

**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)**

Introducción.

Se emite el presente voto individual disidente con respecto de la Sentencia indicada en el título, en adelante e indistintamente la Sentencia, en atención a que el suscrito es del parecer que procedía acoger, respecto de todo el presente caso y no solo en forma parcial, como acontece en autos, la excepción preliminar interpuesta por la República Bolivariana de Venezuela, en adelante e indistintamente, el Estado, relativa al previo agotamiento de los recursos internos y ello en mérito de que, al no haberse oportunamente cumplido dicho requisito, procedía que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante e indistintamente la Comisión, declarara inadmisibile la petición que, dando origen al caso, le fue presentada y, consecuencialmente, se abstuviera de tramitarla y posteriormente presentarla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante e indistintamente, la Corte, a la que, por su parte y por ende, no correspondía pronunciarse respecto del fondo del mismo. Y todo ello por las razones que se exponen seguidamente.

1.- Resolución sobre la admisibilidad de la petición.

Considerando lo contemplado en los artículos 44¹, 45.1 y 2², 46.1.a)³ y 2⁴, 47⁵ y 48⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante e indistintamente la

¹ "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."

² "1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración."

³ "Para 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;"

⁴ "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."

⁵ "La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional."

⁶ "1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

Convención, es de toda evidencia que la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad que la Comisión debe dictar al amparo de lo dispuesto en ellas, lo debe ser con respecto a la específica “*petición o comunicación presentada*” de que se trate y que contenga la pertinente denuncia o queja en contra de un Estado parte de la Convención, por violación de la misma y no sobre otras y distintas solicitudes, presentaciones, documentos, gestiones o actuaciones efectuadas con posterioridad.

Por lo mismo, es asimismo indudable que tal resolución debe, por una parte, referirse a los hechos a que la indicada petición se refiere y, por la otra, atenerse a sus propios términos y, especialmente, a lo que en ella se recaba o solicita.

Las citadas normas convencionales, que son las que la Corte debe aplicar e interpretar⁷, no dejan margen de duda alguna respecto de lo afirmado, ya que se refieren en forma clara, precisa, expresa, reiterada y únicamente a la “*petición o comunicación presentada*”. En tal sentido, ellas conllevan un mandato imperativo y, por lo tanto, no conceden mayor margen para una interpretación distinta a la expuesta y que se aleje de lo que los Estados Partes de la Convención efectivamente convinieron al respecto conforme manifestaron en ellas.

Sin embargo, según consta en autos, en el presente caso no ha ocurrido así.

Efectivamente, es un hecho de la causa que, según sus propios términos, la solicitud que ha dado origen al caso fue presentada el 12 de octubre de 2005 y conforme a sus propios términos, es un “*Memorial y Queja contra el Estado de Venezuela por la violación de derechos humanos y al debido proceso de la víctima Raúl José Díaz Peña, retenido ilegalmente ...*”, por el que se solicita “*por favor medidas a favor de la víctima, quien presenta problemas de salud que deben ser atendidos a la mayor brevedad, y (que) una vez decidido esto, pasar por favor a decidir el fondo de la petición*”.

En la nota adjunta a la petición, de la misma fecha, se reitera que se presenta “*el siguiente Memorial y Queja contra el Estado Venezolano por violación a los derechos humanos y al debido proceso del ciudadano Raúl José Díaz Peña*”, indicando a continuación los “*derechos humanos violados*” en el marco del proceso penal que en ese momento se le seguía al afectado, relativos, sucesivamente, a la “*Situación carcelaria*”, la “*Detención ilegal*”, la “*Acusación en contra de Raúl Díaz Peña*”, las “*Irregularidades del Proceso*”, las “*Violaciones al Debido Proceso*” y al “*Retardo Procesal*”, todo ello acontecido antes de la presentación de la petición aludida.

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.”

⁷ 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.”

