe de admisibilidad, la Corte advierte que posteriormente en el año 2011 el propio Estado reconoció responsabilidad por la vulneración del plazo razonable en el proceso judicial*

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Párr. 52 de la Sentencia.

llevado a cabo en el fuero penal”, agregando que ello configura “un cambio en la posición previamente asumida que no es admisible en virtud del principio de estoppel”⁴¹.

Sobre dicha afirmación, se debe tener presente, sin embargo, que en la propia Sentencia se expresa que el mencionado reconocimiento *“refiere únicamente a la vulneración del plazo razonable en el proceso judicial llevado a cabo en el fuero penal”⁴²*, es decir, constata que aquél no tuvo relación alguna con el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención, consistente en *“que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”*, sino exclusivamente con la inaplicabilidad de esa exigencia cuando, de acuerdo a lo señalado en el artículo 46.2.c) de la Convención, *“haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”*. De modo, en consecuencia, que no se divisa justificación alguna por la que hizo extensivo el señalado reconocimiento a lo requerido expresamente en la petición respecto de lo estipulado en el citado artículo 46.1.a).

Asimismo, debe considerarse que el citado pronunciamiento por parte del Estado se hizo, primeramente, *“en el Informe N° 535-2011-JUS/PPES”*, en que *“reconoció responsabilidad por exceso de plazo en la tramitación del proceso penal”* e indicó que *“la demora en la tramitación del Juicio Oral no se debe en lo absoluto a un ánimo de denegación de justicia, sino a situaciones de organización de Poder Judicial y a la normativa procesal penal todavía vigente en el Distrito Judicial de Lima”*. Posteriormente en la Contestación de la Demanda y Observaciones al Escrito de Solicitudes de Argumentos y Pruebas y Petitorio del Estado Peruano, de fecha 17 de agosto de 2012, éste solicitó que se atendieran *“a las consideraciones expresadas en (aquél texto), las cuales dan cuenta de las razones objetivas que explican la demora en la tramitación del citado proceso penal”⁴³.*

Pues bien, dichas afirmaciones no configuran en rigor, a pesar de los términos que emplea, un reconocimiento propiamente tal o, al menos, en el sentido considerado en el artículo 62 del Reglamento de la Corte⁴⁴, puesto que se formularon por el Estado como respuesta a los cargos que la Comisión le atribuía, entre los que se encontraba el que no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el aludido artículo 46.2, sin que ello significara que se desistía de su posición en cuanto a que no se habían agotado los recursos internos previamente a la presentación de la petición.

Por ello, sostener que todo lo que expresara el Estado luego de que su excepción fuese desestimada por la Comisión lo comprometería, implicaría que no podría defenderse ante esta última y más aún, que no podría hacer valer posteriormente dicha excepción ante la Corte, lo que no resultaría lógico. Es decir, resulta ilógico que la Sentencia desestime la

⁴¹ Párr. 53 de la Sentencia.

⁴² Párrs. 24 y 53 de la Sentencia.

⁴³ Párr. 19 de la Sentencia.

⁴⁴ *“Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.”*

excepción preliminar sobre el incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos sobre la base de actos del Estado muy posteriores a la petición y a las observaciones a las mismas por él formuladas y sobre los que debía pronunciarse la Comisión y, en definitiva, eventualmente la Corte.

En ese mismo orden de ideas y a mayor abundamiento, también debe considerarse que, de acuerdo a los trabajos que está llevando a cabo la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas sobre los actos jurídicos unilaterales⁴⁵ y la doctrina, también ésta fuente auxiliar de Derecho Internacional⁴⁶, se entiende por acto unilateral del Estado una manifestación inequívoca de su voluntad, formulada, en términos claros y específicos, con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales; y que, para determinar tales efectos, es necesario tener presente el contenido de dichos actos que deben ser interpretados de buena fe, incluyendo a todas las circunstancias de hecho en que se produjeron, sus contextos y las reacciones que suscitaron.

