

El agotamiento de los recursos internos y algunas excepciones enunciativas en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos.

Albanese, Susana

SUMARIO: I. Introducción.- II. Disposiciones convencionales.- III. Interpretación de los órganos de control internacionales: a) Las competencias para evaluar la regla del agotamiento de los recursos internos. b) Ciertos principios de derecho internacional generalmente reconocidos en términos de la Corte Interamericana. c) Algunas excepciones enunciativas: 1. La naturaleza de los recursos internos. 2. Inexistencia de recursos efectivos y adecuados. 3. Retardo injustificado en la decisión. d) Las medidas cautelares o provisionales antes, durante o después de la evaluación de la regla del previo agotamiento.- IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Después de la reforma constitucional de 1994 en virtud de la cual once instrumentos internacionales de derechos humanos adquieren jerarquía constitucional, resulta interesante destacar la interpretación que de ellos llevan a cabo los órganos competentes de control internacionales teniendo en cuenta la integración del derecho y la consecuente interacción entre los ámbitos de su aplicación.

En ese marco, la interpretación otorgada a la cláusula vinculada al agotamiento de los recursos internos adquiere relevancia en tanto regla del derecho que atribuye al Estado la posibilidad de reparar la violación de derechos en el ámbito interno antes de que los damnificados puedan acudir a los órganos de control internacionales, basada en el principio de subsidiariedad, dada la naturaleza coadyuvante o complementaria de la protección internacional de los derechos (1).

La afirmación precedente incluye la obligación del Estado de garantizar el derecho a la jurisdicción. Por ello, se fueron elaborando excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos, como un mecanismo idóneo para la efectiva vigencia de los derechos humanos, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la posible existencia de recursos internos que pueden tornarse inapropiados, ineficaces (2), inútiles, de difícil acceso; el retardo injustificado en la decisión judicial definitiva; o bien la inexistencia del debido proceso legal que alberga parte de las situaciones que vienen de señalarse.

Las excepciones establecidas en algunas convenciones no constituyen enumeraciones taxativas, debido esencialmente a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, proclamada por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre e interpretada por la Corte Interamericana (3).

En esta introducción se debe destacar que, siendo una atribución del Estado exigir el previo agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la instancia internacional, éste puede renunciar a ella como lo expresara la Corte Interamericana: "...según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el 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 repararlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable" (4).

También en el sistema regional europeo rige una posición similar, sosteniendo que, en el caso de renuncia del Estado a la regla de inadmisibilidad de la petición, la Comisión estaría dispensada de pronunciarse al respecto (5), planteándose asimismo, si se trata de una posibilidad de la Comisión o de una prohibición de su tratamiento (6).

En las interpretaciones que se llevan a cabo a través de los diferentes órganos internacionales sobre el alcance de los derechos y garantías reconocidos en los tratados internacionales y en otros instrumentos que constituyen fuente de obligaciones para los Estados, se observa la constante interrelación de diversas normas convencionales; así, se puede señalar a título ilustrativo que no es posible estudiar el alcance del "retardo injustificado en la decisión" -art. 46 .2.c) Convención Americana sobre Derechos Humanos- sin entrelazarlo con el texto de las "garantías judiciales" que aloja el concepto de "plazo razonable" -art. 8.1 del mismo instrumento internacional-, o con el reconocimiento de un "recurso sencillo y rápido" -art. 25.1 del texto citado- que se vincula, en determinadas circunstancias, con la "protección de la ley" -art. 24-. O, en términos de la Corte al tratar la regla objeto del presente trabajo: "Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)..." (7).

De manera que, cuando se aplican los requisitos de admisibilidad para que una petición deba ser aceptada por un órgano de control internacional, la interrelación a la que se viene de hacer referencia no puede estar ausente.

II. DISPOSICIONES CONVENCIONALES

De acuerdo con el artículo 46 .1.a) de la Convención Americana sobre derechos humanos, para que una petición sea admitida por la Comisión se requerirá: "...que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos".

Las excepciones a la regla del previo agotamiento se encuentran enumeradas a continuación: 46.2... "a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate 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".

A estos requisitos, que se encuentran insertados en el reglamento de la Comisión Interamericana, se agregó la siguiente norma aclaratoria: "Cuando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito señalado en este artículo, 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" (art. 37.3).

En el esquema normativo planteado, las interpretaciones han sido, en general, generosas desde la perspectiva de los reclamantes que han acudido al sistema de protección interamericano.

Al respecto, se debe tener en cuenta que en el sistema citado la mayor parte de las actividades desplegadas por los órganos de control -Comisión y Corte- han estado relacionadas con la investigación de la violación de derechos que componen lo que se dio en llamar "el núcleo irreductible". Es decir, el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la libertad, a la seguridad, a la libertad de religión, y las garantías indispensables para el ejercicio de esos derechos (8).

A su vez, la Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales establece en su artículo 26: "La Comisión (europea) no podrá ser requerida sino después del agotamiento de los recursos internos de conformidad con los principios de derecho internacional

generalmente reconocidos, y dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva" (9).

En el sistema universal, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa en su artículo 5 .2: "El Comité no examinará ninguna comunicación individual a menos que se haya cerciorado que: ...b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente".

Surge de estas disposiciones que establecen requisitos para la admisión de una petición internacional (10), la conformidad del agotamiento de los recursos internos con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos (11). En la Convención Americana, además, se explicitan apropiadamente algunas excepciones (que no deben ser consideradas como enumeraciones taxativas) a la regla, lo cual favorece su interpretación con el alcance correspondiente a la norma más favorable a las personas (12). Y en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos se recepta una excepción relacionada con el plazo razonable de duración de los procesos.

III. INTERPRETACIONES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNACIONALES

La naturaleza coadyuvante o complementaria de los sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos ha dado lugar a la fijación de pautas generales que determinan la conceptualización sobre el límite al uso de esos sistemas. No se trata de considerarlos como una nueva instancia de revisión con respecto a la sentencia dictada por los tribunales internos, así como con la limitación que toda comparación implica, -en el orden internacional- la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es el tribunal de apelación de la decisión dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la interpretación de las normas procesales, la Corte Interamericana ha sostenido que "...no está llamada a atribuir a las consideraciones de forma la misma importancia que ellas podrían tener en el derecho interno" (13). En esa línea, se afirmó: "...una política generalizada de considerar que un fallo de la Corte Suprema de Justicia federal es necesario para considerar que se han agotado los recursos domésticos y que el tribunal internacional tiene jurisdicción para conocer del caso, haría poco menos que negatoria la tutela internacional de los derechos humanos en ese país" (14), razón por la cual argumentar en el ámbito internacional acerca de las disposiciones formales con similar rigidez que en el ámbito interno, no se compeadece con el alcance señalado.

No obstante, la práctica de la Comisión europea indica que el examen de admisibilidad de las peticiones que se presentan ante ella adquiere gran relevancia (15). Esta posición debe ser evaluada de acuerdo a las circunstancias de la causa, a la luz del momento en el que se llevan a cabo las interpretaciones y analizando el comportamiento de las partes.

Por ello sostiene Gros Espiell que la Corte Interamericana respetando el principio del agotamiento de los recursos internos impide que esta exigencia se transforme en impunidad y que constituya un obstáculo ilegítimo para evitar la protección internacional de los derechos humanos (16).