Cabe añadir que la mencionada solicitud solo fue adicionada o complementada, sin alterarla, por medio de notas de la peticionaria, de fechas 14 de junio, 10 y 18 de julio de 2006, en respuesta a un requerimiento de la Comisión, de fecha 21 de abril de 2006, con informaciones de gestiones o actuaciones judiciales y administrativas realizadas con posterioridad a la fecha de la petición y relativas al recurso de amparo interpuesto, al desarrollo del proceso penal y a las solicitudes pertinentes a las condiciones de detención.

De lo reseñado, se evidencia, entonces, que el fondo de la petición era lo referente a lo que había acontecido y acontecía en el proceso penal y que, en cambio, las medidas cautelares solicitadas a la Comisión, que debían resolverse previamente, como efectivamente se decretaron⁸, concernían a hechos que tenían lugar en el mismo, los cuales eran que el Sr. Díaz Peña se encontraba, según la peticionaria, afectado por “*problemas de salud*”.

Abona lo señalado por la propia Sentencia, en cuanto a que en la petición inicial, la peticionaria “*asimismo, solicitó medidas cautelares a favor del señor Díaz Peña*”, las que “*se mantuvieron mientras duró su reclusión*”⁹, es decir, que junto a lo requerido en lo que se podría catalogar de principal o de fondo, solicitó dichas medidas¹⁰. Igualmente, incrementa lo sostenido, las expresiones posteriores de la peticionaria en orden a que “*al momento de la presentación de la petición ante la Comisión no existía sentencia condenatoria contra Raúl Díaz Peña y que para esa época se trataba de tutelar los derechos a la presunción de inocencia, a no sufrir una privación ilegítima de libertad, a ser juzgado en libertad y al debido proceso, especialmente en el cumplimiento del plazo razonable, a cuyo respecto alegó que las violaciones ‘ya se habían consumado y se fueron sustanciando conforme se iban desarrollando los hechos en el proceso’*”¹¹.

Es decir, la petición decía relación básica y exclusivamente con lo que había ocurrido hasta ese entonces, 12 de octubre de 2005, en el proceso penal incoado en contra del Sr. Díaz Peña, estimado como una unidad o un todo indisoluble. Ello se manifiesta también en la circunstancia de que todas las peticiones realizadas en lo concerniente a la privación de libertad o prisión preventiva, se formularon ante el juez ante el cual se tramitaba el citado proceso o con relación a él¹².

Incluso, la propia Sentencia reconoce que la petición se refería fundamentalmente al proceso penal en cuestión, al afirmar que, hasta el Informe de Admisibilidad de 20 de marzo de 2009 “*... cabía considerar que se trataba de una denuncia de violaciones del debido proceso ...*”¹³.

Empero, la Comisión le atribuyó a la referida petición, otra lectura o alcance, distinguiendo en ella tres tipos de hechos. Unos, sobre la detención preventiva y la

⁸ Párr. 94 de la Sentencia. En lo sucesivo, la referencia a párrafos lo serán a los de la Sentencia.

⁹ Párrs. 2.a) y 94.

¹⁰ Párrs. 2.a) y 94.

¹¹ Párr. 113.

¹² Es concordante con lo afirmado el hecho de que las medidas cautelares decretadas por la Comisión lo son, según el artículo 25.1 de su Reglamento vigente para entonces, “[e]n caso de gravedad y urgencia” a fin de que el “Estado de que se trate” las adopte “para evitar daños irreparables a las personas” y, conforme al artículo 25.4 del mismo cuerpo normativo, su otorgamiento y adopción “no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión”.

¹³ Párr. 122.

duración del proceso, otros atingentes a irregularidades en el proceso penal y los terceros, pertinentes a las condiciones de detención y a la falta de atención médica. A partir de allí, declaró inadmisble la petición en lo que se refiere al segundo grupo de hechos y admisible en lo que dice relación con el primero y el tercer grupo de hechos¹⁴.

