VOTO DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO GALINDO CÁRDENAS Y OTROS *VS.* PERÚ,
SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 2015
(*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*

INTRODUCCIÓN.

Obviamente y como no podría ser de otra manera, se emite el presente voto individual disidente[1] a la Sentencia indicada en el título[2], con el mayor respeto y la máxima consideración hacia los demás jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus opiniones y con la esperanza de contribuir en el desarrollo y consolidación, no solo de dicha institución jurisdiccional interamericana, sino del sistema interamericano de derechos humanos en su conjunto, el que, sin duda, ha alcanzado, en comparación con las otras áreas de la cooperación interamericana, el más alto e intenso nivel de eficiencia y eficacia que podría alcanzar de acuerdo como fue concebido.

La razón específica por la que se expide este parecer es que la Sentencia desestimó la excepción preliminar relativa al incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos, prevista en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[3] e interpuesta por la República del Perú[4] en lo atingente a la no interposición, en sede nacional, del recurso de *hábeas corpus*. Y al hacer pública esta opinión se ha debido reiterar, con las modificaciones que ha ameritado el caso de autos, lo que, en lo relativo a la citada regla, el suscrito ha señalado en casos similares, concernientes, en su mayoría, al mismo Estado.[5]

---

[1] Art. 66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "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" y 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 la Convención.

[4] En adelante el Estado.

[5] Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Comunidad Campesina Santa Bárbara VS. Perú*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, Sentencia de 30 de junio de 2015, (Excepción

Las razones de la referida discrepancia con la Sentencia se explican seguidamente en lo que atañe a las consideraciones preliminares sobre la base de las cuales se formulan tales razones, 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. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Las consideraciones preliminares dicen relación, por una parte, con el sentido y alcance de este voto y por la otra, con aspectos procesales en el marco en que se formula.

a. **Sentido y alcance del voto individual**.

En lo que atañe al primer aspecto, procede indicar que, habida cuenta a lo dispuesto en el artículo 66.2 del Reglamento de la Corte[6], en el presente voto se da cuenta única y exclusivamente de las razones por las que el suscrito considera que en la Sentencia se debía acoger la excepción preliminar sobre la falta del previo agotamiento de los recursos internos formulada por el Estado y, por ende, que debía abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la causa. Por tanto, el presente voto se refiere, en lo fundamental, al punto resolutivo Nº 1 de la Sentencia.

Obviamente y por la misma razón antes referida, no corresponde ponderar, en el presente voto, los actos posteriores a la petición y a la contestación de la misma por parte del Estado, es decir, lo que se alega durante la admisibilidad y más aún, ante la Corte. Y ello en mérito de que de lo que se trata en este documento es señalar las razones jurídicas por las que se discrepa de la Sentencia en lo referente al obligado de cumplir con la regla del previo agotamiento de los recursos internos y el momento que ello debe acaecer. De modo que toda referencia en este voto a los referidos actos posteriores lo es únicamente a los efectos de precisar mejor la tesis que se sustenta y en modo alguno importa entrar en el fondo del caso o una valorización de aquellos.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que el suscrito, tal como lo ha hecho en otros casos,[7] ha participado tanto en el debate como en la votación que han tenido lugar en la respecto de cada uno de los puntos resolutivos de la Sentencia, pero sin emitir, empero, voto razonado en relación a cada uno de ellos.

Y es que, a la luz de lo dispuesto en el Reglamento de la Corte, la obligación de razonar el voto lo es exclusivamente para el evento de que el juez ejerza su derecho a unir tal voto a la sentencia. Por ende, esa obligación no abarca el evento de que el juez resuelva no unir su

---

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú*, Sentencia de 17 de abril de 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Voto Individual Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, *Caso Liakat AliBux Vs Suriname*, Sentencia de 30 de enero de 2014, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) y 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).

[6] Ver nota Nº 1.

[7] Ver nota Nº 5.

voto disidente al de la Sentencia. En el caso de autos, por ende, el suscrito ejerce su derecho de unir su voto disidente al de la Sentencia, exclusivamente respecto del aludido punto Nº 1 de la misma.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, se deja constancia que ha votado negativamente todos los demás puntos resolutivos de la Sentencia, salvo dos, en atención, por una parte, a que el suscrito respetuosamente considera que la negativa de la Corte a acoger la excepción interpuesta por el Estado configura, en sí y desde ya, un pronunciamiento acerca del fondo del caso y por la otra parte, a que estima, en consecuencia, que, de haberlos votado afirmativamente los aludidos puntos resolutivos, habría sido una inconsecuencia con su posición adoptada en cuanto a aceptar la excepción preliminar concerniente al incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos y que, por ende, no procedía pronunciarse sobre el fondo de la causa.

En lo que se refiere a los dos últimos puntos resolutivos de la Sentencia, esto es, los puntos Nos. 14 y 15, que el infrascrito ha votado afirmativamente, ha procedido así en mérito de que ellos dicen relación con aspectos procesales relativos al cumplimiento de la Sentencia, a saber, al informe del Estado sobre el cumplimiento del fallo y a la supervisión correspondiente.

Evidentemente, quién suscribe ha obrado en autos de conformidad con los principios de libertad y de independencia que deben imperar en el actuar de un juez, garantizados por la Convención, el Estatuto de la Corte y el Reglamento de la misma, los que no le imponen restricción alguna en cuanto a la razón que estime procedente para votar en conciencia, ni menos aún, al no prohibirle explicitar, si así lo desea, el espíritu que lo anima a proceder como al respecto lo hace.[8]

b. Aspectos procesales generales en los que se inserta el voto.

En lo que respecta a los aspectos procesales generales en los que se formula el voto, ellos son fundamentalmente dos. Uno, relativo al rol de la Corte y el otro, acerca de la naturaleza de su propia jurisprudencia.

i. Rol de la Corte.