No se pueden agotar los recursos internos cuando no existe el recurso adecuado; cuando existe, mas no es accesible para el peticionante; cuando existe, es accesible, mas es ineficaz o cuando las circunstancias de la causa lo transforman en imposible e inútil, entre otras consideraciones que han sido analizadas por los órganos de control y que han enriquecido el aspecto procesal, de la regla - de ser esa su naturaleza- (17), en beneficio del derecho lesionado.

Para fundamentar estas afirmaciones se tendrán en cuenta, fundamentalmente, las posiciones de los órganos de control correspondientes, sin perjuicio de emitir otras que difieran de las pronunciadas por ellos.

a) Las competencias para evaluar la regla del agotamiento de los recursos internos

En el sistema regional americano ha advertido la Comisión que: "como la Corte no es un tribunal de apelación respecto de lo actuado por ella, tiene una jurisdicción limitada que le impide revisar todo cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una petición dirigida a la Comisión, o de las normas procesales aplicables a las distintas etapas que deben cumplirse en el trámite de un caso ante ella" (18).

La Corte Interamericana, por su parte, sostuvo al tratar su competencia incidental que "...ese planteamiento no se adecua a la Convención...la Corte está facultada para decidir 'sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención' ...y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento...En ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente" (19).

La Corte continúa con estas líneas generales "...si bien el agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad ante la Comisión, la determinación de si tales recursos se han interpuesto y agotado o si se está en presencia de una de las excepciones a la exigibilidad de dicho requisito, es una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Convención que, como tal, cae dentro de la competencia contenciosa de la Corte al tenor de lo dispuesto por el artículo 62.1. de la Convención" (20).

Cançado Trindade ha precisado en cuanto a la afirmación de la Corte sobre el alcance de sus poderes "...con relación a los aspectos atinentes a la excepción preliminar a la admisibilidad basada en el no agotamiento de los recursos internos no siempre necesariamente asegura o conduce a una protección mayor de los derechos humanos garantizados" (21).

En el sistema europeo se afirma -al igual que en el americano- que la Corte no es una segunda instancia con respecto a las decisiones de la Comisión. La Corte, en el ejercicio de su función contenciosa, puede conocer todas las cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su jurisdicción, inclusive aquellas vinculadas con las condiciones de admisibilidad de una petición, previstas en la Convención (22). En consecuencia, la Corte puede declarar inadmisibles un caso que la Comisión, oportunamente, declaró admisible. Así sucedió en los casos Van Oosterwijck y Cardot -del 6/11/80 y 19/3/91, respectivamente- (23).

De estas posiciones se desprende que los órganos jurisdiccionales de derechos humanos -Cortes Interamericana y Europea- han afirmado su rol de intérprete final de las respectivas Convenciones y de otros instrumentos internacionales, en el caso del tribunal americano. Trasladando este concepto al tema en estudio se desprende que en algunas oportunidades los tribunales internacionales han otorgado a ciertas cláusulas convencionales un alcance diferente del determinado por las Comisiones respectivas.

La tendencia que debe prevalecer, en base a la cohesión y convergencia de las instituciones que albergan la protección internacional de los derechos, consiste en reconocer que el primer órgano de control internacional con facultades para decidir cuándo una petición debe ser admitida o rechazada (24), es el único con capacidad para determinar si los recursos internos se han agotado y, en caso de que así no fuera, si las causales de excepción invocadas deben aceptarse o rechazarse. Una vez dictada esa decisión, no debería ser objeto de reconsideración teniendo en cuenta principios vinculados a la seguridad jurídica, a la razonabilidad, a los tiempos procesales, a la igualdad; se debe, esencialmente, considerar que las instituciones señaladas representan la última garantía para el ejercicio efectivo de los derechos.

b) Ciertos principios de derecho internacional generalmente reconocidos en términos de la Corte Interamericana

Siguiendo a la Corte Interamericana en el análisis del tema enunciado en el subtítulo precedente, sostiene el tribunal que los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, establecidos en el art. 46.2 de la Convención, indica: "...que esos principios no son relevantes solamente para determinar en qué situaciones se exime del agotamiento de los recursos, sino también porque son elementos necesarios para el análisis que la Corte haga al interpretar y aplicar las reglas establecidas en el artículo 46.1.a); por ejemplo, al tratar problemas relativos a la forma como debe probarse el no agotamiento de los recursos internos o quién tiene la carga de la prueba o, incluso, qué debe entenderse por `recursos internos'" (25).

Puntualiza la Corte en este aspecto que -en primer lugar-la regla en cuestión puede renunciarse en forma expresa o tácita, situación que fue comentada en la parte introductoria del presente trabajo; en segundo lugar, que la excepción del no agotamiento debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento y en tercer lugar que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben ser agotados y su efectividad (26), en concordancia con el art. 37.3 del reglamento de la Comisión.

Con posterioridad, la Corte Interamericana continuó desarrollando el tema y, con respecto a la carga de la prueba, afirmó: "...si un Estado que alega el no agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a la parte contraria demostrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2..." asimismo, en la Opinión Consultiva 11, retomando y reiterando el tema, dice la Corte: "Una vez que un Estado parte ha probado la disponibilidad de recursos internos para el ejercicio de un derecho protegido por la Convención, la carga de la prueba se traslada al reclamante que deberá, entonces, demostrar que las excepciones contempladas en el artículo 46.2 son aplicables..." (27).

A su vez, el nuevo Reglamento de la Comisión europea no obliga más al peticionante a presentar la prueba del agotamiento de los recursos internos, simplemente debe suministrar los elementos que permitan establecer que las condiciones reguladas en la Convención se encuentran cumplidas (art. 38.2).

Por lo tanto, con respecto a la renuncia tácita de la regla del previo agotamiento se puede determinar que ni la Comisión ni la Corte Internacionales deben sustituir al Estado en la búsqueda de la demostración de la existencia de recursos internos. Si el Estado no demuestra su existencia, su eficacia, su adecuación, su accesibilidad de acuerdo a las circunstancias del caso, se debe dar por acreditada la existencia de una renuncia tácita por parte del Estado para intentar la aplicación de la regla del agotamiento de las vías internas. Al mismo tiempo, se debe destacar que es importante otorgar a la regla una gran flexibilidad, sin considerarla, en tanto requisito, parafraseando a Cançado Trindade, un valor absoluto (28).

c) Algunas excepciones enunciativas

Se debe considerar que las excepciones establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en materia del previo agotamiento de los recursos internos consisten en enumeraciones ilustrativas, como ya se expresara, que seguirán ampliándose en la medida que nuevos actos u omisiones de los Estados lleven a situaciones que puedan suprimir, restringir, alterar o amenazar el derecho a la jurisdicción efectiva y que no puedan encuadrarse en las cláusulas convencionales ya reguladas.

Se planteará una situación de hecho que puede ser incluida entre las excepciones convencionales fijadas en el sistema americano, mas que indica la necesidad potencial de considerar las excepciones con carácter enunciativo, como se propone.