Es la mencionada distinción, por lo tanto, lo que le permite a la Comisión proceder como lo hizo, vale decir, pronunciarse no sobre la admisibilidad de la petición tal cual fue planteada por la peticionaria y conforme a sus términos, sino según lo que aquella entendió de la misma y que le permitió, por tanto, declararla inadmisble en un aspecto y admisible en los otros dos, como si estos últimos no fuesen parte indivisible del primero.

Por su parte, en la Sentencia, si bien se deja constancia que la Comisión “*sometía a la Corte la totalidad de los hechos descritos en el informe de fondo No. 84/10*”¹⁵ y no obstante haber reconocido que, al menos hasta el Informe de Admisibilidad, se trataba de una denuncia relativa al proceso penal¹⁶, se sigue la división realizada por aquella, como si ello fuese una cuestión fáctica del caso y no una opción metodológica, por ende, teórica y discutible. Al actuar así, la Sentencia no se pronuncia respecto a todos los hechos que le fueron sometidos sino exclusivamente sobre los pertinentes que le permitieron a la Comisión sustentar la admisibilidad parcial de la petición¹⁷.

En otros términos, obrando de esa manera, la Sentencia valida la contradicción en que había incurrido la Comisión al someter ante la Corte todos los hechos del caso y, al mismo tiempo, solicitarle pronunciamiento exclusivamente sobre algunos de ellos, ya que, al estimar que solo le compete pronunciarse sobre estos últimos, también ella los estima, no como fueron planteados en la petición, sino como elementos que hubiesen ocurrido al margen del proceso penal en su conjunto.

2.- Regla del previo agotamiento de los recursos internos.

De las antes aludidas normas convencionales también indudablemente se colige que para que una petición pueda ser admitida por la Comisión, el requisito consistente en la previa interposición y agotamiento de los recursos internos debe haberse cumplido a la fecha de su presentación ante tal instancia y no con posterioridad.

Eso es así porque las correspondientes normas convencionales establecen, con carácter perentorio, por una parte, que “[p]ara que una petición ... sea admitida por la Comisión, se requerirá: ... que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna”¹⁸ y, por la otra, que, la Comisión “*declarará inadmisble toda petición ... cuando: ... falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46*”¹⁹, entre los que está el indicado requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

Ahora bien, es otro hecho de la presente causa que, a la fecha de la presentación de la petición formulada por la peticionaria ante la Comisión, esto es, al 12 de octubre de 2005, no se habían agotado los recursos internos.

¹⁴ Párr. 121.

¹⁵ Párr. 45.

¹⁶ Párr. 122.

¹⁷ Párrs. 55 y 121.

¹⁸ Art. 46.1.a) de la Convención.

¹⁹ Art. 47 de la Convención.

En efecto, teniendo presente que corresponde al peticionario solicitar que se exima a su petición, para ser admitida, de la obligación de haber previamente agotado los recursos internos, debe entenderse que, al formularse aquél requerimiento, obviamente se está aceptando que dichos recursos no están agotados al momento de la presentación de la pertinente petición.

Es lo que sucede en autos. En la propia petición así se reconoce expresamente al afirmar que, “[d]ebido a la situación jurídica del ciudadano Raúl Díaz Peña en Venezuela en el presente caso, se cumple con la excepción del agotamiento de los recursos internos del artículo 46”, esto es, lo que demanda es que no se le requiera, para ser admitida, haber agotado previamente los recursos internos, lo que, lógicamente, conduce a concluir que, en definitiva, está aceptando que los recursos no están agotados al momento de su presentación, puesto que si los estuvieran, no procedería invocar la excepción prevista en la citada disposición.

