

PROTECCION SUPRANACIONAL DE LA LIBERTAD: EL SISTEMA AMERICANO Y EL DE LAS NACIONES UNIDAS

CESAR DELGADO GUEMBES
Director Técnico de la Oficina
de Asesoría Parlamentaria.

Por protección supranacional de la libertad entendemos los mecanismos supraestatales de los que está capacitado para servirse una persona, con el fin de alcanzar remedio jurisdiccional por el quebranto de los derechos fundamentales, reconocidos formalmente en los Convenios Internacionales sobre salvaguarda de los derechos humanos, que incorpora la legislación interna.

El origen del término "protección supranacional de la libertad" debe adjudicarse a Mauro Cappelletti. Es una transposición del concepto "jurisdicción constitucional de la libertad", y se opone a la "función reguladora" o integradora de los tribunales, en virtud de la cual se aspira a la uniforme interpretación de las leyes de acuerdo a los paradigmas constitucionales.

El tema tiene relevancia en nuestra organización jurídica en mérito de los preceptos consignados en el artículo 305º de la Constitución y en la Disposición XVI de la misma Ley Fundamental.

El Artículo 305º dispone:
"Agotada la jurisdicción inter-

na, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú".

La Disposición XVI indica: "Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

Complementan uno y otro dispositivos las normas contenidas en los artículos 39º, 40º y 41º de la Ley Nº 23506, de Habeas Corpus, Amparo y Jurisdicción Supranacional.

Los antecedentes de los orga-

nismos internacionales jurisdiccionales que crean el Pacto de San José de Costa Rica, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, son la Corte Centroamericana creada en 1907, así como el Pacto europeo de protección de los Derechos Humanos suscrito en Roma en 1950.

En el presente trabajo me limito a presentar un aspecto regulado por el Pacto de San José. Es el referido al "recurso individual" ante los organismos supraestatales.

I. El "recurso" individual

En virtud de lo dispuesto en el artículo 44º del Pacto de San José "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".

Advirtamos que el texto señala *cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización*. Este texto de la Convención Americana adopta una fórmula más amplia que la adoptada por el texto de las Naciones Unidas. Este último señala:

"Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de *individuos* que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser *víctimas* de una violación, por ese Estado Parte (. . .)".

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Artículo 1o.

Como se ve, se trata de una restricción que limita el recurso a solo los lesionados efectivamente por un Estado Parte que haya incorporado el Protocolo en su legislación interna. El Pacto de San José admite expresamente que *un tercero* denuncie o recurra por el incumplimiento de la Convención, dentro de un mecanismo análogo al de la *actio popularis* (acción popular) y de una perspectiva *ius publicista* (protección de los derechos humanos como una tarea jurisdiccional de orden público en el sistema interamericano).

Asimismo, el texto de las Naciones Unidas señala también que el individuo que recurra al Comité debe estar *bajo la jurisdicción del Estado al que denuncia*. Por eso dentro del sistema americano sí cabría el caso de que un tercero, perjudicado o no, vinculado al lesionado o no, sometido o no a la jurisdicción del Estado suscriptor, interponga el "recurso" ante la Comisión Interamericana. El Pacto de San José distingue "cualquier persona", "grupo de personas", y "entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros". Aparentemente una lectura ceñida a la letra del Pacto permitiría, en consecuencia, que un "grupo de personas" cualesquiera, motivadas por su celo singular por los derechos humanos, denuncien el incumplimiento del referido Pacto. No pareciera pues que la cualificación de ser una entidad "legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros" limitaría a ese conjunto de personas para demandar apoyo y remedio jurisdiccional de la Comisión.

A mi entender el caso de la facultad general para que un tercero cualquiera acuda a la Comisión Interamericana, no está cubierto *prima facie* por las facultades que nuestra Constitución



reconoce en el artículo 305^o. Sí hay compatibilidad entre ambos textos cuando quien acude es lesionado directamente por el Estado. El artículo 305^o se pone solamente en el caso de que "quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce" denuncie la violación de la Convención Americana. (1)

El individuo es, entonces, según el Pacto de San José, *un sujeto de derecho internacional*. Esta no parece ser la condición que le adjudicaría la Constitución del Perú; según ésta la "ciudadanía" internacional es *exclusiva del Estado*, el que "concede" derechos a sus súbditos en su ordenamiento positivo.