Con respecto al rol de la Corte, cabe recordar que la Convención dispone, luego de señalar las entidades competentes para conocer los asuntos relativos al cumplimiento de los

[8] En el mismo sentido, art. 95.2 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia: "Cualquier juez podrá, si así lo desea, agregar al fallo su opinión separada o disidente el juez que desee hacer constar su acuerdo o disentimiento sin explicar los motivos podrá hacerlo en la forma de una declaración. La misma regla se aplicará a las providencias dictadas por la Corte."

Igualmente, art. 74.2 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "Tout juge qui a pris part à l'examen de l'affaire par une chambre ou par la Grande Chambre a le droit de joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion séparée, concordante ou dissidente, soit une simple déclaration de dissentiment."

compromisos en ella establecidos[9], que a la Corte le compete aplicar e interpretar la Convención en los casos que le son sometidos[10], función distinta a la de la Comisión, a la que le corresponde la promoción y defensa de los derechos humanos.[11] Así, entonces, mientras el rol de la Comisión es más bien diplomático o político, el de la Corte es netamente judicial.

Por lo mismo, procede advertir que la Corte, al ejercer su función, lo debe hacer considerando que debe aplicar e interpretar un tratado, es decir, de acuerdo a las normas de interpretación correspondientes, lo que implica determinar la voluntad de los Estados partes del mismo, empleando simultáneamente y con la misma significación, la buena fe, el sentido corriente de sus términos, el contexto de éstos y el objeto y fin del tratado[12], todo ello a los efectos de efectivamente solucionar el conflicto de que se trate, esto es, según las características o circunstancias que él presente al momento en que es sometido a la Corte. En ese sentido, de lo que se trata no es lo que el intérprete desee, sino de precisar cual es la voluntad de los Estados Partes de la Convención frente a una situación determinada o cual sería si ésta no ha sido del todo prevista en la norma, considerada como algo vivo, realmente útil, adaptable a las siempre cambiantes y nuevas circunstancias sociales, interpretación evolutiva o desarrollo

---

[9] Art 33:"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."

[10] 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."

[11] Art. 41 de la Convención: "La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:
a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos."

[12] Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Regla general de interpretación.
1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

progresivo del Derecho Internacional que se logra aplicando lo previsto en el numeral 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.[13]

Indudablemente que, en tanto institución judicial, la Corte, al cumplir tal misión, "*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".*[14] Y es por el mismo motivo 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*".[15]

Por otra parte, no debe omitirse tampoco que la Corte, en ejercicio de su función judicial, no debe invadir ni la función ejecutiva[16] ni la normativa[17], ambas reservadas a los Estados.[18] En

---

[13] Ver Nota precedente.

[14] *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, cit.,* párr. 37.

[15] *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela, cit.,* párr. 43.

[16] Convención, art. 68: "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."
Y art.65: "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos."

[17] Convención, artículo 31: "Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77";
art. 76: "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."; y
art. 77: "1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo."

[18] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 39: "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";
art 40: "Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.
2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:
a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta:
b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.
3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.
4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

tal perspectiva, la Corte, en tanto institución de derecho público, solo puede hacer lo que la norma le permite.

Finalmente, es pertinente resaltar que el desempeño de la Corte está, por ende, condicionado, no solo por los principios que deben inspirar a todo tribunal, tales como el de imparcialidad, independencia, objetividad e igualdad procesal de las partes, sino también y fundamentalmente por el imperativo 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.

ii. Naturaleza de la jurisprudencia de la Corte.

Siendo la Corte, entonces, una entidad judicial creada por la Convención para, precisamente, aplicarla e interpretarla en los casos que le sean sometidos a su conocimiento, la fuerza vinculante de sus sentencias está determinada por lo dispuesto en dicho tratado.

Y al efecto, lo único que al respecto dispone la Convención es el compromiso de los Estados a cumplir las sentencias que emita la Corte en los casos en que son partes.[19]

Se debe concluir, por tanto, que la Convención no ha variado en relación a la regla general del Derecho Internacional en cuanto a que las sentencias de la Corte son obligatorias únicamente para tales Estados[20] y que es fuente auxiliar del derecho internacional público, es decir, un "*medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho*".[21]

Lo anterior importa, por tanto, por una parte, que la jurisprudencia de la Corte no es una fuente autónoma del Derecho Internacional, es decir, debe necesariamente referirse a la noma convencional pertinente, para aplicarla e interpretarla y, por ende, no basta por sí sola para resolver una controversia y por la otra parte, que ella obviamente no es inmutable, es decir, puede ser cambiada por la propia Corte, aún cuando sea constante o se encuentre

---

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:
a) parte en el tratado en su forma enmendada; y
b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."

[19] Art. 68 de la Convención, ya citado.

[20] Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido."

[21] Art. 38 del mismo Estatuto: "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."

suficiente consolidada y ello especialmente en consideración a las peculiaridades del caso de que se trate y al desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

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

En esta parte del presente escrito, se reiterarán y complementarán, con ciertas modificaciones, algunas observaciones generales antes realizadas[22] sobre la regla en comento y el 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, para concluir con las consecuencias que se derivarían de considerar a la regla del previo agotamiento de los recursos internos como requisito de la admisibilidad y no de la petición, todo lo cual conduce a estimar que la citada regla debe ser cumplida por el peticionario en forma previa a la petición o bien ésta debe señalar su improcedencia.

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.*
>
> *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."*

[22] Ver nota Nº 9.

Como primera observación, 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 Humanos[23], 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 Convención.[24]

Por otra parte, procede igualmente recalcar que el citado requisito está previsto en el mencionado Convenio para ser cumplido previamente al 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 a la Comisión, vale decir, una entidad no judicial. Y ello es relevante en la medida en que esta última tiene la facultad de presentar casos ante la Corte.[25] Esto es, la Comisión puede 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.