Refuerza lo afirmado la circunstancia de que en la petición tampoco se indica cuál de las causales previstas en la norma pertinente²⁰ se invoca como fundamento de la aplicación de la excepción que reclama, ya que, de haberlo hecho como lo mandata la correspondiente norma convencional, tendría que haber señalado sea la inexistencia del debido proceso sea los recursos a los se le negó el acceso o se le impidió agotarlos o en los que ha habido retardo en la decisión a su respecto. De haberse negado el acceso a los pertinentes recursos o de haberse impedido agotarlos o al retardarse la decisión a su respecto, ellos deberían haber sido especificados y eso no ocurrió, presumiblemente porque no se interpusieron ni se intentó hacerlo.

A lo recién indicado, habría que adicionar que en la propia petición se manifiestan los “Recursos interpuestos”, a saber, “7 de [s]eptiembre de 2004: Petición de revisión de la medida judicial de privación preventiva de libertad”, “16 de [d]iciembre de 2004, Solicitud de Medida Cautelar de Libertad por no llegar a los 10 años de acuerdo a los artículos imputados por la Fiscalía”, “1 de [m]arzo de 2005: Solicitud de Medida Cautelar de Libertad por no llegar a diez años de acuerdo a los artículos imputados por la fiscalía”, “14 de [a]bril de 2005: Solicitud de traslado a otro centro de reclusión”, “6 de [j]unio de 2005, se introdujo nuevamente una medida cautelar”, y “10 de [j]unio de 2005, solicitud de traslado a otro lugar de reclusión, por razones humanitarias, alegando el deterioro de la salud física y emocional de Raúl Díaz”²¹.

Más, resulta que los referidos actos procesales no son efectivamente “recursos”²², ya que con ellos no se alegó la ilegalidad o arbitrariedad de una decisión judicial, no se pidió que se anulara, se declarara ilegal o se dejara sin efecto, sino que tuvieron por objeto solicitar el levantamiento de la medida privativa de libertad, el traslado del detenido a otro recinto o, en fin, la realización de exámenes y tratamientos médicos y, todo ello, sustentado en razones ajenas a las de un recurso. Quizás es por tales motivos que la petición no haya hecho referencia al indicado recurso y a las mencionadas diligencias a propósito del cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos y que, en cambio, haya requerido que se le eximiera de ello.

²⁰ Art. 46.2 de la Convención.

²¹ En la sentencia se alude a otras tres solicitudes, a saber, las de fechas 21 de febrero, 9 de junio y 19 de septiembre de 2005. Párr. 75.

²² Diccionario Jurídico Universitario, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2000, y Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición.

En este mismo orden de ideas, se debe afirmar que sería improcedente deducir del solo hecho de la presentación de sucesivas solicitudes que, en rigor, no impugnan una resolución, es decir, que no constituyen propiamente “recursos” internos, que éstos se han agotado, pues ello podría conducir al absurdo de que bastaría que se presentaran varias veces similares peticiones para que se tuviera que dar por cumplido el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

3.- La excepción hecha valer por el Estado.

Pues bien, igualmente es un dato de la causa que el Estado, una vez que recibió copia de la “*petición original*” o “*inicial*” para que formulara sus observaciones, esto es, en el trámite de admisibilidad y antes de la emisión del Informe de Admisibilidad de 20 de marzo de 2009, se refirió a la excepción del previo agotamiento de los recursos internos en sus escritos de observaciones a aquella, de 3 de mayo y 5 de agosto de 2007, señalando que el caso se estaba ventilando en un proceso penal ante tribunal nacional competente y “*que no se ha[bían] agotado los recursos internos existentes*”²³.

Las observaciones del Estado solo podían, por tanto, referirse a los hechos relatados en la petición y no a los acaecidos con posterioridad a ella. Y resulta que, si bien “*la Comisión indicó que desde que recibió la petición inicial había identificado*”²⁴ los tres grupos de hechos antes señalados, solo consta en autos que esa distinción fue realizada el 20 de marzo de 2009, esto es, en el momento en que se pronuncia sobre la admisibilidad de dicha petición²⁵, lo que acaeció tres años y cinco meses después de presentada ésta, y que, por lo demás, fue su primera resolución acerca de la misma, no habiendo emitido otras que no hayan sido de mero trámite, realizadas, en todo caso, a través de su Secretaría²⁶.