Siguiendo el razonamiento de la Corte Interamericana al tratar el alcance del artículo 8 de la Convención Americana en cuanto a las "garantías mínimas", en materias que no sean penales, de ser necesaria la representación legal para el ejercicio del debido proceso y no habiéndola brindado el Estado Parte, no es necesario agotar los recursos internos (29) -interpretación similar otorgada por la Corte Europea a los términos "intereses de la Justicia", como se verá posteriormente-.

Continuando con este bosquejo, si el representante legal designado por el Estado Parte para cumplir con las garantías mínimas del debido proceso, no agotase todos los recursos internos disponibles, o los interpusiese inadecuadamente, presentada una petición ante la Comisión Interamericana, ¿tendría atribución el Estado para solicitar la aplicación de la regla del previo agotamiento frente a la ineficiencia técnica en materia procesal o en otras materias del representante legal designado por el Estado?

La Corte Europea tuvo oportunidad de tratar parte del tema esbozado. Así, expresó que el texto de la Convención (europea) garantiza una asistencia jurídica efectiva, -en materia penal sólo obligatoria cuando los intereses de la justicia así lo exijan, art. 6.3.c)- que no se encuentra asegurada por la simple designación de un abogado de oficio, pues éste puede de hecho no cumplir sus funciones por muerte, enfermedad u otras causas, y advirtiendo de ello, las autoridades deben reemplazarlo u obligarlo a cumplir sus funciones, según el caso (30). El Ministerio Público debe velar por la efectividad del derecho a la asistencia gratuita. Se deben extender estas apreciaciones al ámbito civil.

Por lo tanto otra de las consecuencias que se derivan de la interpretación de la garantía del debido proceso está directamente relacionada con la eficiencia profesional de los abogados designados de oficio por el Estado.

En este marco, el artículo 46.2.a) de la Convención Americana, ya transcripto, se refiere a aquellas situaciones en las cuales la ley interna de un estado no contempla el debido proceso legal para proteger los derechos violados. El artículo 46.2.b) es aplicable en aquellos casos en los cuales sí existen los recursos de la jurisdicción interna, pero su acceso se niega al individuo o se le impide agotarlos. Estas disposiciones se aplican, entonces, cuando los recursos internos no pueden ser agotados porque no están disponibles, bien por una razón legal o bien por una situación de hecho, en términos de la Corte Interamericana (31).

En consecuencia, en el caso de ineficiencia en el ejercicio de las funciones de un abogado designado de oficio en materia civil o penal, que provoque una lesión a los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos internacionales correspondientes y que no haya agotado los recursos internos, presentado el caso ante un órgano internacional competente, no podrá el Estado denunciado alegar la aplicación del agotamiento previo, entre otros razones, por las derivadas de la regla non concedit venire contra factum proprium (32).

1.- La naturaleza de los "recursos internos"

Otro de los temas relacionados con la regla que se presenta en este trabajo y sus excepciones consiste en determinar la naturaleza de los recursos que deben agotarse en el ámbito interno.

En el sistema universal, el Comité de Derechos Civiles y Políticos ha sostenido que no necesariamente se deben agotar todos los recursos excepcionales reconocidos en el derecho interno (33).

En el sistema europeo se ha considerado que debe quedar comprendido en el concepto "vías de derecho", los recursos existentes en el ordenamiento interno, cualquiera fuera su naturaleza u objeto, ya se trate de administrativos, judiciales o constitucionales. La regla no exige, en principio, sino el ejercicio de recursos ordinarios, mas no de extraordinarios; no obstante, este aspecto es discutible debido a que la noción de recurso extraordinario no es absolutamente clara. La expresión "agotamiento" es susceptible de albergar las vías útiles y no todas las establecidas en el ámbito interno; para ello se deberán tener en cuenta parámetros relacionados con la "gestión o diligencia normal" (34).

En el sistema americano, y en el marco del artículo 8.2.h) la Comisión ha considerado que para garantizar el pleno derecho de defensa dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que puedan influir en la decisión de la causa cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.

Se requiere, por lo tanto, la disponibilidad de un recurso de revisión que, al menos, permita la revisión legal por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluyendo la legalidad de la prueba y que permita con relativa sencillez al tribunal de revisión examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y debido proceso (35).

En consecuencia, más allá de los términos elegidos para designar los recursos, asume interés otorgarles la funcionalidad necesaria para transformarlos en instrumentos efectivos para la vigencia de los derechos lesionados, como se examinará a continuación.

2.- Inexistencia de recursos efectivos y adecuados

Ha afirmado la Corte Interamericana con respecto a la importancia de los recursos: "...La inexistencia de recursos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión...De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por

la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional" (36), como ya fuera manifestado.

Proporcionar los recursos efectivos y adecuados es un deber jurídico de los Estados. La Corte Interamericana fijó el alcance del término "garantizar", en tanto obligación de los Estados, (art. 1) afirmando que deben "...organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (37).

La Corte Interamericana detalló el alcance del recurso adecuado en los siguientes términos: "...Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias...la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable" (38).

En cuanto a la eficacia de los recursos, la Corte ha manifestado: "...Un recurso debe ser, además, eficaz; es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido" (39). Aclara la Corte que si se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos o, por razones útiles, o si se comprueba la existencia de una práctica cuyo efecto es impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos, carece de sentido acudir a ellos, correspondiendo, en consecuencia, la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 46.2 de la Convención Americana.

La inexistencia de un recurso efectivo contra las conculcaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana constituye una transgresión a la misma por el Estado Parte. Para que el recurso exista: "...no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios". Y determinando a través de ejemplos los conceptos transcritos, añade la Corte: "Ello puede ocurrir ...cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la

práctica; porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" (40).

En la Opinión Consultiva que se viene de citar, la Corte Interamericana relaciona el artículo 8 de la Convención Americana, vinculado con el debido proceso legal, con la primera de las excepciones a la regla del agotamiento previo, jerarquizando esa garantía reconocida por la Convención, en el sentido de precisar que no puede ser suspendida durante las emergencias por las que puedan atravesar los Estados.

En consecuencia, se reitera, hay coincidencia en afirmar que no tiene razón de ser la regla del agotamiento de los recursos internos cuando no existe una vía adecuada, o cuando no es accesible al demandante, o cuando es ineficaz, cuando las circunstancias particulares la transforman en inútil o inapropiada (41).

La Corte Europea ha manifestado en un caso donde la demandante sostuvo su imposibilidad de agotar los recursos internos debido a los costos del proceso para solicitar "la separación de hecho" (no existía el divorcio en Irlanda) ante el Superior Tribunal, que a la luz del conjunto de circunstancias no se ha beneficiado con un derecho efectivo de acceso a la justicia (42).

En otra oportunidad, el tribunal europeo ha sostenido que los recursos deben existir en un estado suficiente de certeza, tanto en la práctica como en teoría, sin que falte la efectividad y el acceso correspondientes (43).

En cuanto a la flexibilidad interpretativa a la que ya se hizo referencia, el mismo tribunal ha señalado: "El derecho internacional al cual se refiere expresamente el artículo 26, está muy lejos de conferir a la regla del agotamiento de las vías internas un carácter inflexible. El derecho internacional únicamente impone la utilización de las vías internas que, no sólo sean accesibles a las personas interesadas, sino que sean también adecuadas, es decir, capaces de satisfacer sus pretensiones. La ausencia de recursos internos eficaces y suficientes, o la de tribunales independientes e imparciales, legalmente establecidos, competentes para resolver los conflictos sobre derechos y obligaciones civiles, o para conocer de las acusaciones que puedan promoverse en materia penal, constituyen motivos que autorizan a los tribunales internacionales para eximir al reclamante de la obligación que se deriva de la regla del agotamiento de los recursos internos" (44).