II. Requisitos para interponer el "recurso".

Los requisitos para interponer el "recurso individual" ante la Comisión Interamericana son:

- (a) el agotamiento de los recursos previos
- (b) cumplimiento dentro de los plazos
- (c) alternabilidad y no simultaneidad de los fueros
- (d) identificación del peticio-

nario

- (e) pertinencia de la solicitud

Pasamos en seguida a una so-
mera revisión de cada uno.

(a) El agotamiento de los recursos previos

Este requisito viene contenido en el artículo 46^o, 1-a del Pacto de San José. Dice:

(1) Esta situación sugiere que el conflicto de leyes producido entre ambos textos podría importar una violación *ab ovo* de las obligaciones que se autoimpone el Estado peruano.

En efecto, si es así que el Perú adscribe su vocación protectora del *orden público supraestatal* (normas de *ius cogens*) al reconocer la "acción popular" por violación de la Convención, cómo es así que se *des-obliga* por vía oblicua con una provisión como la del Artículo 305^o del texto constitucional.

A este efecto es preciso recordar la *jerarquía constitucional* que el Artículo 105^o de la Constitución le asigna a los "preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos", lo cual permitiría postular la concurrencia de dos preceptos de idéntica jerarquía en conflicto.

Así las cosas, es previsible una eventual contienda interjurisdiccional entre nuestro sistema judicial interno y una Comisión Interamericana agresiva en su interpretación y celo por el Pacto de San José.

"Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44^o o 45^o 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'.

Este texto zanja así la discusión que se presentara ante los Tribunales Internacionales desde el inicio de sus funciones, acerca de la naturaleza jurídica del *local redress*. Esta regla no siempre apareció en el texto de los Tratados o Convenciones. Hoy está regulada por el artículo precitado, el artículo 41^o inciso 1-c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (2), así como por el artículo 26^o de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos.

El tema del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna permite que reflexionemos sobre dos conceptos de naturaleza procesal. Por un lado, debemos precisar en qué sentido se habla de "recurso". Por otro lado parece pertinente determinar si el agotamiento es una condición de *inadmisibilidad*, *improcedibilidad* o de *falta de competencia*.

Afirma ALCALA-ZAMORA CASTILLO que la voz "recurso" "(. . .) no ha de entenderse en el sentido estricto de medios impugnativos de las sentencias, puesto que entonces quedaría fuera del concepto la primera instancia, sino como sinónima de los grados o peldaños a que el normal ejercicio de una acción puede dar lugar. En este sentido, cabe prever regímenes de dos, tres, y aun cuatro grados, siendo el segundo de ellos el más corriente" (3).

Según el sentido que Alcalá-

Zamora otorga a esta palabra, "recurso" quiere decir "acción" ante un organismo supraestatal. Se trata del primer movimiento procesal ante un ente jurisdiccional ajeno al Estado peruano y a su estructura de poderes, con atribución para someter a escrutinio fáctico y legal la conducta judicial, policiaca, administrativa, etc. de las autoridades y sujetos de derecho de la jurisdicción peruana. Alcalá-Zamora afirma bien que este "recurso individual" no es un *medio impugnativo* contra las sentencias nacionales. Esto limitaría severamente la riqueza de la acción individual. Ayuda a explicar este hecho procesal la naturaleza supraestatal o supranacional de los organismos creados por estos pactos. El carácter supraestatal queda automáticamente incorporado en cada ordenamiento interno desde que el Estado acepta ventilar sus asuntos domésticos ante un cuerpo jurisdiccional cuya acción no controla y menos domina política ni funcionalmente. Se trata, así, del abandono del otrora "dogma" de la *soberanía* del Estado.