De suerte, por ende, que, al momento en que formula sus observaciones y hace presente que no se habían agotado los recursos internos con relación a la petición, el Estado no podía tener conocimiento de la división de esta última que haría posteriormente la Comisión. Lo señalado por el Estado y que la Comisión estimó como argumento “*genérico*”²⁷, resultaba, en consecuencia, concordante con lo que realmente acontecía, puesto que los recursos en contra del fallo que finalizaría el proceso penal aún no podían determinarse o precisarse ni menos aún accionarse.

Sobre esta cuestión, asimismo hay que tener presente que la excepción del incumplimiento del previo agotamiento de los recursos internos dice relación, no con la obligación, por parte del Estado, de dar a conocer en forma teórica o hipotética el derecho nacional o interno vigente en materia de recursos susceptibles de ser interpuestos en contra de una resolución, sino con demostrar la posibilidad real y efectiva que existe de recurrir, en el momento determinado de que se trate, en contra de una específica resolución existente en ese entonces, esto es, si en verdad, en ese tiempo y circunstancias, los recursos en contra de esta última se encuentran disponibles y son adecuados, idóneos y efectivos, para lo cual ciertamente resulta indispensable

²³ Párr. 118. Y también lo hizo en el escrito de 8 de agosto de 2007, presentado a propósito de las medidas cautelares decretadas.

²⁴ Párr. 112.

²⁵ Párrs. 39 y 122.

²⁶ Art. 29.1 del Reglamento CIDH: “*Tramitación inicial ... La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de la Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas, ...*”.

²⁷ Párr. 111. Pero, empero, no procedió de igual forma respecto de la solicitud de la peticionaria para que se aplicara a la petición el artículo 46.2 de la Convención, ya que no se pronunció al respecto. Párr. 119.a).

conocer los términos exactos de ella, lo que solo se puede dar una vez que es emitida. Sin que haya tenido lugar aún dicha resolución, no se podría, por ende, exigir que el Estado hiciese referencia a los recursos específicos susceptibles de accionar ni tampoco se podría presumir, en el evento de que formule una referencia genérica y, por tanto, teórica, a los mismos, que ellos no existen.

Resulta obvio, en consecuencia, que, no habiendo existido a la fecha de la petición, es decir, al 12 de octubre de 2005, ni a la fecha de las observaciones a aquella, esto es, en el año 2007, sentencia en la referida causa penal, era imposible exigirle al Estado, en este caso, el cumplimiento del requisito jurisprudencial de indicar con precisión o detalle los recursos que podrían plantearse en contra de ese fallo que solo vino a pronunciarse, en términos condenatorios, el 29 de abril de 2008²⁸.

Y es por ello también que en la Sentencia se deja constancia de que “[e]l 12 de noviembre de 2009, en el escrito de observaciones presentado en el trámite de fondo del caso ante la Comisión y con posterioridad al informe de admisibilidad No. 23/09 de 20 de marzo de 2009, el Estado se refirió a la existencia del recurso ordinario de apelación, del recurso de revisión y de la revisión constitucional, así como a las posibilidades de protección de los derechos del señor Díaz Peña en la eventual etapa de ejecución de la sentencia consagrada en el sistema procesal penal venezolano”²⁹.

Lo obrado por la Comisión ha tenido otra consecuencia ajena a lo previsto en el Derecho Internacional, cual es, que la resolución de admisibilidad fue pronunciada, no sobre el último acto del Estado que, al 12 de octubre de 2005, habría dado origen a su responsabilidad internacional conforme al Derecho Internacional, sino principalmente sobre sus actos posteriores a esa fecha.

4.- Inadmisibilidad de la petición con respecto a los hechos atinentes a irregularidades en el proceso penal.