Se deben destacar otras situaciones en las que el Estado argumenta que no se encuentran agotados los recursos internos, teniendo en cuenta que las reclamantes utilizaron una vía sencilla y rápida para dar una solución a una violación manifiesta de derechos fundamentales, en lugar de acudir al medio adecuado -la vía ordinaria- para entender cuestiones de controversias científicas sobre los efectos de una estación depuradora de agua. La Corte europea, después de analizar las vías ordinarias a las que hacía referencia el gobierno demandado, considera que la vía elegida constituyó un medio eficaz y rápido para solucionar los derechos relativos al respeto a su domicilio y a su integridad física y que no está obligada -la peticionante-a intentar igualmente otras vías menos rápidas (45).

Corresponde recordar que el amparo tiene su razón de ser precisamente en la rapidez en que frente a todo acto u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías, puede solucionar el conflicto. La pauta temporal asume un grado de relevancia en la eficacia del derecho a la jurisdicción.

A su vez, el Comité de Derechos Civiles y Políticos ha afirmado la importancia de la existencia de recursos eficaces y disponibles y la obligación de los Estados Partes de brindar dichos recursos a las víctimas (46).

La Comisión Interamericana, si bien declaró inadmisibile una petición por cuanto no se agotaron los recursos disponibles en la jurisdicción interna, no dejó de considerar "las dimensiones morales" del problema planteado ante ella (jubilados y pensionados que consideraban vulnerados los derechos de igualdad ante la ley), como asimismo ponderó las especiales circunstancias de "las implicaciones prácticas que significaría para los recurrentes como para los tribunales, la presentación de las demandas de 100000 ó 54000 jubilados y pensionistas, según se está a las cifras de los reclamantes o del Gobierno, respectivamente" (47).

3.- Retardo injustificado en la decisión

Se ha presentado un breve panorama de la interpretación llevada a cabo acerca de diversos matices de algunas excepciones al previo agotamiento de las vías internas. Se pasará a considerar el aspecto relacionado con las pautas temporales de los procesos o con el denominado "plazo razonable".

El retardo injustificado en la decisión como una excepción al previo agotamiento se encuentra regulado, como ya se expresara, en el artículo 46.2.c) de la Convención Americana; en el artículo 5 .2.b) del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el sistema europeo, el plazo razonable es reconocido entre las garantías del debido proceso legal (artículo 6.1) teniendo en cuenta que cuando la justicia no se expide dentro de un período de tiempo determinado por pautas razonables y proporcionadas queda comprometida la eficacia y la credibilidad del sistema. La jerarquía de esta garantía ha sido marcada por el tribunal al considerar que se podía tratar de oficio el alcance del "plazo razonable" (48). La Convención Americana también la regula entre las disposiciones del debido proceso (artículo 8.1), al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 .3.c) (49).

El punto de partida para la evaluación del plazo razonable de los procesos civiles debe comenzar el día que se recurre a la jurisdicción competente, sea ésta administrativa o judicial (50).

En ciertas hipótesis el plazo puede comenzar a contarse antes mismo del depósito del acto introductorio de la instancia (51). Se deben tomar en consideración las distintas etapas de un procedimiento para evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido. En el Caso Baraona (52) siguiendo el sistema utilizado por la Corte Europea en el análisis de esta temática comienza estudiando el período a tener en consideración, y después, las circunstancias de la causa a la luz de su jurisprudencia, donde se relacionan la complejidad del caso y el comportamiento de las partes. Al respecto, ha sostenido que aún cuando la legislación interna permita al Estado (ministerio público) demandar una prórroga de plazos, no excluye la responsabilidad del Estado por los retardos resultantes, ya que hubiese podido renunciar a presentar esas prórrogas o el juez, rechazarlas.

Para fijar el punto de partida en materia penal, se trata de establecer cuándo se está frente a una acusación. La Corte europea ha tenido en cuenta, según el caso, el momento del arresto (53); el inicio de la causa preliminar (54); la fecha de la notificación de la orden de arresto (55).

Cuando el procedimiento ha sido particularmente extenso, corresponde al Estado aportar explicaciones al respecto, si bien la parte actora en un juicio civil tiene el poder de impulso o iniciativa del procedimiento, no exime a los jueces de asegurar el respeto del principio del "plazo razonable" (56).

Los estados demandados adujeron diferentes motivaciones para justificar la demora en los procesos; entre ellos, gran cantidad de causas acumuladas en materia laboral surgidas como consecuencia de un período de recesión, o bien la aparición de nuevos delitos económicos en Alemania, perturbaciones locales en Italia, acumulación del rol del Tribunal federal en Suiza, imposibilidad práctica de una separación precisa entre las actividades de los tribunales belgas. Frente a estos u otros motivos, la Corte les recuerda a los Estados Partes su responsabilidad para tomar las medidas adecuadas con el objeto de solucionar esas situaciones, pues es deber de ellos organizar sus jurisdicciones de manera de responder a las exigencias fijadas por el artículo 6.1 de la Convención europea (57).

Asimismo, los Estados no pueden excusarse teniendo en cuenta el exceso de trabajo de los tribunales, sean administrativos o judiciales, ya que, sin caer en repeticiones innecesarias, se afirma que es una obligación inherente al Estado cumplir con todas las exigencias derivadas de los tratados internacionales (58).

En consecuencia, y por citar uno de los instrumentos internacionales, en el caso, la Convención Americana, se deben interrelacionar diversas disposiciones -los artículos 1.1, 8, 25, 27, 46.1 y 2 y 29- para interpretarlas armoniosamente de acuerdo a su objeto y fin según lo establece, asimismo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En esa conjunción, aplicar la norma más favorable a las personas constituye una valorada posición reconocida por la Corte Interamericana (59) y receptada en los tratados sobre derechos humanos (60).

El motivo expresado precedentemente, en cuanto al exceso de trabajo de los tribunales internos que provoca demoras en la tramitación de los casos, también forma parte de los temas de la eficacia de los órganos de control internacionales. En efecto, en el sistema regional europeo se ha elaborado un Protocolo de Enmienda a la Convención Europea teniendo en cuenta -entre otras consideraciones- la necesidad de la reducción de la duración de los procedimientos (61). Frente al estudio de situaciones que provocan conflictos entre diversas disposiciones convencionales se acude a mecanismos aptos para tratar de solucionar de diferentes formas las causas que los provocan.

Surge de un gran número de sentencias del tribunal europeo de derechos humanos vinculadas con la interpretación del "plazo razonable" en los procedimientos de los tribunales internos la existencia de una voluntad de fijar límites a las dilaciones innecesarias que atentan contra el derecho a la jurisdicción.

d) Las medidas cautelares o provisionales antes, durante o después de la evaluación de la regla del previo agotamiento

La respuesta al interrogante del subtítulo está dada. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa (62). Coadyuvan a esta posición diversas normas del Reglamento de la Comisión que le permiten actuar según las circunstancias de cada caso; entre ellas se deben destacar los artículos 26.2, 29, 30, 33, 34.2. y 3., 35.a), 37.3.