Ahora bien, como segundo comentario general, cabe llamar la atención sobre la referencia que el artículo 46.1.a) de la Convención hace a la circunstancia de "*que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".* La alusión a éstos se hace, entonces, para recordar que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está establecida por aquellos con anterioridad o, al menos, no solo por tratados, en este caso, la Convención y es por eso que

---

[23] 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.

[24] "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 inadmisible 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 inadmisible en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento."

[25] 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."

en el tercer preámbulo de ésta se califica como "*principios*" lo concerniente al "*respeto de los derechos humanos* y a su fundamento en "los atributos de la persona humana."[26]

Como tercera observación, es procedente subrayar 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. Dichas excepciones deben ser aplicadas e interpretadas, en consecuencia, restrictivamente. La referida norma no contempla, pues, otras excepciones que las señaladas, por lo que no es procedente invocar o aún acoger una excepción a la regla en cuestión no prevista en el mencionado artículo, pues si así lo fuese, ello podría conducir a despojarla de todo sentido o *efecto útil* y más aún, dejaría su aplicación a la discreción y tal vez a la arbitrariedad. Todo lo cual no significa que no puedan interponerse otras excepciones preliminares, como por ejemplo, la incompetencia de la Corte.

Finalmente, no está demás reiterar 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".*[27]

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, equilibrio procesal y complementariedad que lo sustentan, no dejando margen alguno o, en todo caso, el menor posible, para que, más allá de la explicables 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.

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 1.1[28] y 3.b)[29] de la Carta de la Organización de los

---

[26] Párrs. 2 y 3 :"Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;
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;"

[27] *Idem*. 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".

[28] "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

Estados Americanos, por lo que las disposiciones convencionales que contemplen restricciones a la soberanía estatal deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta dicha realidad.

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 atingente 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 democracia.[30]

De lo afirmado se puede deducir 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 se 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 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 interamericana[31], 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*. En esto sentido, se reitera, la citada regla es un requisito que debe cumplir la presunta víctima o el peticionario.

Tanto es así que en el Reglamento de la Comisión vigente al momento de los hechos de la causa y la presentación de la petición[32], aprobado por ella misma[33] y, por tanto, que refleja la interpretación que ella le ha dado al artículo 46 de la Convención, dispone, su artículo 29.d

---

integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional".

[29] "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".

[30] 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.

[31] 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, nota Nº 25.

[32] En adelante, el Reglamento de la Comisión.

[33] Aprobado por la Comisión en su 660a. sesión, celebrada el 8 de abril de 1980, en adelante el Reglamento de la Comisión.

establece que la petición debe contener *"(u)na información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo*." Entonces, es en la petición misma que se debe indicar que se ha dado cumplimiento a la regla en comento o que ha operado una de las excepciones a la misma.

Obviamente, es por la misma razón que el artículo 34.3 del mismo Reglamento dispone que *"(c)uando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito señalado de este articulo corresponderá al Gobierno en contra del cual se dirige la petición demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición*."

Es decir, lo que se está indicando con esa 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 quién 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 en la petición misma.

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 "*presentada*" 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 27.1 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 20.d, *"(u)na información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo*" y si no reúnen tales requisitos y conforme lo establece el artículo 27.2 del mismo texto reglamentario, "*la Secretaría de la Comisión podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete".*

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 al momento de ser "*presentada*".

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

Ahora bien, lo previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención está también concebido como un límite a la actuación de la Comisión y que puede llegar a ser parte en el consecuente litigio ante la Corte. 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, afectando o pudiendo afectar así la igualdad procesal de las partes en el evento de que el caso llegue a ser conocido por la Corte.

Por lo mismo, la regla del previo agotamiento de los recursos conlleva una obligación también para la Comisión. Efectivamente, según lo dispone el artículo 27.1 de su Reglamento, "(*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 presente Reglamento".*

E incluso, la Secretaría Ejecutiva tiene la facultad prevista en el artículo 27.2 del Reglamento, en razón del que "(*s)i una petición no reúne los requisitos exigidos, …, podrá solicitar al peticionario o su representante que la complete"*.

A su vez, el artículo 31.1, c del mencionado Reglamento establece que "*(l)a Comisión*, "*actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría Ejecutiva, recibirá y tramitará las peticiones presentadas a la misma, de conformidad con las normas que se señalan a continuación: si acepta, en principio, la admisibilidad, solicitará informaciones al gobierno del Estado aludido, transcribiendo las partes pertinentes de la petición".*

Las actuación de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión actuando, a nombre de ésta, no se limita, 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 el sentido indicado, 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*" y "*que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado"*[34], 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. Lo más que puede hacer al respecto *"(s)i una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento",* es "*solicitar al peticionario o a su representante que los complete."*

Abona la tesis que se sostiene lo establecido por el artículo 35.1 del Reglamento de la Comisión en orden a que ella "*se abstendrá de conocer aquellas peticiones que se presenten después del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos ha sido notificado de la decisión definitiva, en caso de agotamiento de los recursos internos".* 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 haber acontecido 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 u observaciones del Estado.

Lo ordenado en el artículo 31.1.c del Reglamento de la Comisión, que indica que *"si* (la Secretaría Ejecutiva, actuando a nombre de la Comisión) *"acepta, en principio, la admisibilidad, solicitará informaciones al gobierno del Estado aludido, transcribiendo las partes pertinentes de la petición",* las que indudablemente deben incluir, conforme a lo señalado en el artículo 29.d del señalado Reglamento, *"(u)na información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo*"*.*

Y el artículo 30.3 del Reglamento dispone que *"(l)a información solicitada debe ser suministrada lo más pronto posible, dentro de 120 días a partir de la fecha del envío de la solicitud*", respuesta que, por cierto, debe contener, si se quiere interponer, la excepción preliminar por el no agotamiento previo de los recursos internos por parte de la presenta víctima o del peticionario.