Ahora bien, sobre la base de la antes indicada distinción que efectuó respecto de la petición, la Comisión declaró inadmisibile esta última en lo que respecta “a las presuntas irregularidades del proceso penal”, y ello en mérito a que “la renuncia a apelar la sentencia condenatoria ... determinó que ... considerara que para estos hechos los recursos internos no habían sido agotados y que ante el incumplimiento del requisito no cabrían las excepciones previstas en el artículo 46.2 de la Convención Americana”³⁰.

Al hacerlo, la Comisión no solo consideró hechos acaecidos con posterioridad al 12 de octubre de 2005, esto es, la sentencia condenatoria de 29 de abril de 2008 y aún la renuncia a apelar de ella formulada por el condenado el 17 de julio de 2008³¹, sino que no desprendió de ello las lógicas consecuencias correspondientes. En otras palabras, de haber estimado a la petición como un todo, tal como lo requirió la peticionaria, ese proceder no habría sido posible, puesto que la inadmisibilidad decretada exclusivamente con relación a irregularidades en el proceso penal seguido al Sr. Díaz Peña, la que, como se expresó, debería haber sido decretada por no haberse agotado previamente, al momento de la petición, los recursos internos, lógicamente debería haber acarreado

²⁸ Párr. 87.

²⁹ Párr. 120.

³⁰ Párr. 119, f).

³¹ Párr. 88.

igualmente la inadmisibilidad en lo referente a la detención preventiva y la duración del proceso, y a las condiciones de detención y a la falta de atención médica, pues tales circunstancias se dieron en el marco de dicho proceso y no al margen de él o sin una estrecha vinculación con él.

Como ya se indicó, la Sentencia validó el obrar de la Comisión al señalar, respecto de *“los hechos relacionados con ‘un grupo de irregularidades en el proceso penal’ ... la petición fue declarada inadmisibile y que, por lo tanto, no forman parte del marco fáctico del presente caso”*³².

Con esta última afirmación, en la Sentencia parece renunciar a ejercer la *“atribución (de la Corte) de efectuar ... en asuntos que estén bajo su conocimiento, ... un control de legalidad (o más precisamente de convencionalidad) de las actuaciones de la Comisión, lo que no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes”*³³. Y ello dado que esa facultad debe ejercerse en el evento en que el Estado, sin perjuicio de que haya hecho valer ante la Comisión la excepción de falta del previo agotamiento de los recursos internos, lo haga también ante la Corte, siempre sobre la base de que la *“regla es (que) ... es una defensa disponible para”* él³⁴, pero, no única y exclusivamente referido a la existencia o no de los recursos internos en el momento de la petición, sino básicamente respecto a la decisión que, en dicha oportunidad, al respecto haya adoptado la Comisión. Es específicamente, por lo tanto, sobre lo que esta última haya resuelto sobre el particular, que a la Corte le compete pronunciarse, lo que, lamentablemente, no aconteció en este caso, no obstante que el Estado hizo valer la excepción correspondiente.

5.- Inadmisibilidad de la petición en lo concerniente a los hechos atinentes a la detención preventiva y la duración del proceso.

Lo mismo se podría señalar en lo referente a la admisibilidad de la petición en cuanto a los hechos correspondientes a la detención preventiva y la duración del proceso. Ella fue decretada por la Comisión considerando que se trataría de una situación distinta y separada a la del proceso penal, lo que, como ya se afirmó, no corresponde a lo expuesto en la propia petición y, por lo mismo, no procedía separarla del conjunto y decretar la admisibilidad parcial de ésta en base a ello.

Pero , además y asimismo como se indicó respecto a toda la petición, la citada admisibilidad lo fue en atención a que *“se habrían presentados diversos recursos en el período comprendido entre el 24 de marzo de 2006 y el 11 de mayo de 2007”*³⁵, es decir, sobre la base de hechos procesales del orden interno acaecidos meses y años después de presentada aquella, por lo que, obviamente, no podía incluirlos ni invocarlos como su fundamento.