De acuerdo al Reglamento que viene de citarse, se establecen medidas cautelares y medidas provisionales. Interesa subrayar que, al incluir las primeras entre las Disposiciones Generales, puede dictarlas la Comisión en referencia a todos los Estados miembros de la OEA, y no solamente a los Estados Partes de la Convención Americana, siendo una facultad de gran importancia para el ejercicio de sus funciones.

En el sentido que se viene de abordar, el artículo 29.2 de ese cuerpo legal establece que en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión podrá pedir que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consume el daño irreparable, en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados y, en el artículo 76, con el título de medidas provisionales, se emplean términos similares que permiten solicitar a la Corte su adopción (63).

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 63.2 de la Convención Americana, podría la Comisión solicitar estas medidas a la Corte en aquellos casos que aún no han sido sometidos ante ella, en virtud de lo regulado por el artículo 24.2 del reglamento de la Corte Interamericana.

Estos procedimientos incidentales, medidas provisionales y medidas cautelares, interactúan ofreciendo derivaciones que tienden a un mismo objetivo, evitar daños irreparables.

Recientemente en el ámbito del sistema universal (en un caso donde el autor de la comunicación aguarda su ejecución en la cárcel de Glendairy [Barbados] desde hace ya ocho años, esperando, en el momento en que el Comité se expide, una autorización del Comité Judicial para apelar contra la denegación del recurso constitucional), el órgano creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, observa que: "...las cuestiones planteadas por el autor en su comunicación -entre otras, la incertidumbre inherente a la condición de condenado a muerte, prolongada por la demora

en los procedimientos judiciales que causan al actor un agudo sufrimiento psicológico asimilable a un trato cruel, inhumano y degradante, en violación del artículo 7º del Pacto se vinculan con los fundamentos de la apelación expuestos en su recurso constitucional. Observa asimismo que el Comité Judicial del Consejo Privado no ha decidido todavía acerca de una petición de autorización para apelar ante la denegación del recurso constitucional por parte del Tribunal de Apelación de Barbados. En ese sentido, por consiguiente, el autor no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna...". Se había alegado que los recursos de la jurisdicción interna eran excesivamente prolongados en violación del artículo 14 .3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante el argumento poco flexible del Comité atento las circunstancias del caso, el órgano de control plantea dos preocupaciones: por un lado, la orden del Estado Parte de ejecutar al peticionante, fijando la fecha para ese acto aberrante, pese al pedido del Relator Especial de suspenderla hasta que el Comité se expidiera; y, por el otro, la crítica al pronunciamiento del Tribunal de Apelación de Barbados. Sobre las obligaciones asumidas, dice el Comité: "...el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas adecuadas para dar efecto legal a las observaciones del Comité acerca de la interpretación y aplicación del Pacto en casos particulares planteados en el marco del Protocolo Facultativo. Esto abarca las observaciones del Comité con arreglo al artículo 86 del reglamento, sobre la conveniencia de brindar medidas provisionales de protección para evitar que la víctima de la presunta violación sufra daños irreparables" (64). Observando al respecto que bajo la denominación de medidas provisionales, se está remitiendo a aquéllas que la Comisión Interamericana lleva a cabo como medidas cautelares, si bien es cierto que en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos no se ha creado aún un Tribunal Internacional.

De esta forma, reconoce el Comité que no se han agotado los recursos internos, mas al mismo tiempo plantea la obligación del Estado de cumplir las observaciones, adoptando medidas de naturaleza provisional.

En consecuencia, si bien la admisibilidad de una petición es un presupuesto indispensable para el conocimiento del fondo de un asunto (65) o, en todo caso, para obtener un panorama general del conflicto planteado, a veces deben abordarse situaciones canalizables a través de la emisión de medidas provisionales, como las receptadas por el artículo 63.2 de la Convención Americana, o cautelares, como las reguladas por el artículo 29 del reglamento de la Comisión, u otras con diversa denominación, donde no es necesario para su dictado, el examen de la certeza sobre la existencia de la violación de los derechos, sino sólo su verosimilitud y la evaluación del peligro que la demora en la aplicación de dichas medidas pueda provocar.

Cuando está en peligro el derecho a la vida -o cualquier otro derecho cuya violación pueda provocar daños irreparables- deben prosperar las peticiones vinculadas con la suspensión del acto que supuestamente lo ocasiona, antes, durante o después del estudio del requisito de la regla convocante o de cualquier otro requisito procesal para atender al objeto y fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Comité ha considerado, asimismo, que la responsabilidad de investigar sobre supuestos actos vinculados con violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto recae en el Estado, de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo (66).

Según O'Donnell "tratándose de un país donde el estado de derecho no impera y la ineficacia del Poder Judicial es notoria, el Comité se inclina por mezclar los criterios de disponibilidad y eficacia y su decisión tiende a presentar una apreciación global de la situación en el país, más que una evaluación de los hechos concretos del caso particular" (67).

La Comisión Interamericana, a su vez, aprobó un Informe en respuesta a una solicitud de medidas cautelares, las que continuaron vigentes aun cuando "los méritos de la petición" serían considerados en otro período de sesiones (68).

Bajo la denominación de medidas provisionales o medidas cautelares, se ofrece a los órganos de control un mecanismo idóneo que debe ejercerse evaluando las circunstancias del caso de acuerdo a los valores precedentemente expuestos.

IV. CONCLUSIONES

No ha sido el interés de este trabajo establecer la naturaleza de la regla del agotamiento de los recursos internos y sus excepciones que se consideran enunciativas, ni fijar el alcance de las condiciones de admisibilidad o procedibilidad de las peticiones ante los órganos internacionales de control correspondientes, ni determinar si la carga de la prueba es mutua en la materia convocante y en el marco de los procesos internacionales, ni fijar las diferencias entre medidas cautelares y provisionales y entre éstas y las excepciones preliminares desde el aspecto procesal.

Se ha estimado conveniente ofrecer un panorama de las interpretaciones a través de los órganos citados -algunos pertenecientes a sistemas no vinculantes para la Argentina- a fin de aprehender de su contexto las convergencias integracionistas que van surgiendo, como una manera de incluir algunos matices de la integración del derecho, evitando las generalizaciones de "principios, pautas o reglas que no pueden ir más allá de parámetros globales, que es imposible adherir a cualquier caso y a cualquier derecho como una etiqueta uniforme y apta para todos" (69).

En la parte introductoria se ha destacado que los Estados pueden renunciar tácita o expresamente a la regla del agotamiento previo de los recursos internos; también se ha señalado la necesidad de interrelacionar dicha regla con diferentes normas convencionales en la búsqueda del establecimiento de la interacción necesaria para una interpretación acorde con el objeto y fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente con la aplicación de la norma más favorable a las personas. Primordial posición que debe ser aplicada en el ámbito interno.