Por otra parte, se debe asimismo tener en cuenta que, según los trabajos citados y la doctrina, la regla del *estoppel* implica que el Estado no puede retirar un acto jurídico unilateral que haya efectuado si otro sujeto de derecho internacional ha procedido en conformidad a él, es decir, no lo puede revocar si los sujetos a quienes se deba el cumplimiento de las obligaciones se han basado en él.

Pues bien, según lo recién recordado, se puede colegir que el reconocimiento del Estado citado en autos no es, en rigor, un acto jurídico unilateral, en la medida en que fue una respuesta a lo que había expresado la Comisión, es decir, evidentemente fue formulada con el exclusivo propósito de explicar una situación, cual era, el retardo que se había producido en el proceso pertinente, por lo que no pretendió modificar el sentido de un acto anterior y, ciertamente, no fue emitida para quedar vinculada por sus términos. No era procedente, entonces, aplicarle a dicha declaración del Estado la regla del *estoppel*, propia de los actos jurídicos unilaterales.

Y como consideración complementaria a lo señalado, procede expresar que no se comparte lo afirmado en la sentencia en cuanto a *“que, al haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad ante la Comisión que se relaciona con una de las excepciones a la regla del no agotamiento, el Estado ... ha aceptado implícitamente la plena competencia de la Corte para conocer del presente caso”*⁴⁷. Y ello en mérito de que obviamente, si bien es cierto que el Estado, al recurrir a la Corte interponiendo la tantas veces mencionada excepción preliminar, aceptó que decidiera sobre ella, no es menos cierto que no solo nada le impedía interponerla sino que además que ella evidentemente se planteó con la pretensión de que fuese acogida, considerando, entre otros factores y en los términos del artículo 62 de su Reglamento de la Corte, la *“procedencia”* y los *“efectos jurídicos”* del citado reconocimiento

⁴⁵ Los diez *“Principios rectores”* en la materia, adoptada en 2006 por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas.

⁴⁶ Art. 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, infra nota N° 50.

⁴⁷ Párr. 27 de la Sentencia.

en el sentido antes aludido. En otros términos, la presentación de la referida pretensión no tenía por objeto desconocer la competencia de la Corte para resolver sobre el particular sino para que lo hiciera señalando que la Comisión no la tenía para dar trámite a la petición ni para admitirla.

CONCLUSIÓN.

En suma y tal como se ha expuesto precedentemente, de los claros términos del artículo 46.1.a) de la Convención y de la armoniosa comprensión de los artículos 26.1. y 2., 28.8, 30.1., 2. y 3., 31 y 32 del Reglamento de la Comisión, que interpretan a aquél, se concluye de manera inequívoca que el cumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos debe tener lugar al momento en que se presenta la petición ante la Comisión, considerando, también, las observaciones que el Estado formule al dar respuesta al traslado que se le haya hecho de ella.

Empero, ello no fue así considerado en la Sentencia, la que, por el contrario, da cuenta que se resolvió la excepción presentada por el Estado por el incumplimiento de la misma por parte del peticionario, sobre la base de comprobar si se había cumplido dicho requisito al momento en que se pronunció sobre la admisibilidad de la petición. De esa forma, el fallo trasgrede lo dispuesto en la señalada norma convencional y las aludidas disposiciones reglamentarias.

Adicionalmente, de los antecedentes expuestos se desprende que el asunto a resolver en lo referente a la excepción preliminar concerniente a la referida regla era si se habían o no agotado tales recursos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46.1.a) de la Convención, tal como, por lo demás, se solicitó por la petición, y no si era procedente, como lo determina la Sentencia, la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 2.c) del citado artículo 46, por lo que evidentemente en autos se falló *ultra petita*.

En tercer término, se discrepa de la Sentencia en tanto en la práctica ella invierte, sin dar razón de ello, lo dispuesto en el mencionado artículo 46, aplicando como norma general lo previsto como excepción en el numeral 2.c) del mismo y como norma excepcional lo prescrito en su numeral 1.a) en tanto norma general.