Por lo demás, es por la misma razón que el artículo 34.3 del Reglamento de la Comisión estipula que *"(c)uando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito*

[34] Nota de pie de página Nº 19. En adelante, cada vez que se haga referencia a un Párr o Nota de pie de página, se entenderá que es de la Sentencia.

señalado en este artículo (el previo agotamiento de los recursos internos) *corresponderá al Gobierno en contra del cual se dirige la petición demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición".*

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 de "*los antecedentes contenidos en la petición*". 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 de la jurisdicción interna corresponde al Estado, entonces, señalar cuáles deben agotarse y su efectividad".*[35]

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 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. Dicho de otra manera, únicamente si en la petición se indica que se ha dado cumplimiento a la regla en comento o que es imposible hacerlo, el Estado puede alegar su incumplimiento y en tal eventualidad debe demostrar la disponibilidad, adecuación, idoneidad y efectividad de los recursos internos no agotados, todo o cual demuestra, una vez más, que tal requisito debe haberse cumplido previamente, es decir, antes de formular la petición de cuyas partes pertinentes se da traslado al Estado precisamente para que les dé respuesta.

A su vez, lo prescrito artículo 31.7 y 8 del Reglamento de la Comisión apunta en la misma dirección. Efectivamente, dichas disposiciones respectivamente establecen que *"(l)as partes pertinentes de la respuesta y los documentos suministrados por el Gobierno será comunicadas al peticionario o a su representante, invitándole a presentar sus observaciones y las pruebas en contrario que disponga, en el plazo de 30 días"* y que "*(d) de recibirse la información o los documentos solicitados se transmitirán las partes pertinentes al Gobierno, facultándosele a presentar sus observaciones finales en el plazo de 30 días*."

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 traba la *litis* o el contradictorio en lo atingente 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

[35] Párr. 32.

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* (por la Corte 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 la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión."*[36]

Es, pues en dicho contexto que se inserta lo expresado en la Sentencia en cuanto a 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".*[37]

La señalada regla sería, 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 eventualmente le ordene, luego de un proceso, lo mismo. La aludida regla pretende, en definitiva, que se le proporcione al Estado la posibilidad de disponer cuanto antes la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos violados, que es el objeto y fin de la Convención[38] y, por ende, lo que en definitiva interesa que ocurra lo más pronto posible, haciendo innecesaria la intervención de la jurisdicción interamericana.

El *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 y principalmente en beneficio de la víctima de la violación de derechos humanos.[39]

Esto es, la referida importa que, en aquellas situaciones en que ya se ha alegado en el respectivo ámbito de la jurisdicción interna 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 internacional y no antes, 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 violaciones.[40]

E. Admisibilidad de la petición.

---

[36] Párr. 31.

[37] *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, cit*., párr. 27.

[38] 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."

[39] En adelante la víctima.

[40] 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."

En lo que atañe a la admisibilidad, el artículo 28 del Reglamento de la Comisión dispone que *"(l)a Comisión solamente tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos definidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con un Estado Parte, cuando llenen los requisitos establecidos en la misma, en el Estatuto y en este Reglamento*." A su turno, el artículo 30 del mismo cuerpo normativo indica que *"(s)in perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 26 si la Comisión estima que la petición es inadmisible o está incompleta se le notificará al peticionario solicitándole que complete los requisitos omitidos en la petición*." Finalmente, el artículo 32.a de dicho texto reglamentario señala que *"(l)a Comisión seguirá con el examen del caso decidiendo las siguientes cuestiones: a. El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, pudiendo determinar las providencias que considere necesarias para aclarar las dudas que subsistan".*

De las transcritas normas se concluye en forma inequívoca que el previo agotamiento de los recursos internos es un requisito indispensable para que la Comisión pueda considerar la petición correspondiente. Y si tal requisito no ha sido cumplido o si no está incluido en forma completa en la petición correspondiente, la Comisión, en el marco de esa consideración, le solicitará al peticionario que complete esta última. Finalmente, luego de ello, decide sobre el cumplimiento de la referida regla del previo agotamiento de los recursos internos, pudiendo dictar providencias para aclarar las dudas que aún subsistan al respecto. Obviamente, esas dudas no pueden decir relación más que con la circunstancia de que si la pertinente petición cumplió o no, al momento en que se eleva, con el requisito en cuestión, vale decir, aquellas se deben referir a la petición "*presentada*". Tales dudas, por ende, no pueden significar que se cumpla con posterioridad a la petición, con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

Vinculado a lo expuesto, es procedente señalar que las normas recién aludidas no disponen que los recursos de la jurisdicción interna necesariamente se deban haber agotado para poder adoptar la decisión sobre la admisibilidad, puesto que tal decisión puede ser la de no admitir la petición en razón de no haberse agotado tales recursos.

De ello se colige, entonces, que si bien resulta lógico que la excepción preliminar del no agotamiento previo de los recursos internos deba presentarse por parte del Estado 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.

Ello resulta evidente si se considera que el artículo 38.a del Reglamento de la Comisión establece que *"(l)a Comisión declarara inadmisible la petición cuando: Falte alguno de los requisitos establecidos en el artículo 29 de este Reglamento*" y en este último se incluye la "*información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo*."

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. 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 internos, sino que, por el contrario, señala que es en ese instante que aquella, si comprueba que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos no se ha cumplido o se ha omitido, puede solicitarle al peticionario que lo complete y aún adoptar providencias en vista de aclarar dudas que, al respecto, aún subsistan.

En suma, para poder decidir si admite o no la petición, la Comisión realiza un segundo control de convencionalidad de la misma, confrontándola con lo dispuesto en la Convención en lo atinente a los requisitos que lógicamente pudo y debe haber cumplido únicamente cuando ella tuvo lugar, vale decir, cuando fue "*presentada*".

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"*[41] o que "*tiene la facultad de revisar si se han cumplido, por parte de la Comisión, las disposiciones convencionales, estatutarias y reglamentarias".*[42]

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, le restaría competencia a la Corte puesto que, en tal hipótesis, no le quedaría, en esta materia, 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 compadecería con la letra y el espíritu de los dispuesto en el transcrito artículo 61.2 de la Convención.