Después de citar las principales normas vinculadas a la regla del previo agotamiento, se han fijado las posiciones interpretativas esenciales en la temática abordada, reiterando como eje central, la importancia de no soslayar el objeto y fin de los sistemas de protección internacionales, puntualizando, al respecto, la necesidad de interpretaciones convergentes entre los distintos órganos de control y, en cuanto al requisito citado, aplicarlo con criterios flexibles -dado que las normas procesales tienden a asegurar el orden de las diferentes etapas dentro del proceso justo- según las circunstancias del caso y teniendo en cuenta que las instituciones que conforman esos sistemas constituyen la última garantía, lo cual incluye las legítimas expectativas de las personas, para el ejercicio efectivo de sus derechos.

En este contexto debería tener competencia exclusiva y excluyente para interpretar el alcance de la regla del previo agotamiento y sus excepciones, el primer órgano de control internacional -donde exista más de uno de forma secuencial- que tenga capacidad para receptor las peticiones que contengan denuncias o quejas sobre presuntas violaciones a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales correspondientes.

En el marco de las excepciones, se han considerado elementos conducentes al rechazo de la regla, entre otros, la inexistencia de recursos eficaces y adecuados y, asimismo, el retardo injustificado en las decisiones; a este último aspecto se lo ha vinculado con los conceptos desarrollados sobre "plazo razonable" donde se ha expresado, una vez más, el alcance de las obligaciones estatales, más allá de las circunstancias por las que puedan atravesar los Estados. También se ha presentado el dictado de medidas provisionales, como una manera de desbloquear la diferenciación pética entre diversas normas procesales de otras que no lo

son, valorizando el rol de los mecanismos regulados en tanto tiendan a evitar daños irreparables.

Los órganos internacionales intentan demostrar el lugar considerable que desempeñan las normas procesales vigentes, en tanto mecanismo hábil para la seguridad del procedimiento internacional, sin perjuicio de la dimensión de los principios básicos que rigen la materia y que se han reiterado a lo largo de las transcripciones correspondientes. Por otra parte, los términos empleados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos permiten interpretaciones flexibles, que dan lugar al estudio de las circunstancias de cada caso, a la luz de su complejidad y del comportamiento de las partes, coadyuvando a la integración del derecho.

La regla del agotamiento previo es proporcional a la obligación del Estado que reclama su aplicación en el ámbito internacional de garantizar la efectiva vigencia del derecho a la jurisdicción en el ámbito interno. El ejercicio de este derecho alberga como principio rector el que establece *in dubio pro actione*.

Recordando la reforma constitucional de 1994 en la jerarquización de los once instrumentos internacionales enumerados y la posibilidad de que otros adquirieran ese nivel; reiterando la importancia de los órganos de control internacionales, generales y específicos; considerando la evolución del derecho de los derechos humanos, se ha intentado unificar ciertas disposiciones normativas que regulan la presentación de una petición en el ámbito internacional con la garantía que el sistema internacional ofrece al ciudadano, valorizando su objeto y fin. Sin pretender explicaciones globales de la realidad, mas sin eludir el testimonio de nuestro tiempo.

NOTAS:

(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos , Preámbulo. El agotamiento de los recursos internos como paso previo al reclamo internacional es de larga data; desde los tiempos medievales hasta fines del S. XVII esta regla se aplicaba normalmente antes de tomar represalias y, posteriormente, antes de la intervención. En los tiempos modernos la regla pasó a aplicarse en el contexto del derecho relativo a la responsabilidad del Estado por daños causados a extranjeros, regla definitivamente consolidada como perteneciente al derecho internacional consuetudinario ya a fines del S. XIX, ver Cançado Trindade, A.A.: O esgotamento de recursos internos no direito internacional, Editora Universidade de Brasilia, Brasilia, 1984, p. 23 y ss.; Corte Europea DH, Caso Handysade, 7/12/76, A, 24.

(2) Cançado Trindade afirma que la visión clásica del requisito formal del agotamiento -por los individuos reclamantes- de los recursos de derecho interno para la institución de procedimiento contencioso internacional pierde terreno, para una nueva concepción centrada en el elemento de la reparación propiamente dicha. Por ello la regla del agotamiento sólo puede ser considerada adecuadamente en conexión con la obligación correspondiente de los Estados de proveer recursos internos eficaces, "Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos", Colección de CDH, 3/95, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995.

(3) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párs. 37 y 38.

(4) Caso Viviana Gallardo y otr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 13 de noviembre de 1981, n. G, 101-81.

(5) Caso van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe, Corte Europea de Derechos Humanos, 22 de mayo de 1984, A, n. 78.

(6) E. Picard, Convention Européenne des Droits de l'Homme, Dir. L.E. Pettiti, Paris, 1995, p. 590.

(7) Corte IDH, Caso Velasquez Rodriguez, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, pár. 91.

(8) Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana OC-8/87, El habeas corpus bajo suspensión de garantías, del 20 de enero de 1987, y OC-9/87, Garantías judiciales en estados de emergencias, del 6 de octubre de 1987. Albanese, Susana: "El núcleo irreductible de los derechos humanos en el contexto americano", ED 149-984.

(9) Con respecto a la evolución de la interpretación de la Corte Europea sobre determinados aspectos del derecho internacional ver: Condorelli, Luigi, Primer Protocolo Adicional, artículo 1º, Derecho de propiedad, en La Convention Européenne des Droits de l'Homme, op. cit. n. 6, p. 971 y ss.

(10) Se han excluído en este trabajo las referencias a las comunicaciones interestadales, limitándose, en consecuencia, a las peticiones que pueden llevar a cabo las personas ante los órganos de control internacionales.

(11) Caso Salem, Tribunal Especial entre Egipto y los Estados Unidos, Recueil des Cours, Academie de Droit International, vol. II, 1163-1237. Según A.A. Cançado Trindade, en el derecho internacional general, los conceptos de denegación de justicia y agotamiento de los recursos internos interactúan para formar la base de la mayoría de las reclamaciones internacionales, "Aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos" en Derechos Humanos en las Américas, CIDH, Washington, 1984, p. 217 y ss.

(12) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), p. 52.

(13) Corte IDH, Caso Godinez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n. 3.

(14) Tinoco Castro, Luis D.: El agotamiento de los recursos internos en los Estados Federales, en Derechos Humanos en las Américas, CIDH, Washington, 1984, pág. 240.

(15) Cecilia Medina, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago, Chile, 1990, afirma la autora que "el examen de admisibilidad (ante la Comisión europea) de las demandas funciona como un verdadero filtro selector, ya que más del 90% de las demandas interpuestas ante la Comisión son declaradas inadmisibles", p. 80.

(16) Héctor Gros Espiell: "La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Analyse comparative", Recueil des Cours, 177/411, p. 324.

(17) García de Enterría E. y otr. El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos, Ed. Civitas, Madrid, p. 237.

(18) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, pár. 28. Cançado Trindade sostuvo que la cuestión preliminar (procesal) de admisibilidad es una e indivisible, así como se consideran definitivas e inapelables las decisiones de la Comisión de inadmisibilidad de peticiones o comunicaciones, el rechazo por la Comisión de una objeción de no agotamiento de los recursos internos debería asimismo considerarse definitiva y no susceptible de plantearse de nuevo por el gobierno demandado en el procedimiento subsecuente ante la Corte, Revista IIDH n. 14.

(19) Corte IDH, caso cit. n. 18, pár. 29.

(20) Corte IDH, caso cit. n. 18, pár. 83.