En cuanto a si el no agotamiento de los mecanismos internos es condición de *inadmisibilidad*, *improcedencia* o *falta de competencia* del organismo supranacional, la cuestión es menos sencilla y dependerá en todo caso de qué se entienda por cada uno de estos conceptos. Parece ser que el más sencillo es el de *falta de competencia*: en efecto, la Comisión es competente para conocer de las denuncias que se interpongan contra todo Estado Miembro que ha declarado expresamente que reconoce la competencia de la propia Comisión. Por esta misma razón las resoluciones expedidas por los organismos supranacionales deben ejecutarse sin que medie previamente homologación ni *exequatur* por los órganos judiciales internos.

El no agotamiento de la jurisdicción doméstica impedirá es cierto que la Comisión se pronuncie, pero no será porque no tenga atribución; será porque el actor no ajustó su pretensión a los requisitos sin cuyo cumplimiento no habrá absolución jurisdiccional.

Para ALCALA-ZAMORA CASTILLO la exigencia del agotamiento de los recursos previos (jurisdicción doméstica o interna) "tiene los caracteres de una *condición de procedibilidad*, es decir de un requisito a satisfacer para que un proceso pueda desenvolverse" (4). En nuestro país la Corte Suprema ha entendido que la *inadmisibilidad* va vinculada a la presentación de la pretensión cumpliendo satisfactoriamente las exigencias formales con que nuestro ordenamiento condiciona su admisión a trámite (5). Los efectos de la ausencia de este requisito son los mismos: se denegará la pretensión (no su contenido) devolviéndose

(2) El Artículo 41^o, inciso 1-c, no ha sido reconocido específicamente por el Estado peruano ante las Naciones Unidas, a pesar de deducirse de su texto que requiere declaración expresa de reconocimiento de la competencia del Comité.

Lo referido importa una *omisión inconstitucional* imputable al Estado peruano. El texto del punto c) del inciso 1, del Artículo 41^o, dice:

"El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos (. . .)".

(3) ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto; La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos. Ed. Civitas, Madrid, 1975. Pág. 85.

(4) *Ibid.* pág. 87.

(5) Resolución del 15 de Agosto de 1978.

al actor, para que agote sus recursos domésticos. En un sentido, entonces, hay identidad entre ambos conceptos.

En el ordenamiento peruano, por otro lado, hay una suerte de jurisprudencia que una petición es *improcedente* si la ley no concede acción en función de determinada situación jurídica (el actor no está legitimado ni es reconocido como titular de la acción). Es diversa de la inadmisibilidad en que nada obsta para la acción: sí hay *legitimatío ad causam*; la improcedibilidad se evalúa luego de comprobado que los requisitos cartulares sí fueron cumplidos. Son pues dos mecanismos distintos.

El texto del artículo 46^o-1 del Pacto de San José refiere la *admisión*. El artículo 41^o, 1-c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dice que "el Comité *conocerá* del asunto que se le someta. . ." Mientras que el Comité podría *declinar* o *inhibirse* de conocer, la Comisión Interamericana puede declarar inadmisibile una denuncia incorrectamente presenta. Vale hacer esta distinción porque en el sistema de las Naciones Unidas aparentemente podría entenderse aún que el Comité alegará *falta de competencia* frente al mismo caso por el que la Comisión Interamericana declarará la *inadmisibilidad*. Este distingo revela también el diverso grado de concepción sobre el rol del Estado, del individuo y de los organismos inter o supraestatales en cada una de las dos comunidades internacionales, distingo sobre el que debe meditar antes de optar por uno u otro foro para buscar remedio por la lesión de los derechos humanos de nuestro patrocinado o el nuestro propio.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Nacio-

nes Unidas no aclara la tendencia de este último. Por una parte el artículo 2^o dice:

"Con sujeción a lo dispuesto en el artículo primero, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita".

Esta no pasa de ser la concepción del principio del "recurso individual". Por otra parte el artículo 5^o, 2-b, dispone:

"El Comité *no examinará* ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

b) "El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna (. . .)".