Sobre el particular, no se debe olvidar que la Comisión es la que somete el pertinente caso ante la Corte y, por ende, es parte en el litigio correspondiente, cumpliendo su función de "*defensa de los derechos humanos*", para lo cual necesaria y legítimamente debe adoptar una de las posturas en disputa en la correspondiente causa y, consecuentemente, debe parcializarse. De allí se desprende que sus propias actuaciones en la tramitación que ante ella se sigue del caso luego sometido a conocimiento de la Corte, pueden ser impugnadas ante esta última, acorde a los principios del contradictorio y de equilibrio procesal entre las partes que deben imperar en las causas judiciales.

---

[41] *Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. cit.,* párr. 37.

[42] *Idem*, párr. 75.

G. Consecuencias jurídicas de considerar a la regla del previo agotamiento de los recursos internos como requisito de la admisibilidad de la petición y no de ésta.

En abono a lo sostenido en orden a que la regla del previo agotamiento de los recursos internos debe cumplirse antes de formular la petición ante la Comisión, se puede añadir que, en caso contrario, es decir, si la norma permitiese que lo fuese después, podría ocurrir que, en el evento en que no se ha invocado una de las excepciones a dicha regla o no se ha resuelto sobre ella y al menos durante un tiempo, vale decir, entre el momento en que se eleva la petición y en el que se adopta la resolución sobre su admisibilidad, que en 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 referida regla. 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 ello se pueda lograr 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. En otros términos, 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 dicha exigencia está determinada por el instante en que la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de aquella, se generarían situaciones de abierta injusticia o arbitrariedad en la medida en que la oportunidad para cumplir con el requisito en cuestión 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.

Por último, es procedente presumir que, de haber una más ágil tramitación y, por ende, unos más expeditos pronunciamientos de parte de la Comisión con respecto a la admisibilidad de las peticiones "*presentadas*", para lo que muy probablemente requeriría de más recursos y de

reglamentación adecuada para el señalado objetivo, seguramente se evitarían retrasos o demoras en la tramitación de un número considerable de casos.

III. 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 en el caso de autos son los que siguen.

A. Los expuestos en la petición.

La petición fue recibida en la Comisión el 3 de enero de 1996.[43] En el escrito anexo a ella, se señalan las "*gestiones y denuncias*" realizadas ante diversas autoridades respecto de su detención, como sustento de lo sostenido en cuanto a que

> "*habiéndose agotado todo trámite y/o denuncia ante las diversas instancias políticas, militares y judiciales del Perú*, (sus) *requerimientos no* (fueron) *escuchados*".[44]

Tales gestiones fueron, según dicho documento, ante la Fiscalía Provincial y Superior Penal de Huánuco, Ministro del Interior, Comisión de Derechos Humanos y Pacificación del Congreso Constituyente Democrático, Fiscalía de la Nación, Ministro de Defensa e Inspector General del Ejército y Comisión de Derechos Humanos y Pacificación del Congreso de la República.

Y en lo referente específicamente al recurso de hábeas corpus, en el mismo documento se indica que el peticionario

> "*no interpus[o] la acción de Hábeas Corpus, durante [su] reclusión por espacio de 31 días, esto debido a la falta de garantías en administración de justicia ante la avasallamiento y control del Comando Político Militar jefaturado por el Coronel Negrón a los órganos y fiscalización de la ciudad de Huánuco (Poder Judicial y Ministerio Público) [… .] En un marco y clima de acoso, amenaza y sometimiento a quienes administran justicia, era lógico que la ciudadanía se encontrará totalmente desprotegida y en el caso particular del recurrente exigir una acción de garantías en esas circunstancias, sobre todo con la intervención del Presidente de la República, [su] pretensión iba a caer en saco roto; es por ello que no se interpuso la acción de garantía correspondiente*."[45]

Posteriormente, el peticionario fue complementando su petición. Así, en escrito del 20 de junio de 1996, manifestó que

---

[43] Nota de pie de página Nº 1.

[44] Informe de 2 de enero de 1996 del señor Luis Antonio Galindo Cárdenas anexo a la petición presentada el 3 de enero de 1996.

[45] Párr. 34.

> *"[n]o interpus[o] la acción de [h]ábeas [c]órpus, toda vez que la ciudad de Huánuco [había sido] declarada en estado de emergencia, por l[o] cual estaban suspendidas las más elementales [g]arantías constitucionales y conforme lo establec[ía] la Ley 23506 en su […a]rt[ículo] 38 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo- en concordancia con el [a]rt[ículo] 137 [i]nc[iso] 1 de la Constitución […] de 1993, […] no proced[ían] las acciones de [h]ábeas [c]orpus en zonas declaradas en estado de emergencia."*[46]

En la misma presentación agregó que

> "*debe tenerse presente que la ciudad de Huánuco […] se en[contraba] declarada en [e]stado de excepción [y] esta[ba] bajo el control del Comando Político Militar, a cargo del autor de la violación alegada […] máxima autoridad de la zona, existiendo una absoluta inseguridad jurídica, razón por la cual no se amparan las acciones de garantía*".

También en dicha oportunidad el peticionario señaló que, para esa fecha,

> "*cientos de estos mecanismos de garantía se en[contraban] todavía pendientes de solución en el Tribunal de Garantías Constitucionales –de reciente creación y función-, los que [habían sido] presentados […] 5 o 6 años [antes]".*

Y anexó copia del "Formulario [de] denuncias" llenado por él y recibido por APRODEH el 30 de enero de 1994, en el consigna que

> *"no se interpuso el recurso de h[á]beas corpus por la detención arbitraria, al advertir […] la total inseguridad jurídica para resolver las acciones de garantía"*.[47]

El 19 de agosto de 1997 el señor Galindo manifestó a la Comisión casos, según dijo,

> de "*recursos de garantía [que] fueron declarados fundados pero [que] nunca se cumplieron*".