Es precisamente por eso que la Sentencia afirma *“que, en tales condiciones, no se puede entender cumplido el requisito de previo agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana”* y que, *“[a]ún más, ...*

³² Párr. 121.

³³ Párr. 115.

³⁴ Párr. 114.

³⁵ Párr. 123.

*cuando se dio traslado de la petición inicial al Estado el 23 de febrero de 2007, aún no se había emitido la decisión de 11 de mayo de 2007, que supuestamente habría agotado los recursos internos*³⁶, por tal razón declara admitida *“la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado en lo tocante a los hechos relativos a la detención preventiva del señor Díaz Peña y la duración del proceso.”*³⁷

Más, lo que resulta sorprendente es que la Sentencia fundamenta esa declaración también en que *“[t]ampoco podría considerarse que el agotamiento de los recursos internos se haya operado mediante las solicitudes interpuestas por la defensa del señor Díaz Peña dentro del proceso penal entonces en curso”* ya que *“el recurso adecuado a su respecto era la apelación de la sentencia que se dictase al término del proceso”*, al que *“el señor Díaz Peña renunció expresamente a interponer”* y en que la Comisión declaró que *“los alegatos relativos a las irregularidades en el proceso penal que hubieran podido subsanarse a través de la impugnación de la sentencia condenatoria, resultaban inadmisibles”*³⁸.

Es decir, esa afirmación pareciera ser un reconocimiento de que se aborda la petición considerada en los tres aspectos mencionados sencillamente porque así la dividió la Comisión y no porque en realidad se tratase de tres cuestiones diferentes. Más aún, con lo manifestado en la Sentencia, pareciera insinuarse que, de no haberlo considerado así la Comisión, la resolución sobre la admisibilidad de la petición se hubiera referido únicamente el proceso penal, que incluiría, por ende, a los hechos atinentes a la detención preventiva y la duración del proceso.

6.- Admisibilidad de la petición en lo concerniente a las condiciones de detención y la falta de atención médica.

En cuanto a la declaración, en la Sentencia, de admisibilidad de la petición en lo concerniente a las condiciones de reclusión y deterioro de la salud o, como los denomina la Comisión, las condiciones de detención y la falta de atención médica³⁹, también se puede sostener que, tal como se desprende de la propia Sentencia⁴⁰, todos los hechos agrupados bajo este epígrafe se dieron en el marco del proceso penal, como lo demuestra la circunstancia de que las solicitudes relativas a esos aspectos elevadas por el detenido o sus representantes se dirigieron al juez competente⁴¹. Y también se puede afirmar que tales solicitudes fueron, como las demás, meras diligencias de orden administrativo y no recursos propiamente tales. Estas razones hubiesen bastado, por lo tanto, para declarar admitida la excepción hecha valer por el Estado respecto al no cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos e inadmisibles, por ende, la petición también en lo atinente a las condiciones de reclusión y deterioro de la salud.

Pero, a ello habría que agregar, a mayor abundamiento, que son asimismo datos de la causa que varias de las aludidas solicitudes fueron admitidas, que *“es un hecho probado que, con posterioridad a las medidas cautelares adoptadas, las condiciones materiales de*

³⁶ Párr. 123.

³⁷ Párr. 125.

³⁸ Párr. 124.

³⁹ Párr. 126.

⁴⁰ Párrs. 91 a 108.

⁴¹ Párr. 103.

*detención fueron mejorando progresivamente*⁴² y que el detenido recibió, consecuentemente, diversas atenciones médicas⁴³.