Como se ve, no es posible opinar que necesariamente el Comité recurrirá a la declaración de *inadmisibilidad*. Más bien pareciera que el Comité tendrá que declinar competencia sobre un asunto que, por el fondo, debe ser materia del Juez de la jurisdicción doméstica, incidiendo al hacerlo así, en un pronunciamiento que justificará su *incompetencia* sobre el asunto controvertido.

(b) Presentación de la petición dentro de los plazos.

El artículo 46^o, 1-b, del Pacto de San José señala que:

"Para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requerirá:

b) Que sea presentada dentro del plazo de seis (6) meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva".

Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

las Naciones Unidas, ni si Protocolo Facultativo, contienen precepto alguno sobre el requisito del plazo o términos dentro de los cuales pueda presentarse ante el Comité.

Este texto del Pacto de San José presenta una oscuridad. Si bien refiere que el plazo empieza a contarse desde la *notificación* al presunto lesionado, no queda claro si se refiere al *envío* de la notificación por la Comisión, desde la *recepción* de la notificación por el quejoso, desde que el actor *conoce* el contenido de la notificación.

El asunto referido en el párrafo que precede puede calificarse simplistamente como un tema baladí. Desdeñable como podría resultar aparentemente, si sería una pena severa para quien alega lesión de sus derechos fundamentales ver que éstos no quedaron protegidos ante la instancia supraestatal debido a la ligereza, negligencia, imprevisión o decidia de su abogado. La estrategia debe incluir provisión especial sobre la presentación de la petición dentro de los términos más conservadores posibles. Al confiar en una interpretación a favor del lesionado y en contra del Estado podría nuestro optimismo intentar negar, cándidamente, la situación de hecho consistente en que las organizaciones internacionales son financiadas por los Estados Miembros. A mi parecer, si bien el *principio* formal debiera ser que los plazos corren contra el Estado, a falta de reconocimiento expreso debe *actuarse* como si los plazos se vencieran contra el individuo y a favor del Estado.

En concordancia con las observaciones que preceden juzgo que el cómputo de los seis meses para presentar las denuncias deben correr o desde la fecha del *envío* de la notificación, o la de la *recepción*, pero en caso ninguno desde



la Comisión, se requerirá:

c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional".

Y el artículo 47^o - d. señala:

"Artículo 47^o.- La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44^o o 45^o cuando:

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

A su turno el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dispone en su artículo 5^o, 2-a que:

"El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

la fecha en que el presunto lesionado queda enterado o *conoce* su contenido. La actitud vigilante del letrado beneficiará a su patrocinado, dado el grado de ambigüedad mencionado, asumiendo los plazos más cortos, es decir, el término inicial contado desde la fecha del *envío* de la notificación por la autoridad judicial.

Parece evidente que el contenido de la notificación a que nos referimos se entiende ser aquel que comunica la *decisión definitiva*. Pero es necesario precisar que esa decisión definitiva sea aquella *con la cual quede agotada la jurisdicción interna*. En unos casos, entonces, se tratará de la Resolución expedida por la Corte Suprema y en otros la del Tribunal de Garantías Constitucionales, dependiendo de que exista materia casable por este último o no (6).

De ocurrir que el Tribunal de

Garantías Constitucionales case el fallo enmendando y anulando el pronunciamiento de la Corte Suprema, y actuando en consecuencia como instancia de control de la regularidad legal, el fallo que casa consistirá en la *decisión definitiva* a que se refiere el Pacto de San José, y aquél será recurrible ante la Comisión Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, si ni aún con la casación quedó remediado el quebranto de los derechos fundamentales del quejoso.

(c) Alternabilidad y no simultaneidad de los fueros

El siguiente requisito es el consignado en el Pacto de San José bajo los artículos 46^o, 1-c; y, 47^o, d. Sus textos dicen:

"Artículo 46^o-1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44^o o 45^o sea admitida por

(6) Persiste aun la duda de si las facultades de casación del Tribunal de Garantías Constitucionales incluyen la de anular el fallo recurrido y pronunciarse enmendando las infracciones de fondo cometidas por el Poder Judicial.