(21) Cançado Trindade, A.A., su voto en la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Caso Gangaram Panday, Corte Interamericana, sentencia del 4 de diciembre de 1991.

(22) Caso De Wilde, Ooms y Versyp, 10/3/72, A, n. 14; Caso Ringeisen, 16/7/71, A, n. 13.

(23) Ver op. cit. n. 6, p. 617 y sus citas. El autor sostiene que la opinión mayoritaria de la doctrina demuestra ser crítica a la luz de esa jurisprudencia de la Corte Europea.

(24) Tanto el Protocolo n. 8 como el n. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos tienden a agilizar los procesos internacionales, siendo que el primero de los citados otorga facultades a la Comisión europea a esos fines, al mismo tiempo que complementa el artículo 21 del Convenio con el siguiente párrafo: "Los candidatos (a ser miembros de la Comisión) revestirán una elevada autoridad moral y deberán poseer las calificaciones requeridas para el desempeño de las más altas funciones judiciales o bien ser personas de reconocida competencia en el derecho interno o internacional". Asimismo y en ese marco se agrega al artículo 23: "Durante el término de sus funciones (los miembros de la Comisión) no mantendrán posición alguna que sea incompatible con su independencia e imparcialidad como miembros de la Comisión o con las exigencias de sus funciones", formándose así una conjunción de elementos que permiten la búsqueda de la perfección del sistema de protección internacional, donde la agilidad subrayada precedentemente ocupa un lugar destacado.

(25) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, pár. 86.

(26) *Ibid.*, p. 87.

(27) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, p. 60 y Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46 .1, 46.2.a. y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos), p. 41. Ver Informe Comisión IDH, n. 31/93, caso 10573 del 14/10/93 donde señala: "...los principios reconocidos de derecho internacional disponen que el agotamiento es requerido sólo donde existan recursos adecuados y eficaces", p. 9.

(28) Cançado Trindade, Antonio A.: *A proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1991, p. 20.

(29) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90, cit. n. 26, "...las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso", p. 28.

(30) Corte EDH, Caso Artico, sentencia 13/5/80. En la petición ante la Comisión europea se denuncia, entre otras, la violación del artículo 6.3.c); en su primer recurso ante el Tribunal de Casación, el peticionario solicitó la designación de un defensor de oficio, quien declinó hacerse cargo, frente a ello se solicitó su sustitución, informando a las autoridades que su defensor no había sido sustituido y que la ley no le permitía rechazar la obligación de defenderle. Comienza una etapa en la que el peticionante plantea una serie de recursos. Mientras tanto, ningún abogado fue nombrado y ninguna medida fue tomada para obligar al abogado titular a cumplir los deberes a su cargo. El gobierno demandado alega que no están agotadas las vías que ofrece el derecho interno italiano. Por no haber invocado esta excepción preliminar ante la Comisión, la Corte considera que ha operado a su respecto la preclusión, p. 262. Ver Caso Pakelli v. Alemania, 25/4/83, A, 64; Caso Goddi v. Italia, 9/4/84, A, 76, la Corte estima que el abogado de oficio careció de tiempo y facilidades para estudiar el caso, preparar los alegatos y tomar contacto con su defendido, la Corte de Apelación debería haber adoptado las medidas positivas destinadas a permitir que el abogado designado de oficio cumpliera sus funciones en las mejores condiciones. Ver Berger, Vincent: *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4^a ed, ed. Sirey, Paris, 1994. En cuanto a la ineficacia defensiva v. Sup. Corte Bs.As., Caso I.A., 28/7/87, voto Dr. H. Negri en LL 1987-D-613; asimismo, Corte Sup., G.R.H., 29/9/87, votos de los Ministros Caballero y Belluscio, en JA 1988-I-186.

(31) Corte IDH, Opinión Consultiva, cit. n. 27, pár. 17.

(32) Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros, Excepciones preliminares, 11 de diciembre de 1991, pár. 29, en ED 151-369, con nota de Susana Albanese.

(33) Selected Decisions of the Human Rights Committee under the optional protocol, Vol. 2, oct/82-abr/88, N.U., NY, 1990. Ver asimismo, Comunicación n. 489/1992, P. Bradshaw v. Barbados, decisión del 19 de julio de 1994, Doc A/49/40, Vol. II, p. 312.

(34) Op. cit. n. 6, p. 596. Casos Lawles, 1/7/61, A, 3 y Nielsen, 28/11/88, A, 144.

(35) Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos n. 26/86, OEA/Ser.L/V/II.67, 18 de abril 1986; Informe n. 24/92, OEA/Ser.L/V/II.82, 2 octubre 1992.

(36) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, pár. 92.

(37) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, pár. 166.

(38) Ibid., pár. 64.

(39) Ibid., pár. 66.

(40) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27 .2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), pár. 24, citando, a su vez, los casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi, Solís Corrales y Godínez Cruz. Entre otros Informes de la Comisión IDH, ver el informe elaborado a partir de los casos 9768, 9780 y 9828.

(41) Chypre v. Turquía, 10/7/78; Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y Países Bajos v. Turquía 6/12/83; v. op. cit. n. 6, p. 603.

(42) Caso Airey v. Irlanda, Corte Europea, 9/10/79; Berger, Vincent: *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit. n. 30, ps. 112 y ss.

(43) Corte EDH, Caso Vernillo v. Francia, 20/2/91, A, 198.

(44) Corte EDH, Caso Stögmüller, 10/11/69, A, 9.

(45) Corte EDH, Caso López Ostra v. España, 9/12/94.

(46) Comité de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo Facultativo, 16º Período de Sesiones, Comunicación n. 25/1978, pár. 14: "...El Comité considera que el Estado Parte está obligado a brindar recursos efectivos a las víctimas, incluida una indemnización por la violación de los derechos de que han sido objeto". Comunicación n. 46/1979, pár. 15: "...El Comité opina que el Estado Parte está obligado a facilitar los recursos adecuados en relación con las violaciones de que han sido víctimas...".

(47) Comisión IDH, Informe n. 90/90. Caso 9893 del 3 de octubre de 1990.

(48) Corte EDH, Caso Moreira de Azevedo v. Portugal, 23/10/90, A 1989. Entre otros casos, vinculados a la aplicación de la determinación de la duración del procedimiento: Caso Buchholz, 6/5/81, serie A, n. 42; Caso Pretto, 8/12/83, serie A, n. 71; Caso Eckle, 15/7/82, Serie A, n. 51; Caso Zimmermann y Steiner, 13/7/83, serie A, n. 66; ver, asimismo, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, n. 120, 123 y 128, las sentencias Bock, 29/3/89, A, 150; Neves e Silva, 27/4/89, A, 153, y Unión Alimentaria Sanders, 7/7/89, A, 157; ver Comentario Introductorio a las sentencias de 26 de noviembre de 1992 y 23 de noviembre de 1993 por José Gil Castellano, *Revista General de Derecho*, n. 608, Valencia, mayo 1995. Ver Caso Obermeier, 28/6/90, A, 179, en cuanto a la duración del procedimiento, el actor entabló el procedimiento el 9 de marzo de 1981 con la pretensión de que se resolviera la legalidad de la suspensión en sus funciones. Nueve años después aún no estaba resuelto el caso. La Corte europea consideró que nueve años sin obtener una resolución firme sobrepasa el "plazo razonable". Ver Caso Ruiz Mateos, 23/6/93, serie A n. 262. Ver, Caso Clerc, Informe de la Comisión europea 12/7/89, con respecto al argumento del Estado demandado (Francia) acerca del uso, por parte del peticionante, de todos los recursos que el derecho francés ponía a su disposición, la Comisión sostuvo: "...no se puede censurar a un acusado por utilizar en un procedimiento penal todos los recursos normales

que le proporciona el derecho interno", p.46, sentencia de la Corte EDH, 26/4/90, A, 176; ver *Aperçus Trente-cinq années d'activité*, CEDH, Strasbourg, Carl Heymanns Verlag, 1994. En cuanto al tratamiento de oficio del "plazo razonable", Caso Foti y otros, 10/12/82, A, 56, también en este caso la Corte estimó que ha habido preclusión en cuanto a la alegación de la regla del previo agotamiento; v. Caso Artico ya cit.