Como prueba de ello presentó información periodística que daba cuenta de acciones de hábeas corpus que luego del 10 de julio de 1996 fueron "*declar[adas] fundadas*".

El 29 de octubre de 1997 el peticionario señaló a la Comisión que por el hecho de declarar fundado un hábeas corpus el Ministerio del Interior había procedido a abrir "*instrucción y/o proceso penal por el delito de terrorismo*" contra una jueza.

El 6 de julio de 1998 afirmó "como una muestra reciente" de sus argumentos, "la acción de [há]beas [c]orpus interpuesta por el [c]iudadano [p]eruano Cesti Hurtado, tramitada desde ha[cía] más de un año [antes de la fecha de la presentación], y […] que todavía [para esa fecha] s[eguía] recluido en un [c]uartel [m]ilitar".

---

[46] Párr.47.

[47] Párr.48.

El 14 de septiembre de 1998, el peticionario hizo llegar a la Comisión un recorte periodístico presuntamente de 10 de julio de 1998, en el que se da cuenta de que el entonces Presidente Fujimori "*dijo 'ahora hay cada vez menos violaciones a derechos humanos*", lo que, para aquél, constituyó una "*admi[sión] de que en el Perú, bajo su gobierno se han perpetrado violaciones a los [derechos humanos*"].

Y en la misma ocasión remitió a la Comisión un recorte de prensa, sin fecha, que indicaba que "[t]res congresistas de los Estados Unidos y la Asociación de Derechos Humanos, Wola, exhortaron al presidente Alberto Fujimori y al Congreso Peruano a que hagan cumplir las resoluciones de hábeas corpus".[48]

De la reseña de los hechos concernientes a la petición se puede concluir que, aunque no lo hace expresamente, el peticionario se acoge, en lo que respecta a la no presentación del recurso de hábeas corpus, a lo prescrito en el artículo 46.2.b de la Convención, esto es, al impedimento de ejercer tal recurso, lo que lo habría eximido de cumplir con el requisito de agotar los recursos internos en forma previa a la presentación de la petición.

B. Estudio y trámite inicial.

No hay constancia en la Sentencia de alguna decisión de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión respecto al estudio y tramitación inicial de la petición, en orden a que se complete, por lo que de ello y de lo acontecido posteriormente en el caso, se desprende que dio lugar a su tramitación sin observaciones.

C. Los contenidos en la respuesta u observaciones del Estado.

En lo que concierne a su respuesta del Estado, a la petición, en el escrito del 6 de mayo de 1996, afirmó que

> "*(el) denunciante no interpuso el recurso de "Hábeas Corpus*",

Y que

> *"sistema jurídico nacional estable[cía] constitucionalmente las acciones de garantía, especialmente el recurso de 'Hábeas Corpus' contra los actos u omisiones de cualquier autoridad que lesionen derechos esenciales como los denunciados por el [señor Galindo]. Son características de este recurso: a. Puede ser interpuesto por escrito o en forma verbal. b. Puede interponerlo el agraviado, sus familiares, o cualquier persona sin necesidad de poder y firma de [l]etrado. c. No requiere formalidad alguna[.] d. Sobre el Juez recurrido pesa la obligación, bajo responsabilidad penal, de atender la petición sin dilación alguna, constituyéndose al lugar y ordenando la presentación del agraviado. e. El agresor es responsable penalmente si se demuestra el injusto".*[49]

Adicionalmente, en escrito del 27 de diciembre de 1996, afirmó que

---

[48] Párr. 49.

[49] Nota de pie de página Nº 32.

> *"el artículo 200.6 de la Constitución […] aprobada en 1993 establece […] que la declaración de cualquier régimen de excepción no suspende el derecho de los particulares a interponer recursos de protección constitucional*".

Y también cuestionó la prueba presentada por el señor Galindo sobre las supuestas amenazas proferidas contra funcionarios judiciales.

De esa forma, entonces, el Estado procura cumplir con lo dispuesto por el artículo 34.3 del Reglamento de la Comisión y con la jurisprudencia de la Corte, en cuanto a que, habiendo el peticionario sostenido la imposibilidad de cumplir con la regla del previo agotamiento de los recursos internos en forma previa a la presentación de la petición, "*la carga del Estado consiste en rebatir los argumentos esbozados en la petición o comunicación presentada, que de conformidad con normas convencionales, estatutarias y reglamentarias, debe exponer qué recursos se agotaron antes de la presentación o, en su defecto, explicar la procedencia de alguna de las excepciones referidas*".[50]

D. Los referentes al Informe de Admisibilidad.

En lo atingente al Informe de Admisibilidad, se indica que

> *"se pronunció sobre e[l] requisito [de previo agotamiento de los recursos internos] de conformidad con su práctica constante, […] tomando en cuenta la situación […] vigente al momento en que se pronunció sobre la admisibilidad[…. En ese] momento […] la investigación penal […] estaba archivada en aplicación de la Ley de Amnistía[. …] En consecuencia, […] resultaban aplicables las excepciones […] que están contenidas en los artículos 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana."*[51]

Como puede constatarse, el criterio seguido por la Comisión no es el de pronunciarse acerca del cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos al momento en que la petición es "*presentada*" sino al del instante en que ella se pronuncia sobre la admisibilidad.

Y no consta en autos que la Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, le haya señalado al peticionario la necesidad de completar su petición.

---

[50] Párr.31.

[51] Párr.23.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA.