La discrepancia entre la Corte Suprema y el Tribunal de Garantías Constitucionales ha dado pie al *reen-vío* sucesivo entre ambos órganos. Desde el punto de vista del *cálculo judicial* esta falta de racionalidad no permite predecir una doctrina legal consistente acerca de la real naturaleza de las facultades de casación del Tribunal de Garantías Constitucionales.

El asunto, así, queda hoy librado a la discrecionalidad de los detentadores de los puestos de magistrado o de situaciones igualmente coyunturales. Parece difícil salvar la tendencia a ver en uno u otro una amenaza a la sobrevivencia de cada organismo. Sencillamente no hay consenso; esta falta de armonía o entendimiento puede también verse como una ausencia de madurez del sentido de justicia y de la verdad en los magistrados de nuestro país.

Sea como fuese parece necesaria una ley especial que regule la casación en el Perú, porque la propia Corte Suprema tampoco tiene un horizonte a la vista sobre su rol y función en esta materia.

a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales'.

Como puede verse, en las Naciones Unidas se sigue idéntico curso que en el sistema interamericano.

Es evidente que no hay modo que la jurisdicción interamericana pueda conocer de oficio las peticiones o denuncias presentadas ante la correspondiente de las Naciones Unidas. Además de no corresponder a una sola jurisdicción —hay autonomía entre ambas— no existen mecanismos ni vasos comunicantes entre ambas.

Como parece improbable que para cada caso se consulten recíprocamente la Comisión y el Comité, será en el denunciado en quien recaiga el interés y la carga de la excepción que podrá deducir ante uno u otro organismo. El Estado denunciado podrá informar entonces que existe una consulta pendiente ante otro organismo sobre la misma petición. La Comisión o el Comité verificarán que así sea, y comprobado declararán inadmisibles, o improcedente, la denuncia.

Si por una razón u otra y por inadvertencia se hubiera iniciado *simultáneamente* el procedimiento ante la Comisión o el Comité el riesgo consistirá en que será el Estado denunciado el que pueda deducir la excepción ante el organismo que prefiera. Eventualmente ello podrá significar una concesión al Estado denunciado; mucho tendrá que ver la eventual trayectoria o historia protectora de uno y otro sistemas (aunque nada haría prever hoy que en efecto existirán tendencias muy diversas entre sí).

La alternabilidad de los fueros de uno y otro organismo significa que tienen carácter *excluyente*. Este requisito tiene que hacer con la presentación de la denuncia,

no así con el de la presentación *consecutiva* ante el segundo organismo luego de denegada la petición ante el primero.

Cuando se declara la inadmisibilidad de una petición no se expide un fallo sobre el asunto en sí, y por ello no hay resolución definitiva. De ocurrir que el asunto ya fuese considerado y una resolución adoptada definitivamente sí podría hablarse de *cosa juzgada* para ese organismo.

Dada la ausencia de *integridad jurisdiccional* entre los sistemas interamericanos y de las Naciones Unidas no puede establecerse, sobre la base del principio de la *alternabilidad* (que a mi juicio no cubre el de la *consecutividad*) que lógica, necesaria e indubitadamente se seguirá que el presunto lesionado no podrá presentar su denuncia ante el segundo organismo luego de denegada su petición ante el primero (7). Sin embargo, hay en el Pacto de San José base para que la Comisión declare inadmisibles una petición "ya examinada por otro organismo internacional". No ocurre lo propio con las normas del sistema de las Naciones Unidas.

(d) Identificación del peticionario.

La norma que recoge este requisito es, en el Pacto de San José, el artículo 46^o, 1-d. Los datos que debe consignarse son:

- i. nombre
- ii. nacionalidad
- iii. profesión (ocupación)
- iv. domicilio
- v. firma (s)

En el caso del sistema de las Naciones Unidas, el requisito de la identificación está contenido en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dice su artículo 3^o:

"El Comité considerará inadmisibles toda comunicación

presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto".

Respecto del Pacto de San José el Protocolo es principista: por anonimato debe entenderse que el quejoso deberá señalar, mínimamente su nombre, nacionalidad y domicilio.