(49) Gozaíni, Osvaldo A.: El derecho a la celeridad en los procesos, ED 157-190.

(50) Corte EDH, Caso Golder 21/2/75, seire A, n. 18; caso Köning 28/6/78, serie A, n. 27.

(51) En el caso de la ley 24573 que rige sólo para la Ciudad de Buenos Aires instituyendo con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, como una manera de buscar una solución extrajudicial a la controversia, el tiempo razonable debe computarse desde el momento de la presentación de la pretensión "ante la mesa general de recepción de expedientes..." art. 4º de la ley citada.

(52) Corte EDH, Caso Baraona 8/7/87, A, 122, publicado en ED 136-359 con nota de Germán J. Bidart Campos. En el Caso Stögmüller -citado en n. 34- la Corte Europea dijo en cuanto al concepto de "plazo razonable" que la razonabilidad de una medida o de un plazo deben apreciarse en su contexto propio y específico, es decir, que no existen criterios generales de validez universal y que se trata de lo que jurídicamente se denomina una cuestión de hecho.

(53) Corte EDH, Caso Wemhoff, 27/6/68, serie A, n. 7.

(54) Corte EDH, Caso Ringelsen, 16/7/71, serie A, n. 13.

(55) Corte EDH, Caso Eckle, 15/7/82, serie A, n. 51.

(56) Corte EDH, Caso Baraona cit. n. 52, p. 56.

(57) Corte EDH, casos citados en n.48. Ver Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention, Marc-André Eissen, Greffier de la Cour européenne de Droits de l'Homme.

(58) Ver asimismo, Corte EDH, Casos F. Lombardo v. Italia, 26/11/92, A, 249; G. Lombardo v. Italia, 26/11/92, A, 249; Scopelliti v. Italia, 23/11/93, A, 278; Guincho v. Portugal, 28/7/84, A, 81, entre otros.

(59) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pár. 52, cit. n. 10. Ver asimismo, en cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho internacional y recogidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y, posteriormente, reconocidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 -Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1 y 2-, párs. 35, 37 y 38.

(60) Op. cit. n. 2, "La primacía es de la norma más favorable a las víctimas" así se encuentra establecido en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos; del mismo autor: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias, en Estudios especializados de Derechos Humanos, IIDH, 1996, ps. 63 y ss. (p. 127).

(61) Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Albanese, Susana: En la búsqueda de la eficacia del sistema de protección internacional de los derechos humanos: El protocolo n. 11 al Convenio europeo de derechos humanos, ED 165-1210.

(62) Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, pár. 92. V. Nieto Navia, R., Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos, IIDH, ed. Temis, Bogotá, 1993, ps. 65 y ss. citando la sentencia sobre excepciones preliminares en el Caso Gangaram Panday, del 4 de diciembre de 1991. Ver Informe de la Comisión IDH n. 28/93, caso 10675, decisión respecto a la admisibilidad, 13/10/93; Informe n. 31/93, caso 10573, decisión 14/10/93 "los recursos que no ofrecen la posibilidad de reparación del supuesto daño no pueden considerarse eficaces y, por tanto, no tienen que ser agotados".

(63) En uso de esas atribuciones la Comisión IDH solicitó a la Corte ciertas medidas provisionales, caso Colotenango, resolución de la Corte 22/6/94, en uno de los

Considerandos, fijando una vez más su rol de intérprete final de la Convención, afirmó que "algunas de las medidas solicitadas por la Comisión no están dirigidas a `evitar daños irreparables a las personas' o, al menos, la Corte no posee evidencia de que así sea", sin perjuicio de requerir al Estado denunciado la adopción de medidas que consideró encuadradas en el artículo 63.2 de la Convención Americana. La Corte sostuvo con respecto a esta norma que "la terminología utilizada permite deducir que se trata de un instrumento extraordinario, necesario en situaciones excepcionales" (Caso Chunimá, resolución 1/8/91).

(64) Comité de Derechos Humanos, Comunicación n. 489/1992, decisión del 19 de julio de 1994, Doc. A/49/40, Vol. II, ps. 312-317. Ver Comunicación n. 504/1992 con decisión de igual fecha, ps. 330/334.

(65) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 , 42, 46 , 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pár. 42. La Comisión Interamericana ha precisado que: "...la decisión de tomar medidas cautelares no podría ser tomada sin referirse al fondo del asunto motivo de la denuncia y ello resulta prematuro ya que el caso se encuentra en plena actividad procesal..." Comisión IDH, Resolución n. 15/89, Caso 10208 del 14 de abril de 1989 en Informe Anual de la CIDH, 1988-1989, OEA /Ser. L/ II. 76. Doc. 10,18/9/89. Corte IDH, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión respecto de Colombia, 7/12/94; idem respecto a Guatemala, 1/12/94 en Revista IIDH, 20, ps. 125 y 129 respectivamente. Las medidas cautelares, siendo provisionales, pueden ser modificadas, sustituidas o suprimidas atendiendo a la variación o insubsistencia de las circunstancias que le dieron origen. Desde la perspectiva que se analiza, no siempre un órgano de control puede rechazar una petición debido a la ausencia del requisito del agotamiento de los recursos internos con sus excepciones convencionales, como surge de la Comunicación n. 489/1992 del Comité de Derechos Civiles y Políticos. Por ello la Corte Interamericana ha puntualizado reiteradamente la importancia del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, desbloqueando la separación pética de diversas normas procesales entre sí y de éstas con las de fondo.

(66) Comunicación n. 322/1988, observaciones aprobadas el 19/7/1994, Doc. A/49/40, vol. II, p. 5.

(67) O'Donnell, Daniel: Protección Internacional de los Derechos Humanos, IIDH, Fundación F. Naumann, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, p. 431.

(68) Comisión IDH, Informe 28/93, Caso 10675 del 13/10/93, ps. 15 y 16, Sección IV, pár. 5. Ver, Quintana, J.J., Los procedimientos incidentales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Revista IIDH, n. 21, enero-junio 1995, ps. 121 a 148.

(69) Bidart Campos, Germán J., Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo V, El Sistema de Derechos y el Constitucionalismo Provincial, Ed. Ediar, 1994, p. 149. En cuanto al alcance del proceso justo, v. Morello, Augusto M.: De la teoría del debido proceso al acceso real a la jurisdicción, en LL 1990-C-808.

* * *

1996