Por tales motivos, no resulta comprensible la afirmación de la Sentencia en cuanto a que si bien *“no se puede reprochar al Estado que, al presentar sus observaciones a la petición, no haya hecho referencia específica a los recursos que cabrían”*, existe *“importante salvedad”* al respecto, la *“que se indicará al analizar el aspecto relativo a las condiciones de reclusión y el deterioro de la salud del señor Díaz Peña”*⁴⁴. Y no es entendible porque luego, al referirse a este aspecto, la Sentencia únicamente señala que *“[l]a situación es diferente en lo tocante a las condiciones de reclusión y al deterioro de la salud del señor Díaz Peña”* y que, *“[e]n consecuencia, corresponde la aplicación de la excepción al requisito de previo agotamiento de los recursos internos enunciada en el artículo 46.2.a) de la Convención Americana”*, por lo que, sin más, finaliza desestimando *“la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado, en lo tocante a las condiciones de reclusión y al deterioro de la salud del señor Díaz Peña”*⁴⁵.

La Sentencia no da razón de sus dichos. No indica por qué esa *“situación”* era *“diferente”* ni por qué, a pesar de que *“la Comisión aún no había explicitado la división tripartita de los diversos aspectos del caso, el Estado no podía ignorar que a ese respecto debía hacer referencia a recursos específicos y oportunos”*. Tampoco da luz alguna sobre el motivo por el que, entonces, le reprocha no haber señalado *“los recursos que se podrían haber planteado para obtener la mejora de las malas condiciones de detención alegadas e impedir el consiguiente deterioro de la salud del señor Díaz Peña que se alegaba”*. Y lo que resulta más impactante todavía, es que concluye presumiendo, sin dar tampoco explicación alguna, *“que a ese respecto no existían recursos que agotar”*⁴⁶.

Como la afirmación de la Sentencia es contradictoria y, en definitiva, no proporciona los argumentos que la justifique, no resulta entendible, la duda queda sólidamente instalada, a saber, por qué no se le aplicó a esta faceta de la petición al menos la misma consideración proporcionada a las otras.

Conclusión.

En último término, resulta que el mencionado Informe de Admisibilidad y la Sentencia que, aunque parcialmente, lo convalida, afectan, en este caso, los principios de la subsidiaridad y complementariedad que inspiran al sistema interamericano de derechos humanos, de certeza y seguridad jurídicas con que sus normas convencionales deben ser aplicadas e interpretadas y de equilibrio e igualdad procesal que debe regir en las tramitaciones de *“peticiones o comunicaciones presentadas”* ante la Comisión y elevadas ante la Corte y, por tanto, colocaron y dejaron al Estado en una situación de indefensión.

Ciertamente, el presente voto se emite, como aconteció en otros del suscrito⁴⁷, considerando uno de los peculiares imperativos que enfrenta un tribunal como la Corte,

⁴² Párr. 94.

⁴³ Párrs. 100 a 107.

⁴⁴ Párr. 122.

⁴⁵ Párrs. 126 y 127.

⁴⁶ Párr. 126.

⁴⁷ Constancia de Queja presentada a la Corte el 17 de agosto de 2011 y Voto Disidente, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay, de 13 de octubre de 2011.

cual 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. Sin duda que el actuar de esa forma, es el mejor aporte que la Corte puede hacer a la consolidación de la institucionalidad interamericana de los derechos humanos, requisito *sine qua non* para el debido resguardo de éstos.

En esa perspectiva, se emite este voto teniendo presente que a la Corte le corresponde interpretar y aplicar la Convención, consciente que su cambio o reforma es de competencia de los Estados partes de ella⁴⁸, de suerte tal que en el desempeño de su función, aquella debe buscar la Justicia, no en abstracto, sino en dicha Convención y no fuera de ella ni en contradicción con ella ni intentando, directamente o indirecta, modificarla.

Es en mérito de todo lo anterior, que debe entenderse lo que la Corte ha expresado en cuanto a que *“la tolerancia de ‘infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos’”*⁴⁹, y es precisamente por ello que procedía que, en este caso, se acogiera en su totalidad la excepción de falta de previo agotamiento de los recursos internos planteada por el Estado.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁴⁸ 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.”

⁴⁹ Párr. 43.