(e) Pertinencia de la petición

Este breve requisito aparece en el artículo 39^o, d, del Reglamento de la Comisión. La solicitud impertinente es la "que se refiere a hechos o situaciones que no tengan pertinencia con el desconocimiento de derechos humanos por el Gobierno contra el cual van dirigidas. "De producirse una denuncia impertinente será declarada inadmisibles y remitida al archivo.

III. Casos excepcionales de admisibilidad de peticiones.

Son tres los principales casos en los que la Comisión Interamericana puede admitir a trámite las denuncias:

(a) por ausencia de recursos de protección en la jurisdicción interna.

(b) si se impide al denunciante que agote los recursos internos previos

(7) El estado embrionario propio del Derecho Internacional y la pervivencia del culto a la "soberanía" del Estado-nación como criterio primario de las relaciones internacionales en la comunidad internacional, determinan la insuficiencia y proyectan la ineficacia del actual sistema de protección supranacional de los derechos humanos, ni del orden público mundial o regional.

Dentro de la concepción kelseniana estos pactos no pasarían de ser meros *desiderata* y normas no coercibles. El postulado de un Estado Mundial provisto de fuerza de coacción centralizada ofrece la alternativa de un diseño centripeto de la ley y la sociedad supranacional.

(c) por lentitud injustificada en las instancias domésticas.

Las normas del sistema de las Naciones Unidas no prevén, ni en el Pacto ni en el Protocolo, excepciones análogas a las dos primeras; sí hay norma para el caso de la demora injustificada.

(a) Ausencia de recursos de protección en la jurisdicción interna.

Este precepto está contenido en el artículo 46^o, 2-a, del Pacto de San José. Dice:

“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”.

Debe entenderse que esta disposición es igualmente aplicable en los casos en que los derechos reconocidos por la Convención Pacto de San José no sean totalmente incorporados en la Constitución de modo expreso. Pareciera que esta norma restringe los casos que abarca dentro de una perspectiva procesal: el artículo refiere que la legislación interna no tenga “*debido proceso legal*” (*due process of law*). Ello excluiría la hipótesis de que algún *derecho* contenido en el Pacto no esté recogido en la legislación interna.

(b) Impedimento para que se agote los recursos internos previos.

Dispone el artículo 46^o, 2-b, del Pacto de San José que: “Las disposiciones de los incisos 1-a, y 1-b del presente artículo no se aplicarán cuando:

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”.

Esta norma cubre los casos en que se niegue el efectivo ejercicio de los derechos humanos a través del uso de los recursos judiciales internos, o que se frustre al quejoso en el agotamiento de los recursos que formalmente le reconoce su ordenamiento interno.

De esta manera se protege al individuo frente a un Estado que, valiéndose de tácticas con vocación nugatoria, se afirme a sí mismo en perjuicio de la libertad y derechos fundamentales de los individuos que precisamente le dan toda su razón de ser al Estado.

La norma del artículo 46^o, 2-b, tiene fundamento y concordancia con la del artículo 25^o. Dicho dispositivo señala:

“1.— Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal decisión sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2.— Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente provista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

(c) Lentitud injustificada en las instancias domésticas

Esta excepción está contenida en el artículo 46^o, 2-c, del Pacto

de San José. Dice su texto:

“Las disposiciones de los incisos 1-a, y 1-b del presente artículo no se aplicarán cuando:

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dispone en su artículo 41^o, 1-c,

“El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. *No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente*”.

Respecto del recurso individual, el Protocolo Facultativo del Pacto, por su lado, dispone en su artículo 5^o, 2-b:

“El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. *No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente*”.

La tendencia uniforme de ambos sistemas pretende suplir las morosidades que los organismos judiciales internos puedan sufrir.

Dada la especial naturaleza de los derechos humanos fundamentales es la sumariedad de los recursos y agilidad de los procedimientos los que garantizarán el efectivo cumplimiento. Para evitar la justicia inoportuna ambos sistemas prevén una vía corta para proteger derechos insuficientemente salvaguardados en la jurisdicción doméstica.