Por su parte, la Sentencia formula varias consideraciones como fundamento para desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relacionada con el cumplimiento, en el caso de autos, de la regla del previo cumplimiento de los recursos internos.[52]

Una dice relación con los argumentos del Estado respecto de la efectividad del recurso de hábeas corpus. Así, la Sentencia indica que aquellos "*resultan insuficientes para colegir que Perú presentó en forma oportuna información suficiente sobre la efectividad del recurso*" de hábeas corpus. Y ello puesto que "*el entonces peticionario aludió no solo a problemas normativos, sino también a una situación fáctica en el momento de los hechos*".[53]

Al respecto, procede recordar que si bien es verdad que en la petición y demás escritos complementarios, se hace referencia a una situación fáctica existente al momento de los hechos del caso en comento, no es menos cierto que dicha alusión lo fue, en lo esencial, "*a la falta de garantías en administración de justicia"* en razón al control militar de la zona correspondiente a la ciudad de Huánuco y a que "*no proced[ían] las acciones de [h]ábeas [c]orpus en zonas declaradas en estado de emergencia",* como lo estaba la mencionada ciudad.

Y es precisamente a esa referencia que hace la petición, tal cual fue "*presentada*", que el Estado da respuesta, sosteniendo que, *"el artículo 200.6 de la Constitución […] aprobada en 1993 establece […] que la declaración de cualquier régimen de excepción no suspende el derecho de los particulares a interponer recursos de protección constitucional*".

Pero, además, el Estado señaló detalladamente las características del recurso de hábeas corpus, señalando que:

> "*a. Puede ser interpuesto por escrito o en forma verbal. b. Puede interponerlo el agraviado, sus familiares, o cualquier persona sin necesidad de poder y firma de [l]etrado. c. No requiere formalidad alguna[.] d. Sobre el Juez recurrido pesa la obligación, bajo responsabilidad penal, de atender la petición sin dilación alguna, constituyéndose al lugar y ordenando la presentación del agraviado. e. El agresor es responsable penalmente si se demuestra el injusto*".[54]

Evidentemente, de esa forma el Estado procuró demostrar la efectividad del recurso de hábeas corpus que, en el caso de terrorismo, podía intentarse desde tan solo desde el mismo año de los hechos de autos.

Pero, igualmente hay que tener presente que en la Sentencia se afirma que "*una vez que el Estado ha señalado en modo oportuno la existencia de un recurso que sería idóneo y aduce*

---

[52] Párrs. 29 a 55.

[53] Párr.52.

[54] Nota de pie de página Nº 32.

que el mismo no fue utilizado", como ocurrió en autos, "*es una carga del peticionario demostrar que tal recurso sí fue utilizado o, de lo contrario, que resultaba inadecuado o inefectivo*".[55]

Pues bien, en la Sentencia únicamente se consignan afirmaciones genéricas, imprecisas y aún algunas improcedentes del peticionario formuladas para sostener la inefectividad del recurso de hábeas corpus derivada de "la *falta de garantías en administración de justicia*", la amenaza a los jueces o del no funcionamiento "*en la práctica*" de las garantías como la prevista en la Constitución. Sin embargo, resulta indiscutible que esas meras afirmaciones no logran o no bastan por sí solas para "*demostra*r que *tal recurso… resultaba inadecuado o inefectivo"*. No constituyen, en realidad, un medio probatorio suficiente para sustentar la inefectividad del recurso en cuestión.

En efecto y tal como se señala en notas de pie de página de la propia Sentencia, el peticionario, para sustentar sus afirmaciones, aludió a un recurso de hábeas corpus rechazado en 1988 y a dos oficios en que se solicitaba información sobre una detención, mencionó a recursos de años anteriores aún no resueltos, presentó documentos de su autoría, acompañó recortes de prensa, citó la apertura de una causa criminal como consecuencia de que la imputada había presentado un recurso de hábeas corpus, señaló que habían recursos fallados favorablemente pero que no se habían cumplido,[56] interpretó una declaración del Presidente Fujimori que señalaba la disminución de las violaciones de derechos humanos como un reconocimiento de que éstos acaecían y anexó copia de declaraciones de congresistas estadounidenses que solicitaban a este último cumplir las resoluciones de hábeas corpus.[57]

La única prueba, por lo tanto, que el peticionario efectivamente aportó para sustentar su afirmación genérica alguna y que tal vez por eso la Sentencia la califica a lo que se refiere como "*hecho puntual*", fue la concerniente a la

> "*la falta de garantías en administración de justicia […*que*] se prueba con la violación de la sede del Poder Judicial (Juzgado Penal) por parte de efectivos militares y [la] detención del Secretario del Juzgado […] sin que medie razón o explicación alguna por este arbitrario hechos y no obstante hab[é]rsele requerido de manera formal por parte de las altas autoridades judiciales el Comando Político Militar nunca respondió*".[58]

Es tal vez por ser la única prueba aportada que el Estado solo responde a ella indicando que el señor Galindo

---

[55] Párr.46.

[56] Nota de pie de página Nº 38 y párr.49

[57] Párr.49.

[58] Nota de pie de página Nº 24.

> *"[n]o ha[bía] demostrado […] que las circunstancias que rodearon la mencionada detención permitan suponer un caso de violación a los derechos del mencionado secretario*". [59]

Otra consideración de la Sentencia consiste en que, "*si bien* (el Estado) *cuestionó un hecho puntual referido por el señor Galindo respecto a supuestas amenazas a funcionarios públicos, no se refirió a los alegatos sobre una situación general de falta de garantías en la administración de justicia".*[60]

Al respecto, procede reiterar que el Estado afirmó que

> *"el artículo 200.6 de la Constitución […] aprobada en 1993 establece […] que la declaración de cualquier régimen de excepción no suspende el derecho de los particulares a interponer recursos de protección constitucional".*

Ciertamente, dicha afirmación del Estado, de por sí implica el reconocimiento de que se estaba en presencia de un estado de excepción. Por otra parte, no se debe omitir que el Estado no contradijo, en su respuesta a la petición "*presentada*", a lo sostenido en ésta en cuanto a la vigencia del estado de excepción y del control militar en la ciudad de Huánuco. Por ende, se puede deducir que la citada afirmación del Estado apunta a resaltar que, pese a esa situación general, no había, a su juicio, falta de garantías en la administración de justicia, al menos en lo que se refiere al recurso de hábeas corpus. De esa forma, por lo tanto, se puede entender que el Estado se refirió, aunque indirectamente, a la situación general que se vivía entonces.