Se disiente, además, de la Sentencia dado que, de acuerdo con el criterio seguido en ella, se deja sin efecto la “*naturaleza convencional coadyuvante o complementaria*” que inspira al sistema interamericano de derechos humanos en su conjunto, incentivándose que se eleve un caso para conocimiento simultáneo por parte de la jurisdicción interna y de la jurisdicción interamericana, sin que se hayan agotado previamente los recursos ante aquella.

Proceder en la forma aludida, no solo se vacía de contenido y hace inaplicable a la regla del previo agotamiento de los recursos internos, sino que, además, no se condice con la apreciación de la Sentencia en cuanto a que “*la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional*”⁴⁸.

⁴⁸ Párr. 37 de la Sentencia.

Es, en consecuencia, en tal sentido que se comparte lo que la propia Corte ha expresado, en cuanto a que *“la tolerancia de ‘infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención (y se debe agregar, en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión), acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos”*⁴⁹. Y eso en mérito de que son precisamente esas reglas las que garantizan la imparcialidad y la independencia de la Corte al impartir Justicia en materia de derechos humanos.

El estricto apego a la regla del previo agotamiento de los recursos internos no es, por lo tanto, un mero formalismo o tecnicismo jurídico, sino que su respeto consolida y fortalece el sistema interamericano de derechos humanos, puesto que de esa forma se garantizan los principios de seguridad jurídica, de equilibrio procesal y de complementariedad que lo sustentan, no dejando margen alguno o, en todo caso, el menor posible, para que, más allá de las explicable discrepancias que los fallos de la Corte pueden provocar, particularmente por parte de quienes los estiman adversos, se puedan percibir que ellos no responden estricta y exclusivamente a consideraciones de Justicia.

Obviamente, considerando que la jurisprudencia es vinculante solo para el Estado que se haya comprometido a cumplir la *“decisión de la Corte”* en el caso en que sea parte⁵⁰ y que para los demás Estados partes de la Convención es únicamente fuente auxiliar del derecho internacional público, es decir, un *“medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”*⁵¹, se emite el presente voto disidente con la esperanza de que contribuya a la reflexión sobre la regla del previo agotamiento de los recursos internos y se logre así que, en el futuro cercano, la jurisprudencia de la Corte sobre la misma adopte los criterios anteriormente expuestos.

⁴⁹ Caso *Díaz Peña Vs. Venezuela*, Sentencia de 26 de junio de 2012 (Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 43.

⁵⁰ Art. 68 de la Convención: *“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”*

⁵¹ Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: *“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.”*

Art. 59 del mismo Estatuto: *“La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.”*

Art. 68 de la Convención: *“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”*

También, ciertamente, el presente voto tiene en cuenta, como aconteció igualmente en otro⁵², que uno de los peculiares imperativos que enfrenta un tribunal como la Corte es el de proceder con plena conciencia de que, en tanto entidad autónoma e independiente, no tiene autoridad superior que la controle, lo que supone que, haciendo honor a la alta función que se le ha asignado, respete estrictamente los límites de esta última y permanezca y se desarrolle en el ámbito propio de una entidad jurisdiccional.

A no dudarlo, el actuar en la señalada forma es el mejor aporte que la Corte puede hacer a la consolidación y desarrollo del sistema interamericano de los derechos humanos, requisito *sine qua non* para el debido resguardo de éstos, institucionalidad en la que a la Comisión le corresponde la promoción y defensa de los mismos⁵³, a la Corte le compete aplicar e interpretar la Convención en los casos que le son sometidos⁵⁴, y a los Estados modificar aquella si así lo estiman necesario⁵⁵. En el cumplimiento de cada cual de sus específicas funciones radica, por ende, la fortaleza y desarrollo del mencionado sistema.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁵² Constancia de Queja presentada a la Corte el 17 de agosto de 2011 por el juez Eduardo Vio Grossi y Voto Disidente del mismo juez, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso *Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*, de 13 de octubre de 2011.

⁵³ Primera frase de Art. 41 de la Convención: “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos ...”.

⁵⁴ Art. 62.3 de la Convención: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

⁵⁵ Art. 76 de la Convención: “1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención. 2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.”

Art. 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.”