Una tercera observación de la Sentencia es que, además de la vigencia del recurso de hábeas corpus, que calificó de "*formal*", "*también se encontraba vigente un estado de excepción que, como surge de normas de público conocimiento, suspendía el requisito constitucional de orden judicial escrita o flagrancia para la detención de personas y disponía el control del orden interno por las Fuerzas Armadas*".

Empero, la Sentencia omite indicar que, en mérito de lo señalado en el artículo 200.6 de la Constitución y por la supremacía de esta última, se podría argumentar que aún en el evento de una detención sin orden judicial escrita o flagrancia, procedería el recurso de hábeas corpus.

Una cuarta observación de la Sentencia dice relación con su afirmación en orden a "*que la acción de hábeas corpus debía intentarse respecto a autoridades militares que tenían control de la zona",* concluyendo que*, [e]n ese marco, de la vigencia normativa del hábeas corpus referida por el Estado no se desprende que el recurso tuviera posibilidad de ser efectivo en el caso*".[61]

---

[59] Nota de pie de página Nº 41.

[60] Párr.52.

[61] Párr.53.

Sin embargo, la Sentencia no indica la razón por la que, en ese evento, el recurso de hábeas corpus no sería efectivo, en circunstancia de que el Estado señaló que el mismo procedía en estado de excepción, vale decir, en que las fuerzas armadas controlaban la situación en las regiones sujetas a dicho régimen.

Finalmente, en cuanto a la referencia que la Sentencia hace a la afirmación del peticionario respecto a la "*intervención*" del Presidente Fujimori en la situación por la que atravesó, no consiga que ella fue, por lo demás, confusa, al confundir este último a quién se refería y tampoco a la incidencia que efectivamente la alusión que aquél hizo de un detenido en Huánuco tuvo específicamente en el caso.

Ahora bien, frente a lo sostenido en la Sentencia en lo que se refiere al recurso de hábeas corpus, cabría preguntarse si la sola existencia de una situación general como la vivida en el Estado y su mención o invocación en términos genéricos por parte de los peticionarios, implicaría, *per se,* que ellos quedarían, en todos los casos, eximidos de probar el vínculo causal entre la vulneración del derecho que alegan y dicha situación general. En otros términos, procedería interrogarse acerca de si, en razón de la invocación, en términos genéricos, de una situación general de crisis o tensión en el país de que se trate por parte de los peticionarios, siempre debería desestimarse la excepción preliminar estatal por incumplimiento de la regla del previo agotamiento de los recursos internos sustentada en que no procederían las causales que excluyen la aplicación de tal regla. Evidentemente, la respuesta debería ser negativa.

En relación al presente caso, procede por último, resaltar el hecho de que la situación general vivida en el país en la época que interesa, no es abordado en la Sentencia en su parte "IV Excepciones Preliminares", sino en la parte correspondiente al fondo de la causa y, más específicamente, en el apartado A "Contexto" de su Capítulo " VII Hechos". Por ende, se podría presumir que la situación general del país no fue expresamente considerada por la Sentencia para desestimar, en lo atingente a la no interposición del recurso de hábeas corpus, la excepción preliminar formulada por el Estado.

CONCLUSIÓN.

En mérito de todo lo expuesto y, en especial, por una parte, que no se desvirtuó en autos la indicación estatal de que Perú contaba, al momento de los hechos, con un recurso adecuado que potencialmente hubiera permitido hacer cesar las violaciones alegadas en el evento de que se hubiese interpuesto y por la otra parte, que, en todo caso, la falta de absoluta certeza al respecto se deriva de la ausencia de la presentación del hábeas corpus, lo que no es atribuible al Estado, se puede concluir en que no se dio al Estado, en el presente caso, la oportunidad debida de resolver el asunto previamente, es decir, antes de haber recurrido a la instancia internacional.

Asimismo, se puede derivar de lo señalado en este documento, que de los antecedentes de autos no se puede, a juicio del suscrito, sustentar la plena íntima convicción de que existió un nexo causal entre la situación que vivía el Estado al momento de los hechos del caso en

cuestión y la imposibilidad de presentación del recurso de hábeas corpus por parte del peticionario y alegada por él. De allí, pues, el presente voto disidente.

Y junto a todo lo anterior, es menester insistir en que la decisión de que da la Sentencia en cuanto a la excepción por la falta de agotamiento previo de los recursos internos interpuesta por el Estado, no considera que estos últimos deben haberse agotado al momento en que la petición se presenta y no cuando la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad de ella, la que, en el presente caso, tuvo lugar ocho años después, situación anómala que explica en gran medida, pues, el presente voto disidente.

En suma y tal como ha acontecido en otros casos[62], en la Sentencia, al avalar el criterio seguido por la Comisión y pronunciarse respecto de la excepción preliminar planteada por el Estado, sobre esa base, no ha ponderado adecuadamente lo dispuesto en el artículo 46.1.a) de la Convención, el que dispone que *"(p)ara que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:.que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos,"* y del que, por ende, claramente se desprende que la decisión sobre admisibilidad que puede adoptar la Comisión solo puede recaer en la petición tal como ella fue, en su momento, "*presentada*" y teniendo en cuenta la respectiva respuesta del Estado a la misma y no de acuerdo a la evolución posterior que ha tenido la situación a que se refiere. En otros términos, la Sentencia, al desestimar la referida excepción planteada por el Estado, lo hace bajo la premisa de que los recursos internos deben agotarse o las excepciones a dicha regla deben invocarse en forma previa, no de la presentación de la petición, sino de la decisión de admisibilidad de la Comisión. Y en mérito de lo expuesto en el presente voto, ese criterio no puede ser compartido por el suscrito.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

[62] Nota Nº 5.